



DEFENSA DE LA COMPETENCIA E IMITACIÓN DE MARCA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

ANA CASAL SERRANO

Tutor: Ramón Perfecto Rodríguez Montero

Titulación: Grado en Derecho

Año académico: 2015/2016

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
SUPUESTO DE HECHO:.....	5
1. Validez del cláusula de no competencia	6
1.1. Introducción	6
1.2. Análisis de los requisitos generales del pacto de no competencia.....	8
1.3. Análisis de los requisitos necesarios del pacto de no competencia	9
1.4 Aplicación al supuesto de hecho	13
2. Análisis de las posibles consecuencias penales de la agresión de D. Arturo a D. Felipe.	15
2.1. Introducción.	15
2.1. Características de las lesiones	15
2.2. Diferencia entre las distintas legislaciones.....	19
2.2.1. Legislación anterior	19
2.2.2. Legislación actual	20
2.3. Legislación aplicable.....	21
2.4. Aplicación al caso.....	21
3. Razono sobre la validez de la celebración de la junta ordinaria.	23
3.1. Introducción.	23
3.2. La Junta General.	23
3.2.1. Clases de Juntas Generales	23
3.2.2. Convocatoria	25
3.2.3. Lugar de la reunión.	25
3.3. Junta Universal	26
3.4. Aplicación al caso.....	27
4. Efectos jurídicos de la contratación de Don Felipe por parte de la empresa “ZUMITOS S.A.”	28
4.1. Introducción	28
4.2. El incumplimiento del pacto por parte del trabajador.....	28
4.2.1. Mecanismos de protección del empleador.....	28
4.2.2. Indemnización de los daños contractuales.....	29
4.3. Responsabilidad de terceros en el incumplimiento del pacto de no competencia	31
4.4. Prescripción de las acciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas del pacto laboral	33
4.5. Aplicación al supuesto de hecho	33
5. Acciones ejercitables por “ZUMOS IRENATA S.A.” contra “ZUMFRUIT S.A.”	35
5.1. Introducción	35
5.2. Marcas.....	35
5.2.1. Características de una marca.....	35
5.2.2. Prohibiciones de las marcas	36
a. Prohibiciones absolutas.....	36
b. Prohibiciones relativas.....	38
c. Diferencia entre prohibiciones absolutas y relativas	38
5.2.3. Derecho sobre la marca.....	38
5.2.4. Solicitud y procedimiento de registro de marcas.....	39

5.2.5. Vigencia y renovación de la marca.....	40
5.2.5. Acciones para la defensa de la violación del derecho de marca.....	40
a. Acciones civiles.....	41
b. Acciones penales.....	41
5.3. Competencia Desleal.....	42
5.3.1. Actos Desleales.....	42
a. Actos de confusión.....	42
b. Actos de engaño.....	43
c. Actos de imitación.....	43
5.3.1. Acciones para la defensa de la competencia desleal.....	44
5.4. Acumulación de acciones de la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal.....	45
5.5. Aplicación al caso.....	46
BIBLIOGRAFÍA.....	48
LEGISLACIÓN MENCIONADA.....	50
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.....	51
ANEXO 1.....	53
ANEXO 2.....	55

ABREVIATURAS

Artículo	art.
Audiencia Provincial	AP
Código Civil	CC
Código Penal	CP
Constitución Española	CE
Coordinador	coord.
Director	dir.
Don	D.
Estatuto de los Trabajadores	ET
Ley de Competencia Desleal	LCD
Ley de Marcas	LMa
Ley Orgánica	LO
Ley de Sociedades de Capital	LSC
Obra citada	ob. cit.
Página	pág.
Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado	RDGRN
Sentencia de la Audiencia Provincial	SAP
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia	STSJ
Sentencia del Tribunal Supremo	STS
Tribunal Superior de Justicia	TSJ
Tribunal Supremo	TS
Varios Autores	VV.AA
Volumen	vol.

SUPUESTO DE HECHO:

La empresa “ZUMOS IRENATA S.A.” se dedica a la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas desde 1930. “ZUMOS IRENATA S.A.” es una empresa consolidada en el mercado debido a su larga trayectoria y su identidad. Los zumos se caracterizan por ser comercializados en una botella de plástico naranja, con tapón rosa y con la torre de Hércules en relieve, haciendo honor a la ciudad donde tiene su domicilio social la empresa. La empresa tiene inscrita la marca a través de una descripción de la misma así como de la forma tridimensional característica del producto.

El capital social de la entidad asciende a 90.000 euros, divididos en 3.000 acciones de 30 euros cada una de ellas. Dichas acciones están en manos de tres accionistas, los cuales ostentan cada uno el 33.33% del capital social.

El 30 de enero de 2008 se contrató como director general a Felipe Rodríguez, estableciéndose con el mismo un pacto de no competencia por un periodo de dos años tras la finalización del vínculo laboral para cuya compensación se fijó el percibo mensual de 300 euros, con la específica previsión de que el incumplimiento de la obligación daría lugar a que el trabajador devolviera la totalidad de las cantidades satisfechas por aquel concepto.

El 25 de febrero de 2014, Don Felipe tuvo una fuerte discusión con uno de los socios, Arturo Gómez. En este enfrentamiento, Arturo dió un puñetazo en la mejilla a Felipe, provocando una brecha que requirió cuatro puntos de sutura.

Como consecuencia, Don Felipe decide presentar su carta de dimisión el 26 de febrero de 2014 y abandonar la empresa 15 días después.

Ante la dimisión de Don Felipe, los socios deciden convocar una junta ordinaria para analizar la situación y acordar cómo continuar la marcha de la empresa. Esta junta tuvo lugar en la ciudad de Pontevedra.

El 8 de agosto de 2014, Don Felipe es contratado como director general en la compañía “ZUMITOS S.A” cuyo objeto es la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas.

Asimismo, en el año 2013 aparece en el mercado una nueva sociedad, que también se dedica a la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutos. La sociedad “ZUMFRUIT S.A” comercializa los productos en envases de plástico naranja cubiertos por una pegatina rosa en la cual está impresa en color negro la Torre de Hércules.

1. Dictamine acerca de la validez de la cláusula de no competencia del contrato de Felipe.
2. Analice las posibles consecuencias penales de la agresión de Arturo a Felipe.
3. Razone sobre la validez de la celebración de la junta ordinaria.
4. Efectos jurídicos de la contratación de Don Felipe por parte de la empresa “ZUMITOS S.A.”.
5. ¿Puede ejercitar “IRENATA S.A.” alguna acción contra “ZUMFRUIT S.A.”?

1. Validez del cláusula de no competencia

1.1. Introducción

Antes de entrar en el fondo del asunto plantado debemos realizar una contextualización de las disposiciones legislativas que llevan a la creación de la figura puesta en controversia.

En España, al igual que en la Comunidad Europea rige en el sistema económico el principio de libre competencia, al considerarlo como el sistema más eficaz para la asignación de recursos que sirve para el aprovechamiento de los mismos y para conseguir el impulso de la economía.

Para que este principio pueda llevarse a la práctica no deben existir barreras para la creación de nuevas empresas y su asentamiento en el mercado; pero hay que tener en cuenta que para entrar en el mercado, donde ya se encuentran otras empresas, los empresarios, en su competencia para ganar clientela, tienen que actuar de una manera legal. Así la ley entiende que esa competencia deberá realizarse de la manera debida y de un modo que no perjudique al mercado en sí.

Por lo que se refiere a la defensa de la competencia en nuestro país existen dos normas fundamentales: por un lado, la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia y, por otro lado, la Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal.

Además del principio de libre competencia, el artículo 35 de la CE que lo españoles tienen derecho al trabajo y a la libre elección de la profesión, de modo que si existe alguna limitación de estos derechos constitucionales, deberán establecerse cumpliendo las exigencias necesarias para ello.

La regulación legal de la cláusula que limita la competencia –limitando de esta forma el derecho del trabajador, recogido en el artículo 35 CE– aparece recogida en el artículo 21 ET y en el artículo 8.3 del Real Decreto 1382/1985 (de 1 de agosto por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección), y recibe el nombre de “pacto de no competencia o concurrencia”. De la dicción de dichos artículos podemos entender que se trata de un concierto entre el empresario y el trabajador de mutuo acuerdo por el cual se limita la libre elección de profesión del trabajador una vez finalizada la relación laboral. El trabajador no podrá desempeñar la misma actividad laboral que realizaba y de este modo el empresario se asegura su posición en el mercado, limitando el incremento de una mayor competencia con la cual podría ver disminuida su seguridad en el mercado. En este sentido, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de abril del 2003 (RJ 2003/2255) reconoce la finalidad del pacto para “evitar que los conocimientos e información adquiridos por el trabajador, por razón del cargo que ocupaba en la empresa, de la organización y técnicas productivas, le coloque en una situación de ventaja en el momento de competir con su anterior empleador en una empresa que produce o comercializa idénticos o similares productos y se dirige a un mismo círculo de clientes.”

Históricamente, estos pactos de no competencia o concurrencia estaban prohibidos pues se entendía que no podrían tener validez en una sociedad en la que se proclamara la libertad de competencia y de mercado. Tras un proceso lento y paulatino finalmente se

aceptaron como lícitas estas cláusulas funcionando como mecanismos de defensa de la competencia establecidas a favor del empresario y la empresa.

A pesar de que estas cláusulas conllevan una restricción a la libre competencia, serán admisibles siempre que se establezcan de una manera limitada y que resulten necesarias para que la empresa mantenga su estabilidad y adecuado funcionamiento.

Tras la entrada en vigor de la CE, se promueve un cambio en las leyes laborales que ofrecen una mayor protección al trabajador. Uno de esos cambios se concreta en el pacto de no competencia, pues el artículo 21 ET establece que se trata de un reconocimiento legal que debe crearse por la concurrencia de las voluntades de los afectados. El TS en este sentido señala que el reconocimiento del Derecho del Trabajo conllevó una “trascendental modificación del régimen normativo” del deber laboral de no competencia, para una vez finalizado el contrato laboral, “que pasó, en efecto, de constituir una propia obligación legal, a convertirse en un pacto específico, requerido de precisas e insoslayables exigencias, que se incorpora a la concreta relación laboral concertada”¹.

El pacto de no competencia presenta los siguientes rasgos característicos:

En primer lugar, la obligación de no competir durante un tiempo después de finalizado el contrato laboral “deja de ser un deber legal para pasar después a constituir una obligación estrictamente contractual nacida de un acuerdo *ad hoc* celebrado entre las partes”². La actual normativa permite, frente a la anterior, que sea el trabajador el que voluntariamente decida si desea coartar su libertad de trabajo a cambio de una compensación económica. La convergencia de voluntades no solo se necesita para la creación del pacto, sino que también es precisa para el momento de su extinción; de este modo el empresario no podrá extinguir el acuerdo de manera unilateral como, sucedía en la LCT/44.

En segundo lugar, en este pacto de no competencia, surgen unas obligaciones que se encuentran limitadas legalmente. Existen unas condiciones legales que se deben cumplir para que el acuerdo sea válido, para evitar que se celebren pactos abusivos que puedan perjudicar al trabajador. Los límites legales más importantes y necesarios son: la fijación de una compensación, el establecimiento de unos plazos máximos y mínimos de tiempo dependiendo de la función del trabajador y que el empresario tenga un interés comercial o industrial. En relación al interés podemos entender que es por ambas partes, el empresario pretende evitar una posible competencia relevante y el trabajador ser compensado económicamente. Comprendemos que el pacto de no competencia se entiende como un contrato oneroso en el que se establecen obligaciones recíprocas y sinalagmáticas entre las partes³.

Por último, cabe señalar, que el pacto se presenta como obligación accesoria del contrato de trabajo. Es un pacto celebrado entre el empresario y el trabajador en los términos que establece el art. 21 ET como una obligación que se integra y forma parte del contrato

¹Véase STS 24 de julio de 1990 (RJ 1990/6467)

²NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pág. 18.

³La STS del 24 de septiembre de 1991 (RJ 1990/7042) afirma que “existe por tanto un doble interés: para el empleador la no utilización de los conocimientos adquiridos en otras empresas; para el trabajador asegurarse una estabilidad económica extinguido el contrato; estamos pues ante obligaciones bilaterales recíprocas”.

principal. En el artículo 1255 del Código Civil se establece que *“los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”*⁴.

1.2. Análisis de los requisitos generales del pacto de no competencia

En el caso que se nos plantea, la cuestión controvertida es la validez de una cláusula de no competencia en el contrato de Felipe, Director General de la empresa “ ZUMOS IRENATA S.A.”. Para resolverla resulta necesario tomar en consideración tanto la regulación normativa como la doctrina jurisprudencial sentada sobre las cláusulas de no competencia como la que ahora nos ocupa.

El artículo 21.2 ET establece que *“el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores solo será válido si concurren los requisitos siguiente: a) que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello, y b) que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada”*. A su vez, el artículo 8.3 del Real Decreto 1238/1985 establece que en el caso de un Alto Directivo, *“el pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato especial de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años, sólo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello. b) Que se satisfaga al alto directivo una compensación económica adecuada”*.

Al estar hablando de un pacto postcontractual, el mismo, afecta únicamente al trabajador una vez que finaliza la relación laboral (con independencia de las causas por las que finalice), mientras que la compensación económica establecida por el mismo, normalmente va aparejada con el salario que es entregado por el empresario cada mes; aunque puede suceder, que la compensación económica se pague una vez que el contrato de trabajo se extinga.

A la cláusula impuesta en el contrato de Felipe, como a todo acuerdo, le resulta aplicable por analogía el artículo 1261 del CC que afirma que *“no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes; 2º Objeto cierto que sea materia del contrato; 3º Causa de la obligación que se establezca”*.

El primero de los requisitos señalados –el consentimiento– se puede definir como la manifestación de la voluntad de las partes. Para que se dé, resulta necesario que concurren la oferta y la aceptación sobre el objeto del contrato.

Para que el consentimiento sea válido, es preciso que las partes intervinientes en la redacción contractual laboral tengan capacidad para la realización de un contrato de trabajo. En virtud del artículo 7 del ET se prescribe que *“podrán contratar la prestación de su trabajo: a) Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil⁵; b) Los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de*

⁴En sentido técnico-jurídico, el pacto contemplado en el artículo 21.2 ET constituye un verdadero “pacto”, por lo que él mismo debe reunir todos los requisitos propios de un contrato completo.

⁵Vid. al respecto: art. 1262 CC, en el que se define lo que es en sí el consentimiento y el art. 1263 en el que se nos dice en que casos no se puede prestar consentimiento (menores no emancipados e incapaces)

la persona o institución que les tenga a su cargo. Si el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda ésta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato y para su cesación. El pacto de no competencia, por tratarse de una cláusula que se incluye en el contrato de trabajo, quedará supeditada a este artículo, pues nuestro ordenamiento no hace ninguna referencia específica en cuanto al mismo. Asimismo al no realizar el ET ninguna mención a reglas especiales, respecto al consentimiento para contratar, se aplicará la teoría general sobre el derecho de los contratos. Por tanto, las previsiones que el Código Civil establece en el artículo 1265⁶ son de aplicación pacto de no competencia postcontractual.

Aunque por lo general el consentimiento pueda ser expreso o tácito, el pacto de no competencia postcontractual necesita del consentimiento expreso de las partes, pues por un lado, se trata de una restricción de un derecho del trabajador, y, por otro lado, es preciso que las partes estipulen una compensación económica como requisito exigido para la validez del pacto. En este sentido la STS de 6 de marzo de 1991 (RJ 1991/1835) señala al respecto que “el mismo (el pacto) sea expreso, bien escrito o verbal, debiendo probarse aquél (...) una cosa es que no sea necesario que el pacto sea escrito y otra que no tenga que ser expreso y probarse el mismo”. El trabajador debe de prestar de manera inequívoca el consentimiento en torno a este pacto, pues de lo contrario, no será legalmente válido. Si éste no se realiza al mismo tiempo que el contrato en el que se establecen los elementos esenciales de aquél, no será suficiente que el trabajador haya aceptado estas cláusulas; necesitará prestar de nuevo su consentimiento para el nacimiento del pacto de no competencia⁷.

En relación a los requisitos generales de este pacto, cabe señalar que su validez no queda condicionada a ninguna exigencia formal. Lo único a lo que el artículo 21.2 ET hace referencia es a que éste ha de ser expreso; pero en cuanto a su forma, “*el pacto de no competencia accesorio al contrato de trabajo podrá ser tanto escrito como verbal*”⁸ rigiendo por ello el principio general de libertad de forma de conformidad con nuestro ordenamiento.

A su vez el artículo 8.1 ET afirma que “*el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél*”. Como el precepto que regula el pacto de no competencia no hace referencia a una forma en concreto, será de aplicación este artículo por analogía.

1.3. Análisis de los requisitos necesarios del pacto de no competencia

A tenor de lo establecido en el artículo 21.2 del ET se entienden como requisitos necesarios, para la validez de la cláusula de no competencia: el interés industrial o

⁶*Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.*

⁷Surge la duda en cuanto si al trabajador individual se le ha de trasladar el consentimiento de un convenio colectivo en el que se haya aceptado el pacto de no competencia postconstitucional, pero al tratarse de un pacto de carácter individual éste impide que ello posible. Además la sentencia del 6 de marzo de 1991 del Tribunal Supremo establece como requisito la aceptación expresa por parte del trabajador, pues será este el que vea coartada su libertad contractual una vez finalizado el contrato.

⁸La STS de 6 de marzo de 1991 (RJ 1991/1835) únicamente establece como requisito que el pacto sea aceptado de manera expresa por el trabajador y el empresario, pero, en ningún momento supedita su validez a una forma concreta. Por lo tanto, se entiende que el mismo puede ser tanto escrito como verbal.

comercial de empresario, la satisfacción de una compensación económica adecuada y la temporalidad (esta última es también un requisito aunque no se aprecie de manera explícita). Asimismo, la STS de 2 de julio de 2003 (RJ 2004/18) señala al respecto que “... el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, en cuanto supone una restricción de la libertad en el trabajo consagrado en el art. 35 CE y que al reflejo del art. 4 ET, recogido en el art. 21.2, y en el art. 8.3 del Decreto regulador de esta relación especial, preceptos similares, requieren para su validez y licitud, aparte de su limitación en el tiempo, la concurrencia de dos requisitos. Por un lado, que se justifique un interés comercial o industrial por el empresario. Por otro lado, que se establezca una compensación económica”. Es necesario que existan estos elementos en la cláusula que se contiene en el contrato de trabajo de Felipe, pues de lo contrario, ésta sería inválida.

En primer lugar, en cuanto al interés industrial, se entiende en su acepción más amplia. Se encuentra referido al conjunto de saberes industriales con que cuenta el trabajador (patentes de invención, procedimientos de fabricación, diseños...), así como al conjunto de características en torno al carácter comercial⁹ de la empresa, como pueden ser los clientes¹⁰. Esta cláusula se estipulará sobre la relación que tenga el trabajador con la empresa, es decir, en relación al valor que tiene para el empresario la explotación y el negocio, señalando que este valor se puede medir de manera económica¹¹. Es necesario que aparezca un *riesgo* que nace de la situación que ocupaba el trabajador en la empresa. En este sentido no vale cualquier interés. Hay que partir: de la vigencia anterior de un contrato de trabajo, de la posición del trabajador en la compañía y de la necesidad de utilizar este mecanismo para los intereses que se pretenden, que es, para aminorar la competencia. Lo que interesa es el puesto que ocupó el trabajador que se encuentra en una situación privilegiada. En conclusión, en relación a este término, se puede decir que el interés empresarial (sin el que la cláusula es inválida) necesita ser un interés efectivo, legítimo e industrial o comercial. Por ello, la competencia que se prohíbe tendrá que ser la efectuada por los trabajadores que hubieran desarrollado algún tipo de actividad que pudiera hacer peligrar los intereses sobre la competencia del empresario.

Antes de comentar el siguiente requisito esencial, consideramos preciso hacer alguna matización sobre el ámbito y extensión de la actividad que se prohíbe. En cuanto a las mismas, el parámetro básico es el de la actividad efectiva y habitualmente desarrollada. Respecto a la territorialidad, la ley no dice nada, puesto que no establece ninguna delimitación espacial o geográfica del ámbito excluyente. Sobre lo que no se plantea ninguna duda, es que esta delimitación no puede quedar al arbitrio de los empresarios. “La doctrina, por lo general se ha mantenido en dicha concepción bajo el entendimiento de que siempre sería preferible no ver coartada la libertad de trabajo, por un lado, y de

⁹La STSJ de Cataluña de 8 de abril del 2003 establece (AS 2003/2255) que “si el demandante presta servicios para una compañía cuya actividad es la misma a la que se dedica su anterior empleadora, ha incumplido el pacto por el que se comprometió a no prestar servicios para ninguna empresa cuya actividad entre en la competencia desarrollada por la demandante”. Recuerda lo mismo que señaló en su momento el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de septiembre de 1988 (RJ 1988/7079).

¹⁰Un ejemplo claro acerca del interés sobre la clientela no lo proporciona la STS de 2 de enero de 1991 (RJ 1991/43), en la que se establece que un trabajador debe indemnizar a la empresa en la que desarrollaba su actividad empresarial, pues en su contrato de trabajo se había estipulado una cláusula de no competencia postcontractual, y este una vez finalizado su contrato comenzó a trabajar para una empresa del mismo sector intentando atraer la clientela de la compañía en la que trabajaba anteriormente.

¹¹El interés comercial o industrial, que bastaría con ser denominado el interés empresarial, se proclama como auténtico motor que hace prevalecer la protección de un valor patrimonial.

que el ámbito de actuación tener en cuenta no puede ser el del empleador sino el del trabajador, de otro”¹², lo cual puede ponerse en duda, pues debe presumirse que no existe ningún interés empresarial, aunque no se trate, en principio, del ámbito de actuación del empresario, pues éste puede tener la intención de expandirse. Al igual que la doctrina, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de febrero de 2003 (AS 2003/1884) nos dice que “tampoco puede establecerse en el pacto de no competencia un ámbito territorial superior al que originariamente había sido contratado el trabajador”.

En segundo lugar, la compensación económica es un elemento determinante, sin cuya existencia, el pacto de no competencia sería inválido¹³. En consecuencia, este requisito tiene carácter obligatorio e indispensable. El legislador en el artículo 21.2 de ET no fija una determinada cantidad. La mención que hace es que “*satisfaga al trabajador con una compensación adecuada*” pretendiendo que ésta sea válida y equitativa, limitando a dar libertad para la determinación de los módulos de cálculos. Queda por saber cuál es la suma adecuada y cuáles son los patrones para hallar esta cuantía. Para resolver esta cuestión deben considerarse tres aspectos: “desde un plano subjetivo debe resolverse quiénes pueden proceder a la fijación de la cuantía para entender que ha sido válidamente realizada; desde un plano objetivo el problema consiste en estimar cuándo ha quedado delimitada y acotada la cuantía, esto es, que requisitos debe reunir para que pueda entenderse válidamente fijada; y desde un punto temporal, el análisis persigue acotar en qué momento debería quedar fijada la compensación económica”¹⁴.

La fijación de la indemnización no puede quedar al arbitrio de una de las partes, pues son el empresario y el trabajador quienes, de mutuo acuerdo, fijan la compensación que estiman conveniente a favor de sus intereses. En este sentido la STS de de 28 de junio de 1990 (RJ 1990/5537) señala que “la indemnización es así ofrecida y aceptada como compensación por esa no concurrencia”

En cuanto al momento en el que se debe fijar la compensación, para nuestro ordenamiento es indiferente cuándo se realice, pues lo que importa y lo que permite la validez de la cláusula es que el importe quede determinado.

El mayor problema se plantea respecto a la determinación de la cantidad apropiada, pues el precepto no sólo establece que es necesaria una compensación económica, sino que señala que la misma ha de ser adecuada. La STS de 27 de marzo de 1990 (RJ 1990/2358) afirma que no es sólo necesaria la previsión de una cuantía, sino que, además, esta debe ser expresa y debe poseer identidad propia, para que el requisito de determinabilidad se entienda cumplido. Por su parte, el artículo 1271 CC establece que “*la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes*”. Con ello se pretende que las partes cuando concluyan el acuerdo, estipulen la cantidad o los criterios con los que se va a determinar dicha cantidad, pues de lo contrario la cláusula no será

¹²NEVADO FERNÁNDEZ, M.J., *Las restricciones a la competencia en el contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 167.

¹³“Siendo requisito esencial de validez y licitud del pacto la fijación de la compensación económica, si dicho requisito no concurre como sucede en el presente caso, es evidente que tal pacto es nulo *ab origine* y no puede reconocérsele efectividad alguna”. La STS de 10 de julio de 1991 (RJ 1991/5880). En el mismo sentido la STSJ de Cataluña afirma que “los pactos de no competencia postcontractual ... requieren para su validez ... que se establezca una compensación económica adecuada”.

¹⁴NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual*, ob. cit. pág. 145.

válida.

Entre los distintos modos de establecer la compensación económica, una de ellas es permitir que la cuantía la fije una tercera persona ajena a las partes, según se entiende de lo prescrito en el artículo 1255 CC¹⁵. Ahora bien, en relación a este tercero, la compensación económica no podrá ser establecida a través de un procedimiento judicial¹⁶, pues no es función de los Tribunales hacer dictámenes o consultas. Lo que sí sería posible es dejar la determinación de la cuantía mediante arbitraje siempre que se asegure su imparcialidad.

Hoy en día, el medio utilizado con carácter habitual es “que se fije un porcentaje sobre el salario que tenga el trabajador a la extinción del contrato de trabajo, una parte de la última remuneración percibida, o aplicar un porcentaje sobre el promedio de un período prefijado de salario del trabajador”¹⁷.

Como ya se ha adelantado, el legislador permite a las partes el establecimiento de la cantidad para la compensación económica, limitándose a prescribir en los artículos 21.2 ET y 8.3 RDAD que la cantidad debe de ser *adecuada*, pero carecen de algún criterio de cuantificación. En virtud de ello, son las partes las que delimitan la cantidad adecuada y se considera suficiente la conformidad del trabajador para conceder validez al pacto, entendiendo como cantidad adecuada aquella que hace referencia a la equivalencia de las prestaciones; se trata de que se consiga alcanzar un equilibrio entre los intereses de ambas partes. “El indeterminado concepto de *adecuación* de la compensación económica exigido en el artículo 21.2 ET ha llevado a la doctrina laboralista a proponer algún criterio o módulo a tener necesariamente en cuenta para estimar que la compensación pactada cumple dicho requisito legal”¹⁸.

Para el cálculo de la indemnización, se deberá tener en cuenta el salario realmente percibido por el trabajador que establece la base para su cálculo; además se debe tener presente la pérdida de la posible ganancia que pueda sufrir el trabajador. Aunque esta sea la postura mayoritaria, estos criterios no pueden ser acogidos por dos razones: en primer lugar, porque el pacto de no competencia no lleva aparejada la inactividad laboral¹⁹ sino que lo que se impide es que se realice la misma actividad que estaba desempeñando por un determinado periodo de tiempo; y, en segundo lugar, porque abonar al trabajador la misma cantidad que recibía cuando prestaba sus servicios sería gravar desproporcionadamente al empresario. La libertad contractual que encontramos en este pacto y el hecho de que sean las partes las que fijen la cuantía, permiten al trabajador valorar si obtiene ganancias o pérdidas a la hora de sus futuras posibilidades en el

¹⁵A pesar de que nuestro Código Civil sólo contempla dos supuestos de determinabilidad a través de un tercero (arts. 1447 y 1690) se admite con carácter general la determinación por parte un tercero el objeto cuando éste sea el criterio de determinabilidad admitido por las partes. Cita de L. DIEZ-PICAZO, en *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, por NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual*, ob. cit., pág. 148.

¹⁶Véase la STS 10 de julio de 1991 (RJ 1991/5880)

¹⁷NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual*, ob. cit., pág. 149.

¹⁸NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual*, ob. cit., pág. 153.

¹⁹Véase STS 1 de junio de 1979 (RJ 1979/2368) “al no prohibirse toda actividad laboral, sino sólo y exclusivamente la que implique concurrencia con su anterior empresa”, STS 28 de junio de 1990 (RJ 1990/5537) “la indemnización es así ofrecida y aceptada como compensación por esa no concurrencia, que no implica una inactividad total”.

mercado laboral.

La ausencia de precisiones legales respecto a la cuantificación de la compensación económica permite que sea la voluntad de las partes la que la supla. Ello supone que nuestros Tribunales acepten sin problema los acuerdos que las partes realicen como “la inclusión de la totalidad de la remuneración, sea ésta bruta o neta; que incluyan o no el salario en especie o los complementos extrasalariales; que consista ésta en el pago de anteriores cursos o créditos empresariales al trabajador no cobrados; o que decidan hacer depender la cuantía de la causa de extinción del contrato”²⁰, realizando, en su caso, un control judicial de los mismo, pero siempre con carácter extraordinario.

Por último, en cuanto a la duración temporal de la prohibición, la ley marca una diferencia dependiendo del tipo de trabajador. Así, se impone una prohibición de dos años para los técnicos, y de seis meses para el resto de trabajadores. Se establece un mayor tiempo para los técnicos porque estos pueden suponer una mayor peligrosidad para los empresarios, ya que entre sus competencias se encuentra el conocimiento de las técnicas de producción y el perfeccionamiento de las mismas, la comercialización, el conocimiento de la clientela, o lo relativo a las marcas o patentes. En este sentido el, RD 1382/1985 regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección –estableciendo para estos trabajadores– en el pacto de no competencia, una duración de dos años.

1.4 Aplicación al supuesto de hecho

En primer lugar, los requisitos generales que se exigen para cualquier contrato y en concreto para que se pueda establecer el pacto de no competencia, entiendo que se cumplen en el contrato de D. Felipe, pues éste prestó correctamente su consentimiento para el establecimiento de la cláusula; de lo contrario, la misma no podría haberse establecido y no podríamos entrar a valorar su posible validez.

Además, el consentimiento prestado por Felipe, es válido pues este posee la capacidad necesaria para ello de conformidad con lo que señala el artículo 7 del ET. Por otro lado, el objeto del pacto viene perfectamente delimitado, ya que se prohíbe la competencia durante el plazo de dos años desde que finaliza el contrato con una retribución de 300 euros a mayores del salario percibido, con la obligación de devolverla en su totalidad en caso de incumplimiento del contrato.

En segundo lugar, teniendo en cuenta los requisitos particulares de este pacto de no competencia, en cuanto a la existencia de interés industrial o comercial, podríamos decir que sí que existe, puesto que a la empresa “ZUMOS IRENATA S.A.” no le interesa que salgan más competidores al mercado y que le puedan captar los clientes, o que puedan conocer sus estrategias comerciales y de fabricación. En cuanto a la compensación económica, puesto que la legislación y la jurisprudencia únicamente hacen mención a que ésta debe ser adecuada, dejan al arbitrio de las partes el establecimiento de la misma, por lo tanto si, en el contrato se pactó que fueran 300 euros mensuales en concepto de compensación no podemos decir que ésta sea inadecuada, porque ambas partes lo han pactado de manera expresa y está fijada en el contrato.

²⁰NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual*, ob. cit., pág. 158.

En último lugar, respecto al tiempo de duración del pacto de no competencia, teniendo en cuenta que la condición profesional de Felipe era la de director Director General, al tratarse de un alto cargo, el pacto estaría vigente durante dos años, lo que supone que no podría desempeñar la misma actividad que estaba desempeñando en “ ZUMOS IRENATA S.A.” en otra empresa que tuviera una actividad similar.

Por todo lo expuesto anteriormente, la cláusula de no competencia postcontractual impuesta en el contrato de Felipe cumple todos los requisitos necesarios, y por ello, es perfectamente válida.

2. Análisis de las posibles consecuencias penales de la agresión de D. Arturo a D. Felipe.

2.1. Introducción.

El día 25 de febrero de 2014 D. Felipe tuvo una fuerte discusión con uno de sus socios, D. Arturo Gómez; este último le da un puñetazo en la mejilla provocándole una brecha en la mejilla, que requirió cuatro puntos de sutura.

Tal como está reflejado el enunciado, la acción realizada por D. Arturo Gómez debe ser incardinada dentro del delito de lesiones previsto en el artículo 147 del CP en su regulación dada por la LO 10/1995 de 23 de noviembre, el cual tipifica el delito de lesiones en el Libro II, Título III, atendiendo a la fecha en que ocurrieron los hechos.

No obstante, existen sentencias dictadas por Audiencias Provinciales, jurisprudencia minoritaria, que resuelven en el sentido de que las lesiones –cuando para su rápida curación o para evitar posibles cicatrices, necesiten puntos de sutura– son hechos tipificados como falta. Por ello es preciso referirnos a la falta de lesiones prevista en el artículo 617.1 del CP, Libro III, Título I (Faltas contra las personas).

Debemos acudir al artículo 150 del CP, que regula las lesiones que hayan causado en la víctima una deformidad, no grave, ya que la herida causada por D. Arturo a D. Felipe fue en la mejilla y fue tratada con puntos de sutura.

Se desconoce, ya que el enunciado no lo recoge, el año en el que se juzga la acción cometida por D. Arturo. En atención a ello consideramos necesario exponer la modificación que la LO de 1/2015 de fecha 30 de marzo introdujo en el delito de lesiones previsto en el artículo 147 y en la falta de lesiones. Con la entrada en vigor de la nueva ley –1 de julio del 2015–, se elimina la falta de lesiones y se realiza una distinción entre el delito de lesiones del artículo 147.1 CP y el delito leve de lesiones del artículo 147.2 CP.

El delito de lesiones previsto en el artículo 147 del CP, apartados uno y dos, es un delito que se persigue de oficio, al igual que la falta de lesiones prevista en el artículo 617.1CP; la regulación actual no sólo elimina la falta de lesiones sino que incluye la excepción a la regla general, ya que el legislador regula el delito leve de lesiones en el artículo 147.2 y establece que *“sólo pueden ser perseguidos mediante la denuncia de la persona afectada o de su representante legal”*.

2.1. Características de las lesiones

El bien jurídico protegido es la salud humana²¹, “a partir de este concepto pueden considerarse lesiones tanto las situaciones de funcionamiento anormal del organismo,

²¹Se debe entender la salud en un sentido amplio. Lo que se trata de proteger en estos delitos es un único bien jurídico: la salud (física o psíquica), que incluye también la integridad corporal, pues la salud es susceptible de ser atacada “tanto produciendo una alteración en su normal funcionamiento durante un período de tiempo, como causando un menoscabo en el sustrato corporal”. MUÑOZ CONDE, F. *“Derecho Penal Parte Especial”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág.96.

como las alteraciones de la configuración del cuerpo humano que supongan una merma funcional”²², desde una cicatriz hasta una mutilación de un miembro.

El tipo objetivo descrito en ambas regulaciones se presenta como un delito de resultado²³ que puede ser causado por diferentes medios²⁴; el precepto señala que las lesiones pueden ser causados “*por cualquier medio y procedimiento*”; “tal formulación de carácter amplio, permite incluir el empleo de medios violentos, pero también de medios materiales o de naturaleza psíquica”²⁵.

La acción, que consiste en lesionar, puede llevarse a cabo por cualquier medio, pero entre la acción causada por el autor y el resultado –el menoscabo de la integridad corporal o de la salud– tiene que existir una relación de causalidad, es decir, tiene que ser consecuencia de la agresión efectuada por el autor.

El delito de lesiones genérico exige que para la sanidad de la lesión se requiera tratamiento médico o quirúrgico²⁶ además de una primera asistencia facultativa; se entiende entonces que “la complejidad técnica de la curación es un elemento del tipo que expresa la gravedad de la afectación de la integridad o la salud”²⁷ y ello conlleva que el legislador señale pena más grave para el delito que para la falta (anterior legislación) o para el delito leve de lesiones.

El elemento, por tanto, que diferencia el delito y la falta de lesiones es el tratamiento médico o quirúrgico que requiera la curación de las lesiones causadas, debiendo diferenciar entre primera asistencia y tratamiento médico o quirúrgico. Por asistencia médica se debe entender aquella que se presta a una persona que tiene dolor sin que ello exija otra medida médica más allá de la inicial prestada y pautada. Por tratamiento médico se entiende la adopción de un conjunto de actos médicos prestados al lesionado durante un periodo de tiempo y supone una repetición de cuidados con la finalidad de curar al lesionado. Así el Tribunal Supremo entiende por tratamiento médico “la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa”²⁸. Por tratamiento quirúrgico se entiende “todo aquel acto médico que conlleve cirugía, ya sea esta mayor o menor”; o el efecto “reparador del cuerpo para

²²FELIP I SABORIT, D., “Las Lesiones”, en VVAA, *Lecciones de Derecho Penal parte especial*, Dir. SILVA SÁNCHEZ, J.M., coord. RAGUÉS I VALLÈS, R., Atelier, Barcelona, 2015, pág. 76.

²³ Los delitos de resultado castigan expresamente la causación de un menoscabo que ha de resultar separable en el espacio y el tiempo de la acción que lo ha producido, así como externamente perceptible por los sentidos. El concepto de resultado debe ponerse en conexión con la afección del bien jurídico y puede consistir en la lesión (destrucción o menoscabo) o puesta en peligro (probabilidad de lesión) de dicho bien jurídico prevista en cualquier tipo, sea la consumación o en sus fases anteriores.

²⁴ Cuando las lesiones se produzca por medios peligrosos, el CP establece una penalidad más grave, siempre que las lesiones sean constitutivas de delito, atendiendo al resultado causado o riesgo producido (art. 148)

²⁵ ALONSO DE ESCAMILLA, A., “De las lesiones”, en VVAA *Delitos y Faltas la parte especial del Derecho Pena*, coord. LAMARCA PÉREZ, C., Colex, Madrid, 2012, pág.85.

²⁶ La STS de 15 diciembre de 2005 (RJ 2005\44) establece que el concepto de tratamiento médico parte de la “existencia de un menoscabo a la salud cuya curación o sanidad requiere la intervención médica con planificación de un esquema de recuperación para curar, reducir sus consecuencias, o, incluso, una recuperación no dolorosa que sea objetivamente necesaria y que no suponga mero seguimiento facultativo o simples vigilancias”. En este línea las SSTS de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001/8061) y de 27 de octubre de 2004 (RJ 2004/6652).

²⁷ FELIP I SABORIT, D., “Las Lesiones”, ob. cit., pág. 76.

²⁸ STS de 30 abril 1997 (RJ 1997/3538). Apoyado MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal Parte Especial*”, ob. cit., pág. 109.

restaurar o corregir, mediante aplicación de arte quirúrgico, cualquier alteración funcional u orgánica producida como consecuencia de la lesión” STSS 18 Junio 1993 (RJ 1993/3538) y 13 Julio 1993 (RJ 1993/5923)

Por su parte, la STS de 4 de noviembre de 2009 (RJ 2009/423) señala que “son lesiones del artículo 147 CP aquellas que precisen de la intervención curativa del médico (o del personal auxiliar) y aquellas actividades curativas que hayan sido prescritas para que se lleven a cabo por el lesionado (ingesta de fármacos, rehabilitación, ejercicios...); constituirán falta de lesiones aquellas de poca entidad que a lo sumo precisen observación y tratamiento preventivo y las que requieran reposo”.

La necesidad del tratamiento médico o quirúrgico o de la asistencia médica es un requisito de carácter objetivo, es decir, la lesión debe tener entidad suficiente para que sea tratada por un profesional médico, aunque no la preste éste. Puede suceder que la persona agredida no acuda al servicio médico, o que la ayuda se la preste un no profesional, por lo que en algunos supuestos no se tratará de manera adecuada la lesión. Sin embargo el hecho de que ese tratamiento médico o quirúrgico fuese necesario para su curación, bastará para calificar como delito de lesiones el acto de agresión. Por el contrario, podemos hallarnos ante el supuesto contrario –que el tratamiento aplicado exceda de lo exigido por la *lex artis* – y que el tratamiento pautado, por la poca gravedad de la lesión, no fuera necesario, en cuyo caso habría que calificarla como falta de lesiones (o delito leve de lesiones).

El artículo 147.1 CP “deja claro que el tratamiento médico o quirúrgico no es un elemento del tipo, sino un simple baremo objetivo”²⁹ y por ello habrá que acudir a la necesidad del tratamiento pautado o no pautado para determinar si estamos ante un delito o ante una falta (o delito leve de lesiones).

Es el facultativo quien en su dictamen pericial concretará –en el momento procesal oportuno– que tipo de herida tiene el lesionado y el tipo de tratamiento recibido, así como la necesidad objetiva del mismo, debiendo ser el juzgador quien lo valore, tras el examen de la prueba practicada. Así la Sentencia de TS de 7 de noviembre (RJ 2088/2001) recoge en su resolución “que el tratamiento médico o quirúrgico constituye un elemento del tipo, cuyo alcance debe ser determinado por jueces y magistrados”. En consecuencia, para encajar la acción del autor dentro de lesiones del artículo 147 CP, los puntos de sutura recibidos por la víctima deben ser objetivamente necesarios³⁰.

La jurisprudencia mayoritaria, señala que, cuando para la curación de las heridas causadas a una persona se pauta puntos de sutura, al tratarse los mismos de un tipo de cirugía menor, se debe considerar que los hechos se tipifican como delito de lesiones, según establece la sentencia de Tribunal Supremo de 3 de junio de 2008 (RJ 2008/4077). En algunas sentencias, se extiende el concepto de cirugía menor a aquellos procedimientos médicos que pretendan mantener unidos los bordes de una herida³¹.

²⁹FELIP I SABORIT, D., “Las Lesiones”, ob. cit., pág. 79.

³⁰Véase sentencia del Tribunal Supremos de 7 julio de 2003 (RJ 2003/6218) “*los puntos de sutura han de ser objetivamente necesarios para la curación de la herida*”.

³¹Esta última concepción se refiere singularmente a los puntos «stire-scrip» y similares (STS de 9 julio de 2014 (RJ 2014\3545).

Se resuelve, de forma minoritaria, en sentencias dictadas por Audiencias Provinciales, como la de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de mayo de 2007 (APR 2007/68), que el acusado cometió una falta de lesiones, con independencia de que el sujeto pasivo hubiese precisado puntos de sutura, pues éstos no fueron necesarios para su curación, sino que fueron precautorios y dados para acelerar su curación.

Por lo que se refiere al tipo subjetivo (*dolo laedendi*³²) del delito de lesiones, es preciso que el autor del delito tenga la intención clara de causar el daño corporal, o, en su caso, que sea consciente del probable daño que conlleva su conducta y la acepte (dolo eventual) sin desistir de su acción. Puesto que la jurisprudencia y la doctrina aceptan el dolo eventual³³, debemos rechazar aquellos planteamientos que únicamente permiten en el delito el dolo genérico de agredir o de lesionar.

Hay que diferenciar el *animus laedendi* –intención de lesionar– del *animus necandi* –dolo de matar–. Cuando la intención del autor es causar la muerte de una persona, cuyo resultado no llega a producirse pero con dicha conducta se causan lesiones, la calificación jurídica sería la de homicidio intentado. Sin embargo, nada impide que si el autor desistiese de la acción de matar, las lesiones resultantes de esa conducta se puedan calificar como actos propios, debiendo responder en este caso por un delito de lesiones³⁴.

Aquellas lesiones que precisen de un tratamiento médico o quirúrgico son más graves y se engloban en el artículo 147.1 del CP. Por su parte, el artículo 147.2 CP permite atenuar la pena para el autor si las lesiones causadas, además de la primera asistencia, precisan tratamiento médico o quirúrgico, siempre que estas sean de menor gravedad atendiendo al medio o al resultado producido; será el juez, tras la instrucción y valoración de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, quien valore esta menor gravedad y por tanto aminore la pena al autor de la agresión.

En la nueva regulación (L.O. 1/2015), el delito de lesiones del artículo 147.1 CP requiere además de la primera asistencia, tratamiento médico o quirúrgico, y el delito leve de lesiones, artículo 147.2 CP requiere primera asistencia.

En el caso planteado se expone que D. Arturo causó una herida en la mejilla que precisó cuatro puntos de sutura, sin referencia alguna a las secuelas derivadas de ésta.

El hecho de que la sutura se realice en la mejilla hace que se deba considerar que si hubiese quedado cicatriz evidente que alterara el rostro, concurriría la deformidad lo cual conllevaría la aplicación del artículo 150 CP en relación al art 147.1 del CP o el artículo 149 CP si la de deformidad fuese grave.

³²La realización dolosa de un tipo penal exige el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo. Cuando el CP tipifica una conducta se entiende que la misma está tipificada en su modalidad dolosa, ya que las acciones u omisiones dolosas solo se castigan cuando expresamente lo establezca la ley (art. 12 CP).

³³“(…)ha de tenerse en cuenta que las lesiones fueron causadas mediando dolo eventual respecto del resultado que las califica, lo cual a efectos de la individualización no debe equipararse al dolo directo” STS de 13 de septiembre del 2006 (RJ 2006/6424).

³⁴La STS de 13 de noviembre de 2007 (RJ 2007/504) señala que la autora de los hechos es condenada por un delito de lesiones (“*debemos condenar y condenamos a XXX, como autora de un delito de lesiones*”) cuando tras haber apuñalado al sujeto pasivo en el abdomen con un cuchillo, se da cuenta de su actos, por lo que da aviso de inmediato para que el herido fuera atendido inmediatamente.

Por deformidad, que es un concepto objetivo, se entiende cualquier desfiguración del cuerpo, cuya visión produce un sentimiento o desagrado estético en los demás³⁵.

El delito del artículo 150 CP, es un delito cualificado por el resultado y referido a una deformidad que no sea considerada grave –en este caso la conducta encajaría dentro de lo que regula el artículo 149 del CP–, debiendo el tribunal que enjuicie el caso valorar, tras las pruebas practicadas durante la instrucción de la causa y en el acto del juicio oral, que existió en el autor de la lesión dolosa, aunque no sea directo sino eventual. El hecho de que nos encontremos ante un concepto objetivo implica que la ponderación de su gravedad será realizada por el Tribunal.

El TS en su sentencia núm. 722/2010 (RJ 2010, 7475), expone al respecto que “el tipo penal del artículo 150 CP no requiere una deformidad “grave”, que es la que contempla el precedente artículo 149 CP, siendo suficiente para constituir aquel que la irregularidad estética que presente el cuerpo de la víctima, tenga cierta entidad y relevancia desfiguradora, subsistente y visible. De este modo quedan excluidas las secuelas que, pese a ser físicas, sensibles y permanentes, carezcan de importancia por su mínima significación antiestética”.

Asimismo, el TS en la Sentencia de 14 octubre de 2013 (RJ 2013\6946) señala que “es consolidada doctrina de este tribunal que el criterio fundamental para determinar la existencia de la deformidad en el delito de lesiones, es determinar si desde un punto de vista objetivo y material la acción agresiva del acusado ha causado desfiguración o fealdad en el cuerpo de la víctima”. En este sentido, las SSTs de 16 de enero (RJ 2007, 252) y de 21 de julio (RJ 2010, 7475), entre otras muchas, establecen que “a falta de una interpretación auténtica, la jurisprudencia ha definido la deformidad como irregularidad física, visible y permanente que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista con suficiente entidad cuantitativa para modificar peyorativamente el aspecto físico del afectado. Y, si durante cierto tiempo se atendió para formular el juicio de valor de la existencia y entidad de la deformidad, además de los citados, a circunstancias subjetivas de la víctima como la edad, el sexo, profesión y otras de carácter social, la moderna doctrina considera a éstos como irrelevantes para establecer el concepto de deformidad porque no disminuyen el desvalor del resultado, cualquiera que sea la edad, el sexo, ocupación laboral o el ámbito social en que se desenvuelve el ofendido, toda vez que el derecho de éste a la propia imagen no depende del uso que la víctima pretende hacer de ésta; los matices subjetivos que concurren en el caso enjuiciado deberán ser valorados a la hora de determinar o graduar el quantum de la indemnización, pero no influye en el concepto jurídico penal de deformidad que deberá ser apreciada con criterio unitario atendiendo al resultado objetivo y material de la secuela, pero con independencia de la condición de la víctima y de sus peculiaridades personales”.

2.2. Diferencia entre las distintas legislaciones

2.2.1. Legislación anterior

El delito de lesiones, viene regulado en el artículo 147.1 y 2 CP. El primer punto señala que *“el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo*

³⁵MUÑOZ CONDE, F. “Derecho Penal Parte Especial”, ob. cit., pág. 109.

del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico". En el núm. 2 del citado artículo se establece que *"no obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido"*. La diferencia estriba en la menor peligrosidad de la acción y con ello un menoscabo de menor entidad para la salud del sujeto pasivo que conlleva una penalidad más leve para el autor de la agresión.

Las lesiones tipificadas como falta, están recogida en el artículo 617.1 CP, en el que se señala que *"el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no definida como delito en este Código, será castigado con la pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses"*.

El artículo 150 CP recoge que *"el que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años"*.

2.2.2. Legislación actual

El delito de lesiones previsto en el artículo 147 del CP (reforma operada por L.O 1/2015), apartados 1 y 2, ahora se regula en un mismo artículo, el 147. 1 del CP el cual señala que *"el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico"*.

La L.O. 1/2015 eliminó las faltas y la conducta que tipificaba el artículo 617 del CP se regula en el artículo 147.2 CP como "delito leve de lesiones"; este artículo recoge que *"el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses"*. El artículo 147.4 CP establece que *"los delitos previstos en los dos apartados anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal"*

El artículo 150 CP indica que *"el que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años"*.

La conversión de falta a delito leve produce cambios sustanciales, tanto en la naturaleza del hecho, que ahora pasa a ser delito, como en la duración de la pena al eliminarse la pena alternativa a la multa y elevarse, sustancialmente, la duración de la pena pecuniaria³⁶; la falta llevaba aparejada la pena de arresto de tres a seis fines de semana

³⁶FARALDO CABANA, P., "Los delitos leves causas y consecuencias de la desaparición de las faltas", Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 70.

o multa de uno a dos meses, mientras que para el delito leve se impone una pena de multa de uno a tres meses, endureciéndose esta pena.

En ambas legislaciones, constituirán delito de lesiones, aquellas heridas que precisen para su curación tratamiento médico o quirúrgico además de la primera asistencia.

2.3. Legislación aplicable

Expuesto lo anterior, es evidente la necesidad de valorar la legislación aplicable al caso: la vigente en el momento de cometer los hechos, o la vigente en el momento de ser enjuiciados. La regla general es que la conducta delictiva del autor de la agresión y la pena que le corresponde por ella, deben de estar previstas en la ley en el momento en que se comete la conducta delictiva (*lex praevia*). Por ello, “el juez penal debe enjuiciar los hechos con arreglo a la ley vigente en el momento de su comisión”³⁷. No obstante existe la excepción a la regla general, ya que un hecho puede ser juzgado con arreglo a una ley que no estuviera vigente en el momento de la comisión de la acción, siempre que la ley posterior sea más favorable al reo (art. 2 CP, LO 1/2015). A su vez, la disposición transitoria primera de la LO 1/2015 establece que “*los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de este Código se juzgarán conforme al cuerpo legal y demás leyes penales especiales que se derogan. Una vez que entre en vigor el presente Código, si las disposiciones del mismo son más favorables para el reo, se aplicarán éstas*”.

En el supuesto planteado los hechos se cometen el día 25 de febrero de 2014 por lo que se aplicaría, en principio, la legislación vigente en la fecha de su comisión; pero si el hecho no se hubiera juzgado antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015, 1 de julio 2015 hay que valorar cual es la legislación aplicable, que debe ser la más beneficiosa para el reo.

2.4. Aplicación al caso

Si los hechos se juzgan antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015, D. Arturo podría ser autor de un delito o de una falta de lesiones.

- I. Sería autor de un delito de lesiones tipificado en el artículo 147.1 CP si los puntos de sutura que recibió D. Felipe en la cara los precisó, de forma objetiva, para su curación. En función de la gravedad de la lesión y del medio empleado, el juez que enjuiciara los hechos podría valorar los que son constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147.1 CP o de un delito de lesiones atenuado previsto en el artículo 147.2 CP.
- II. Si se aprecia la deformidad no grave se aplicaría el artículo 150 CP en relación al artículo 147.1 CP.
- III. En el supuesto de que los puntos de sutura le fueran colocados y pautados para que la herida curase más rápido o que no quedaran posibles cicatrices, y el juez al enjuiciar los hechos, tras las pruebas practicadas, si así lo valorase, D. Arturo sería

³⁷RAMOS TAPIA, M. I., Límites al poder punitivo del Estado (II), en VV.AA. “*Lecciones de Derecho Penal (parte general)*”, dir. ZULGADÍA ESPINAR. J.M., coord. MORENO-TORRES HERRERA, R.M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 67.

autor de una falta de lesiones tipificada en el artículo 617 CP. Este planteamiento viene respaldado sólo por una jurisprudencia minoritaria.

En el supuesto de que los hechos no se enjuiciaran hasta la entrada en vigor de la LO 1/2015, si el nuevo CP es más favorable al reo, se aplicaría lo en él dispuesto.

- I. En el caso de calificar los hechos como delito de lesiones, entiendo que se aplicaría lo dispuesto en el artículo 147.1 CP de la LO 1/2015, pues la anterior regulación de este precepto establecía “la pena de prisión de seis meses a tres años en el artículo 147.1 CP y sólo cuando el juez valorase que los hechos fuesen constitutivos de lesiones atenuadas (art. 147.2 CP) cabría la posibilidad de imponer prisión o multa. La nueva norma señala la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses. Entiendo más favorable la actual, ya que no impone obligatoriamente la pena de prisión, sino que deja a la valoración del juez, tras las pruebas practicadas, la imposición de prisión o de multa; la nueva regulación establece, además, la pena de prisión de menor duración que en la anterior regulación.
- II. En el caso de que se valorara que hubo deformidad se aplicaría el artículo 150 CP vigente en el momento de cometer la agresión, ya que la LO 1/2015 mantiene la misma pena.
- III. Si la acción cometida por D. Arturo fuese valorada por el juez como falta de lesiones, como los hechos tuvieron lugar en abril de 2014, se plantean dos posibilidades:
 - i. Que la falta se hallase prescripta, ya que el artículo 131.2 CP antiguo, señala que las faltas prescriben a los seis meses. Por ello, salvo que hubiese actuaciones procesales interruptivas, los hechos estarían prescritos.
 - ii. Si las diligencias procesales llevadas a cabo durante la tramitación de la causa interrumpieran la prescripción, habría que aplicar la LO 1/2015, que establece en su disposición transitoria 4.2 que *“la tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal”*. Las faltas de lesiones enjuiciadas después del 1 de julio del 2015 no llevarán aparejada responsabilidad criminal y sí sólo la civil, salvo que el perjudicado renunciase a la ejercicio de esta acción, por lo que se debe aplicar en este caso la citada disposición transitoria recogida de la LO 1/2015, que resulta más beneficios para D. Arturo.

Dado el escueto relato de hechos del caso planteado, considero que estaríamos ante un delito de lesiones del artículo 147.1 del CP de 1995. En el supuesto de que ya estuviesen enjuiciados los hechos y estar pendiente de celebrarse juicio oral, entiendo que debe pensarse por la nueva legislación al considerarla más beneficiosa para el reo, ya que permite al juez, tras la valoración de las pruebas practicadas, imponer la pena de prisión (ya que la pena mínima es menos grave) o de multa.

3. Razon sobre la validez de la celebración de la junta ordinaria.

3.1. Introducción.

Ante la dimisión de Don Felipe, la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” celebra una una Junta General Ordinaria para analizar la situación y acordar cómo continuará la marcha de la empresa. Debido a que la junta se celebra en Pontevedra, es necesario saber si la misma es válida, pues el domicilio social de la empresa se encuentra en A Coruña.

La Junta General y los administradores, forman el modelo de organización corporativo de las sociedades anónimas. La Junta General tiene la función de órgano deliberante que reúne a los socios y que expresa los acuerdos de la voluntad social, además es el órgano supremo de la sociedad por lo que el órgano de administración queda subordinado a ella. Es un órgano importante ya que entre las funciones que se le atribuyen estarían el nombramiento y destitución de los administradores, entre otras.

3.2. La Junta General.

La Junta General es el órgano de formación y expresión de la voluntad de los socios, las decisiones tomadas en la misma son de obligatorio cumplimiento para los administradores e incluso para los socios que no hayan participado en la misma. El artículo 159 LSC establece que *“1. Los socios, reunidos en junta general, decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la junta. 2. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la junta general”*.

Normalmente la junta suele considerarse como una reunión de todos los socios, pero si alguno de ellos no asiste y los requisitos de la participación social se cumplen, puede entenderse que la formación de la voluntad social es válida.

La Junta General, tiene que ir precedida de una convocatoria³⁸ (con excepción de la junta universal) para su celebración, que se debe realizar conforme lo establecido en la ley o en los estatutos de la sociedad.

3.2.1. Clases de Juntas Generales

El artículo 163 LSC señala dos tipos de juntas: las ordinarias y las extraordinarias. Las juntas ordinarias, son aquellas que las sociedades anónimas tienen la obligación de celebrar con carácter periódico; mientras que las juntas extraordinarias son las que no tienen predeterminada su celebración para una fecha específica. Estas se llevarán a efecto en el momento en que resulte necesario el análisis y la toma de decisiones sobre cuestiones que surjan en los asuntos diarios de la sociedad, los cuales no estén reservados a las juntas ordinarias.

Es necesario destacar que todas las juntas ostentan las mismas competencias (excepto las que por materia, la ley reserva a las juntas ordinarias) y se rigen por las mismas reglas en

³⁸La forma en la que se tiene que realizar la convocatoria y los requisitos que la misma lleva aparejados viene regulado en la Capítulo IV de la LSC.

cuanto a la convocatoria, celebración y adopción de acuerdos.

La distinción entre junta ordinaria y extraordinaria no afecta a los poderes de la Junta, pues, los asuntos que establece la Ley que se tratarán en la junta extraordinaria también se podrán tratar en la ordinaria siempre y cuando aparezcan reflejados en el orden del día³⁹.

La ley obliga que las sociedades anónimas celebren dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio una junta ordinaria (o antes si lo establecen los estatutos)⁴⁰. Estamos, por tanto, ante una junta de celebración imperativa, que se caracteriza tanto por su carácter periódico como por su contenido mínimo e inderogable, estando además capacitada para adoptar acuerdos sobre cualquier otro asunto.

Puede suceder que los estatutos de la empresa señalen la necesidad de celebrar más de una junta ordinaria de manera periódica o en fechas concretas. Sin embargo, mantiene su validez aún cuando la misma se celebra fuera del tiempo establecido⁴¹, según señala el artículo 164.2 LSC.

Por otro lado, las sociedades anónimas “pueden convocar juntas extraordinarias en cualquier otro momento que convenga a los intereses sociales, tanto si es para resolver sobre asuntos de gran relevancia, como si lo es para tratar materias intrascendentes o de gestión (art. 165 LSC)”⁴².

Las juntas pueden ser convocadas por los administradores siempre que estos lo estimen preciso, o necesiten el consentimiento de los socios para alcanzar algún acuerdo (art.167 LSC). Sin embargo, tienen la obligación de convocarla cuando la solicite, al menos, el cinco por ciento del capital social (art. 168.1); no pudiendo en este caso entrar a valorar la conveniencia o el interés de la misma.

Esta cifra del cinco por ciento puede ser más baja cuando así lo establezcan los Estatutos. En cambio, “han de estimarse inválidas las cláusulas estatutarias que intenten elevar la cifra”⁴³. Esta facultad que permite solicitar la convocatoria de la junta se configura como un derecho básico e inderogable de los accionistas, especialmente destinado a proteger a las minorías⁴⁴.

³⁹Véase STS de 9 de diciembre de 2010 (RJ 2010/7475) “ambas clases de juntas, no presentan diferencias sustanciales, y con excepción de la periodicidad de las ordinarias, no difieren ni en cuanto a asuntos ni, desde luego, en cuanto a garantías respecto a convocatoria y celebración, por lo que es indudable que no puede hacerse depender de una simple cuestión de denominación la eficacia de los acuerdos tomados”. En este mismo sentido, STS de 31 de diciembre de 1984 (RJ 1984/5152).

⁴⁰El artículo 164.1 señala que “*la junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado*”.

⁴¹Véase STS de 18 de noviembre de 2009 (RJ 2009/5562).

⁴²IGLESIAS PRADA, J.L. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “Las Sociedad de Capital. Las acciones y las participaciones sociales. Las obligaciones (II)”, en *VVAA Lecciones de Derecho Mercantil volumen I- Dirs. MENÉNDEZ, R. y ROJO, Á.*; coord. APARICIO, M.L., , Civitas, Navarra, 2014, pág. 500.

⁴³SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. y SÁNCHEZ CALERO, F., “Los órganos sociales. La junta general”, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 490.

⁴⁴Se trata de una petición que se hace a los administradores, pues los socios no pueden convocar directamente la junta (STS de 19 de octubre de 2000 (RJ 2000/8047)).

3.2.2. Convocatoria

De la dicción del artículo 166 LSC entendemos que la convocatoria es requisito indispensable para la celebración de la Junta General, y la misma corresponde en todo caso a los administradores de la sociedad. Teniendo en cuenta su posible inactividad, la ley prevé un sistema alternativo de convocatoria, dejándola en manos del juez de lo mercantil del domicilio social. El artículo 169.1 LSC señala que en el caso de no celebrarse la junta general en el plazo legal o estatutario, la convocatoria podrá ser realizada por cualquier socio o por el juez de lo mercantil del domicilio social, previa audiencia de los administradores.

La convocatoria de las sociedades anónimas, con carácter general, debe hacerse mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad –siempre que se cumplan los requisitos del artículo 11 *bis*–. En defecto de la página, el artículo 173.1 LSC, señala que será publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia en que este situado el domicilio social. Esta forma tiene un carácter dispositivo, pues puede haber distintas maneras de convocatoria. En concreto el artículo 173.2 LSC señala que *“los estatutos podrán establecer que la convocatoria se realice por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad”*. Aparte de estos medios, el artículo 173.3 LSC prevé que los Estatutos pueden acordar *“mecanismos adicionales de publicidad a los previstos en la ley e imponer a la sociedad la gestión telemática de un sistema de alerta a los socios de los anuncios de convocatoria insertados en la web de la sociedad”*.

En nuestro caso al tratarse de una sociedad anónima, la convocatoria debe hacerse un mes antes de la celebración de junta, como prevé el artículo 176.1 LSC. Además en el anuncio de convocatoria se deben concretar los asuntos a tratar –sería la situación de la empresa y como esta va a continuar el funcionamiento tras la dimisión de D. Felipe–. El orden del día tiene gran importancia, pues informa a los socios sobre lo que se va a tratar y además establece las materias sobre las que la junta va a poder adoptar acuerdos válidos, ya que, al margen de alguna excepción, la junta no podrá adoptar ninguna decisión sobre extremos distintos de los anunciados⁴⁵.

En el caso de las sociedades anónimas, la ley reconoce el derecho de los accionistas que ostenten, al menos, el cinco por ciento del capital a completar el orden del día realizado por los administradores, dentro de los cinco días siguientes al anuncio de la convocatoria (arts. 172 y 519.1 LSC)⁴⁶.

3.2.3. Lugar de la reunión.

El lugar de celebración de la reunión es la cuestión que presenta más inconveniente en el

⁴⁵El artículo 517 señala que en el caso de las sociedades cotizadas se amplían los requisitos sobre contenido del anuncio de convocatoria, pues deben informar del lugar y de la forma en que puede obtener el texto completo de los documentos y propuestas de acuerdo, además de los requisitos y trámites a cumplir por los accionistas para poder participar y emitir su voto en la junta general

⁴⁶El artículo 519 prevé que en las sociedades que coticen *“los accionistas que representen al menos el cinco por ciento del capital social podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de la junta general ordinaria, incluyendo uno o más puntos en el orden del día, siempre que los nuevos puntos vayan acompañados de una justificación o, en su caso, de una propuesta de acuerdo justificada. En ningún caso podrá ejercitarse dicho derecho respecto a la convocatoria de juntas generales extraordinarias”*

caso, pues el artículo 175 LSC establece que a no ser que los Estatutos dispongan otra cosa, la reunión se celebrará en el domicilio social de la empresa. En nuestro supuesto, la Junta Ordinaria de “ZUMOS IRENATA S.A” se celebra en Pontevedra, cuando el domicilio social está en A Coruña.

Si en la convocatoria de la Junta, se fija un lugar distinto del domicilio social para su celebración, éste deberá estar dentro del término municipal del anterior. Los administradores no tienen la capacidad para determinar libremente el lugar de celebración de la junta⁴⁷ y, además, “no parece posible añadir una cláusula estatutaria que establezca la libre designación por los administradores de la localidad o término municipal donde haya de celebrarse la junta general en cada momento, pues ello atentaría contra la seguridad jurídica”⁴⁸, y convertiría el lugar de la convocatoria en un obstáculo para la realización de los derechos de los socios, ya que el lugar de celebración de la junta tiene que estar en conexión “con el centro de imputación de las relaciones de los accionistas con la sociedad”⁴⁹. Es preciso tener en cuenta que, el alejar la celebración de la junta del domicilio, puede causar la inasistencia de algún socio a la reunión.

3.3. Junta Universal

La junta universal es aquella reunión a la que asisten voluntariamente todos los socios y deciden constituirse en junta, sin previa convocatoria, aceptando unánimemente el orden del día. El requisito general de necesidad de convocatoria, así como el de ajustar la convocatoria al procedimiento legal, desaparecen, y lo único necesario es que estén reunidos todos los socios –presentes o representados– y que acepten por unanimidad la celebración de la junta para tratar en ella determinados asuntos⁵⁰. En este sentido, se permite la válida celebración de las juntas que sean *convocadas* de manera informal y sin cumplir los requisitos legales o estatutarios: “esta posibilidad permite agilizar la celebración de las juntas en las sociedades de pocos socios, que pueden obviar las exigencias sociales o estatutarias en cuanto a forma y requisitos de convocatoria”⁵¹.

El artículo 178.1 LSC establece los requisitos para la válida celebración de una junta universal. Estos son: que este representado todo el capital social y que los socios acepten por unanimidad la celebración de la reunión; para que la constitución se considere válida, es igual que los estatutos se refieran al capital social, o al capital desembolsado, pues ambos aseguran la presencia de todos los socios. En el apartado segundo señala que la junta puede realizarse en cualquier lugar del territorio nacional, con independencia del domicilio social de la empresa. Por otro lado, sobre el orden del día, no es exigible la aceptación.

La competencia de la junta universal es absoluta y total, pues el artículo 178.1 LSC establece que podrá “tratar cualquier asunto”. En este sentido, la Ley permite que se traten

⁴⁷Resoluciones de la DGRN de 6 de septiembre 2013 (RJ 2013/7612), 19 de marzo de 2014 (RJ 2014/2063).

⁴⁸MERCEDES CURTO, M, “Comentario a la Ley de Sociedades de Capital”, dir. ROJO, Á. y BELTRÁN, E, Civitas, Navarra, 2011, p 1272

⁴⁹SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. y SÁNCHEZ CALERO, F., “Los órganos sociales. La junta general”, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 497.

⁵⁰Véase STS de 19 de abril de 2010 (RJ 2010/3538). Declara la nulidad de la Junta Universal por no estar presente o representado todo el capital social de la sociedad.

⁵¹IGLESIAS PRADA, J.L. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “Las Sociedad de Capital. Las acciones y las participaciones sociales. Las obligaciones (II)”, en *VVAA Lecciones de Derecho Mercantil vol. I*-Dirs. MENÉNDEZ, R. y ROJO, Á.; coord. APARICIO, M.L., , Civitas, Navarra, 2014, pág. 503.

todas las cuestiones en junta universal, incluso aquellas que estén reservadas para la Junta General Ordinaria.

La RDGRN de 22 de julio del 2013 (BOE-A-2013-9917) establece que “no cabe aplicar al régimen de la junta universal a la junta general debidamente convocada aunque a la misma hayan concurrido el cien por cien del capital social. Esta junta solo puede acordar acuerdos que no figuran en el orden del día si son aprobados por unanimidad”⁵².

3.4. Aplicación al caso

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, podemos concluir que la Junta General Ordinaria celebrada en la ciudad de Pontevedra no es válida. Ello se deduce de que existe una obligación establecida por el artículo 175 LSC, que dispone que el lugar de reunión debe ser en el término municipal del domicilio social. Si bien es cierto que estamos ante una obligación dispositiva, que se supedita a la voluntad de los integrantes de la sociedad en el momento de redactar los estatutos, pues el propio precepto comienza diciendo “*salvo disposición estatutaria...*”. Por lo tanto, ante la ausencia de estatutos o de alguna referencia del supuesto planteado a los mismos, debemos entender que nada se establece sobre el lugar de reunión, por lo tanto la misma debería haberse realizado en el lugar del domicilio social, que es A Coruña.

Tampoco puede entenderse como aplicable el régimen referido a la Junta Universal. Aún a pesar de que esté representado todo el capital social. En caso de que considerásemos que dicho régimen sí resultase de aplicación, no habría ningún inconveniente para que la celebración de la misma se realizase en un lugar diferente al del domicilio social. Sin embargo, al existir un anuncio previo de convocatoria de Junta General Ordinaria se ha de estar a lo dispuesto en la Ley para ello.

Por tanto, y reiterando lo dispuesto al principio, debemos considerar que la Junta General convocada para analizar la situación tras la dimisión de D. Felipe, será considerada nula y, por tanto, impugnables todos los acuerdos alcanzados en la misma.

⁵²SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. y SÁNCHEZ CALERO, F., “Los órganos sociales. La junta general” *Instituciones de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 489.

4. Efectos jurídicos de la contratación de Don Felipe por parte de la empresa “ZUMITOS S.A.”

4.1. Introducción

Teniendo en cuenta la validez de la cláusula de no competencia, debemos ahora analizar los efectos jurídicos que puede tener la contratación de D. Felipe por la empresa “ZUMITOS S.A.”, pues ésta compañía realiza la misma actividad que “ZUMOS IRENATA S.A.” en el mismo sector empresarial.

Para poder analizar los efectos jurídicos, primero tendremos que saber si la cláusula de no competencia ha sido vulnerada o no.

Por un lado, la cláusula no se vería vulnerada si la empresa “ZUMITOS S.A.” desarrollara su actividad en otra provincia distinta de A Coruña. La STSJ de Andalucía de 3 de febrero de 2003 (AS 2003\1884) establece que “tampoco puede establecerse en el pacto de no concurrencia un ámbito territorial superior al que originariamente había sido contratado el trabajador, ya que limitándose la empresa en su ámbito territorial a Jerez de la Frontera, no puede extenderlo para el trabajador a las provincias de Sevilla, Málaga y Huelva (punto 4º del acuerdo), por ello también debemos considerar que el pacto era nulo, por contravenir la normativa legal que lo regulaba”.

La conclusión que se puede alcanzar a partir de ello es que el pacto solamente se vería vulnerado si la empresa que contrata a D. Felipe, además de realizar la misma actividad empresarial que “ZUMOS IRENATA S.A.” la ejerciese en un territorio en el que tuviera cierta influencia en la clientela. De lo contrario, si la empresa que contrata a D. Felipe desarrollara su actividad en la localidad de A Coruña, o proximidades, la cláusula de no competencia se vería vulnerada, y esto traería consigo consecuencias jurídicas. La obligación que se establece en el pacto es una prohibición de competencia en sentido estricto. Por lo tanto, el incumplimiento se produce cuando el trabajador realiza una actividad en el mercado que puede afectar al ex-empleador, o realiza funciones relevantes en una empresa que compite con la anterior, antes del tiempo marcado en su contrato de trabajo. Producido el incumplimiento, el antiguo empleador tendrá una serie de mecanismos de defensa contra el ex-trabajador, que es necesario tener en cuenta.

4.2. El incumplimiento del pacto por parte del trabajador

4.2.1. Mecanismos de protección del empleador

En primer lugar, si se produce un incumplimiento definitivo de la obligación, el empleador tiene la facultad de cesar el pago de la compensación económica establecida en la cláusula y de pedir judicialmente la resolución del pacto de no competencia⁵³. Con la solicitud de la acción de cesación, el empresario evita que el trabajador continúe desarrollando la actividad que venía haciendo.

Llegados a este punto, es necesario tener en cuenta si el pacto se incumplió por el

⁵³La STSJ de Madrid de 25 de junio de 1991 (AS 1995/1091) establece que la suspensión por parte de la empresa del pago de la compensación económica no es más que la aplicación de la facultad resolutoria que establece el art. 1124 CC . En este sentido: “la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”.

desempeño de una actividad por cuenta propia o ajena.

En el caso de incumplimiento por el desarrollo de una actividad por cuenta propia, sería posible solicitar el cierre del establecimiento por el tiempo de duración convenido entre las partes. Si se tratase en cambio, de un incumplimiento por el desempeño de una actividad por cuenta ajena, habría que determinar si el nuevo contrato de trabajo es válido o no y si es posible su impugnación.

En relación al segundo supuesto, la doctrina ha dado una serie de soluciones, en las cuales no hay unanimidad. La primera es “estimar que el segundo contrato es un contrato celebrado en daños a terceros. El efecto más importante que se deriva de ello, es el de entender que el segundo contrato es nulo por cláusula ilícita. La segunda opción mantiene por lo contrario, que el nuevo contrato es válido aunque el daño sea indemnizable”⁵⁴.

Otro sector entiende que, a partir del momento en el que el pacto produce sus efectos, el contrato de trabajo ya no tiene vigencia; y por lo tanto no cabría ninguna sanción de carácter disciplinario⁵⁵. Lo único que se le podría pedir al antiguo trabajador es el cese de la actividad prohibida. Esta solución implica que la solicitud de cese lleve aparejada la posibilidad de exigir la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, al establecerse de conformidad con el menoscabo que el trabajador produce a la empresa en que venía desarrollando su actividad⁵⁶. Junto con la posibilidad de exigir esta indemnización, el empleador puede exigir la devolución de lo percibido por el trabajador en concepto de contraprestación económica del pacto.

Además, cuando la obligación de abstención por parte del trabajador devenga imposible, el empleador podrá lograr la satisfacción de su crédito por una vía indirecta, –la ejecución de la obligación por su equivalente–, esto es, la transformación de la prestación negativa frustrada en una obligación de entregar su equivalente pecuniario. Esta acción pretende reponer la esfera jurídica del acreedor en cuanto al incumplimiento de la obligación principal. En este sentido, la doctrina civilista “polemiza en torno a si la transformación de la prestación por su equivalente debe o no diferenciarse y separarse nítidamente del resarcimiento de daños y perjuicios en sentido estricto o responsabilidad contractual, que tan solo se produce cuando se haya comprobado y demostrado fehacientemente que el empleador ha sufrido por el incumplimiento otros daños y perjuicios”⁵⁷. En el ámbito estrictamente laboral, lo que habitualmente sucede es que el ex-empleador realiza directamente una reclamación judicial de daños y perjuicios a través de reclamaciones de cantidad.

4.2.2. *Indemnización de los daños contractuales*

La acción más importante que puede ejercitar la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” en relación al incumplimiento de la prohibición interpuesta a D. Felipe –de no realizar alguna actividad laboral en empresas que tuviesen el mismo objeto social durante el período de dos años– es la reclamación de daños ocasionados por la falta de cumplimiento.

⁵⁴NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual*, ob. cit., pág. 237.

⁵⁵Esta corriente doctrinal es seguida en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, como por ejemplo, la STSJ de Cataluña de 15 de enero de 1997 (AS 1997/839).

⁵⁶STS de 16 de junio de 1982 (RJ 1982/4020), STS de 5 de febrero de 1990 (RJ 1990/821)

⁵⁷NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual*, ob. cit., pág. 239.

Para poder aplicar esta figura tendremos que tener presente el artículo 1124 CC, que señala que el empleador podrá solicitar judicialmente la indemnización de daños y perjuicios causados. Dentro de esta posibilidad, hay dos modalidades: una de ellas es la fijación judicial de daños y perjuicios; la otra, es la fijación convencional de una cláusula penal. La diferencia entre estas dos modalidades reside en la previsión que las partes hayan estipulado a la hora de redactar el pacto de no competencia.

A las partes les puede convenir integrar en el pacto una cláusula penal, consistente en una obligación de carácter accesorio, para el caso de que se incumpla la obligación principal de abstención de competencia. Normalmente el contenido de la pena es el pago de una única cantidad de dinero, aunque en algunos casos ésta puede estar configurada por el pago de varias sumas, como se dispone en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (AS 1994/4593)⁵⁸. Estamos ante obligaciones de no hacer, ya que Don Felipe tiene la obligación de no realizar una serie de actos o actividades. La cláusula penal implica la devolución por parte del trabajador de una determinada cantidad de dinero que bien puede ser una cantidad prefijada, o la cantidad previamente satisfecha por el empleador⁵⁹, o una combinación de ambos elementos.

En el caso que nos ocupa, existe una cláusula de este tipo, pues en el contrato de D. Felipe se establece que si por alguna razón incumpliera el contrato, debería indemnizar a “ZUMOS IRENATA S.A.”, abonando todo lo percibido en concepto de compensación económica en el pacto de no competencia.

La inserción de la cláusula penal tiene ventajas indudables para la empresa empleadora. Desde el punto de vista económico, permite que se haga una primera evaluación de los riesgos que corre una empresa empleando a una persona ajena de la misma y, a su vez, elimina gran parte de la litigiosidad procesal. Desde el plano jurídico se nos presenta la posibilidad indemnizatoria y disuasoria⁶⁰. La función indemnizatoria beneficia a ambas partes, puesto que una de ellas sabe que si la obligación impuesta se incumple podrá exigir lo pactado, y la otra parte sabe que, si incumple la obligación, tendrá que pagar lo pactado. Por tanto, para ninguna de las partes la acción indemnizatoria es de carácter sobrevenido. En los supuestos en que la cláusula penal sustituye a la indemnización de daños y perjuicios (establecida en el artículo 1101 CC) surgen dos efectos: uno que afecta al empleador, por el cual le queda eximida la posibilidad inherente a pedir el resarcimiento de daños (como la prueba de daños, su cuantía y su relación o conexión causal); y otro, que afecta al trabajador beneficiándole, pues en la indemnización no se le impondrá más de lo pactado. En estos casos, la cuantía no tiene por qué coincidir con la compensación económica recibida, sino que suele ser, en cierta medida, superior, y de este modo el

⁵⁸La cláusula penal contenía los siguientes elementos: “a) pago de una indemnización equivalente a un mes de salario por cada mes incumplido, b) pago de una multa de 10.000 pesetas por cada día de retraso en el cese de la infracción, c) pago del reembolso de lo percibido, en su caso, por el trabajador como compensación económica por pacto de no competencia. En la misma línea la STSJ de Madrid de 19 de julio (RJ 2007/40189).

⁵⁹En la STS de 30 de noviembre de 2009 (RJ 2010/252) se estima la devolución al empresario de todo lo pagado en concepto de compensación económica “obligación del trabajador de restituir la compensación económica que percibió”.

⁶⁰La función disuasoria o coercitiva se entiende en la medida en que refuerza el cumplimiento de la obligación principal. En nuestro ordenamiento tiene el objeto de “impeler al trabajador para que se abstenga de llevar a cabo actos que incurran en concurrencia o competencia con la empresa a la que había pertenecido hasta el cese” STS de 2 de enero de 1991 (RJ 1991/46).

exceso se entendería en concepto de daños y perjuicios causados.

Uno de los principales problemas en relación a la cláusula penal es que, a veces, al dejarla al arbitrio de las partes, ésta puede resultar demasiado elevada y llegar a ser abusiva. Para evitar este resultado, el órgano judicial competente deberá intervenir –art. 1154 CC– para modificar⁶¹ (de acuerdo con los criterios de equidad y de los principios inspiradores del Derecho de Trabajo) el contenido de la cláusula, para que se devuelva al pacto su función reparadora. Este artículo se aplica cuando el trabajador haya incumplido el pacto parcialmente⁶². Con independencia de la cuantía pactada por las partes, debe entenderse proporcional al tiempo pactado y que, en caso de incumplimiento, la devolución corresponde al prorrateo de las cantidades recibidas por los meses que faltó al compromiso. Igualmente, corresponde al Juez reducir la cuantía fijada por las partes cuando la duración del pacto no corresponda a la categoría de trabajo que desempeñaba el trabajador, debiéndose realizar una reducción proporcional del tiempo de duración de la obligación o de las obligaciones asumidas⁶³.

Resulta necesario preguntarnos si el trabajador puede quedar liberado de su obligación cuando paga la pena pactada. La solución nos vendría dada en función de lo que las partes hubiesen pactado en relación al artículo 1153 CC⁶⁴. “De acuerdo con este precepto y al menos que las partes hayan pactado lo contrario, la regla general es que el deudor no puede eximirse de cumplir la obligación aunque pague la pena convencionalmente convenida”⁶⁵.

4.3. Responsabilidad de terceros en el incumplimiento del pacto de no competencia

Si el trabajador incumple la obligación y comienza a prestar sus servicios a una empresa de la competencia, ello puede generar una serie de consecuencias al nuevo empleador. Para analizar la inclusión de la tercera persona en el incumplimiento de la cláusula, primeramente hay que tener en cuenta si esta tercera persona tenía conocimiento o intervención activa en el incumplimiento por parte del trabajador obligado por el pacto de no competencia.

Es preciso partir de la premisa básica de que el nuevo empleador no tiene nada que ver con el antiguo, pues este último, no puede emprender ningún tipo de responsabilidad contractual contra él. La responsabilidad contractual que establece el artículo 1101 CC,

⁶¹Se trata de una intervención imperativa. Como señala la STSJ de Andalucía de 14 de febrero de 1992 (AS 1992/1091) “el artículo 1154 faculta al juez a moderar equitativamente la pena estipulada y esa potestad lleva implícita el ejercicio del arbitrio judicial”. En esta misma línea, en la STSJ de Madrid de 28 de mayo de 1996 (RJ1996/1575) se contempla esta posibilidad, evitando que el trabajador tenga que resarcir el conjunto de daños ocasionados por la ruptura de contratos y que pasa de tener que pagar 18 millones reclamados por la empresa a dos y medio.

⁶²En virtud del artículo 1154 CC “el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”.

⁶³En la sentencia del TSJ de Castilla-León (AS 1995/4124) se declara la nulidad del pacto de no competencia y se modera la indemnización pactada en la cláusula penal de modo proporcional a la menor carga obligacional del trabajador, pues se había realizado un pacto postcontractual de cinco años de duración.

⁶⁴El artículo 1153 establece que “el deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho. Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada”.

⁶⁵NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual*, ob. cit., pág. 246.

que le puede exigir el antiguo empresario al ex-trabajador, no alcanza ni la responsabilidad solidaria ni subsidiaria al nuevo empleador. Sin embargo, esto no implica que la acción del tercero en relación con la ruptura de la obligación sea impune, pues la actividad del nuevo empleador puede estar tipificada en la Ley de Competencia Desleal (en adelante, LCD), y por tanto, ser susceptible de verse sometido a responsabilidad extracontractual. Siendo este el caso más frecuente, resulta necesario saber cuáles son los supuestos en que el tercero puede ser responsable del incumplimiento y cuáles son aquellos en los que no. Ello nos obliga a mencionar (o analizar) el artículo 14 de la LDC.

En virtud del artículo 14.1 LCD “*se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores*”. En cuanto a este precepto hay desacuerdo doctrinal. Algunos autores consideran que, para que se cometa la falta, es necesario que exista una inducción activa, consciente y efectiva; mientras que otro sector doctrinal señala que basta con que la inducción sea idónea para que se produzcan los efectos de este precepto. Otro subtipo regulado en este artículo es el del punto segundo, en el que establece que “*la inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas*”. Es importante diferenciar el apartado primero del segundo, ya que el “primero se refiere a la inducción a infringir los deberes contractuales y el segundo, en cambio, a la inducción a la terminación regular de un contrato”⁶⁶. “Un subtipo que debe ser mencionado, porque, en ocasiones pasa desapercibido es el del aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena”⁶⁷.

Se deben diferenciar dos supuestos en la medida que la inducción necesita la intervención de una persona ajena a la relación contractual.

El primer caso se presenta cuando es el empresario ajeno el que realiza la oferta al trabajador vinculado a un pacto de no competencia postcontractual. Si la actividad que realiza es en el mismo sector que la anterior empresa, el trabajador responderá contractualmente ante el ex-empleador y el nuevo empresario lo hará por competencia desleal; pero para que esto se produzca es preciso que el nuevo empresario conozca la existencia de dicho pacto, e induzca al trabajador a desarrollar una actividad laboral en la empresa.

El segundo caso surge cuando es el trabajador el que oferta sus servicios a una empresa competidora, sin haber comunicado la existencia del pacto de no competencia. Este supuesto queda fuera del artículo 14 LCD⁶⁸, pues, a pesar de poder entenderse como aprovechamiento de la infracción contractual ajena, la doctrina laboralista entiende que

⁶⁶STS de 1 de abril de 2002 (RJ 2002/2530) FJ 5°.

⁶⁷GARCÍA PÉREZ, R., “Comentario al artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal” *Ley de Competencia Desleal*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 340.

⁶⁸La STS de 3 de septiembre (RJ 2014/5209) señala que “inducir significa ejercer una influencia espiritual o psíquica sobre el inducido, a modo de incitación o instigación a hacer algo - en el caso, infringir el deber contractual de no trabajar durante un años para. Sucede que no cabe inducción si el supuesto sujeto pasivo de la influencia está ya determinado a actuar por su propia decisión. No la hay sólo por generar una ocasión favorable para quien estaba decidido y conserva en todo momento el dominio del acto. Debe tenerse en cuenta que el aprovechamiento de la infracción contractual ajena constituye una infracción distinta.”

para que este precepto pueda ser aplicado, resulta necesaria la concurrencia de los dos elementos: que la cláusula sea conocida, y que el comportamiento tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas. Por lo tanto esta conducta no puede ser calificada como un acto de competencia desleal.

De forma contraria, se puede decir que si el nuevo empleador, pese a actuar de buena fe al realizar la contratación, llegase a conocer la existencia del pacto y su incumplimiento continuado, deberá rescindir el contrato de trabajo, si no, incurrirá en una responsabilidad por competencia desleal, siempre y cuando a partir de la actividad que desempeña el trabajador pudiese desarrollar un secreto industrial o empresarial (art. 14.2 LCD). La legitimidad para tal rescisión unilateral viene dada por el artículo 54.2.d ET, en virtud del cual se considerarán incumplimientos contractuales la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

4.4. Prescripción de las acciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas del pacto laboral

Las acciones por incumplimiento del pacto laboral de no competencia se sujetan a los plazos de prescripción general que señala el artículo 59.1 ET, “sin que el planteamiento por parte de un trabajador o la acción declarativa de petición de cumplimiento interrumpa la prescripción de las posibles cantidades que pudiera reclamar en concepto de indemnización por incumplimiento”⁶⁹.

El plazo general de la prescripción para las reclamaciones de cantidades por indemnización de daños y perjuicios es de un año. El ET establece que el cómputo para el caso del pacto comienza una vez finalizado el contrato de trabajo⁷⁰. Dado que el incumplimiento del pacto es, normalmente, de carácter continuado, el plazo de un año comenzará a computar desde el día siguiente a la duración máxima fijada, o desde que el trabajador cesa la actividad competitiva. Si el incumplimiento es un acto aislado, entonces el cómputo de un año comienza desde el momento en que se realiza tal incumplimiento.

4.5. Aplicación al supuesto de hecho

Es complicado llegar a una única solución, pues el supuesto de hecho no nos dice dónde desarrollan sus actividades las empresas “ZUMOS IRENATA S.A.” y “ZUMITOS S.A.”.

Una primera hipótesis sería que, la empresa “ZUMOS IRENATA S.A.”, desarrollase únicamente su actividad en la provincia de A Coruña y la empresa “ZUMITOS S.A.” llevase a cabo su actividad fuera de esta. En este caso, no se estaría incumpliendo el pacto de no competencia. Por lo tanto, no produciría ningún efecto jurídico la contratación de D. Felipe.

Una segunda hipótesis sería que ambas empresas desarrollasen su actividad en el mismo ámbito territorial. En este caso, los efectos jurídicos que se derivarían de la contratación

⁶⁹NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual* ob. cit., p. 246

⁷⁰En ningún caso debe estimarse que el plazo de un año comienza a contar a partir de los dos años de extinción del contrato de trabajo, como corrobora la STSJ de Madrid de 18 de mayo de 1992 (AS 1992/2718).

de D. Felipe por la empresa “ZUMITOS S.A.” serían los siguientes:

- I. La empresa “ZUMOS IRENATA S.A.”, en el caso de que siguiera pagando la compensación económica, tendría la facultad de cesar el pago de la misma y de pedir la resolución del pacto de no competencia.
- II. D. Felipe desempeña una actividad por cuenta ajena, ya que está contratado por la empresa “ZUMITOS S.A.”, En este supuesto es posible que la empresa en la que trabajaba anteriormente impugne la validez del nuevo contrato de trabajo
- III. Para la protección de sus intereses, la empresa “ZUMOS IRENATA S.A.” podrá solicitar judicialmente la indemnización de daños y perjuicios causados, en base al artículo 1124 CC. El pacto de no competencia ligado al contrato de trabajo de D. Felipe lleva aparejada una cláusula penal, que establece que, en el supuesto de incumplimiento de la obligación principal, éste deberá devolver la totalidad de las cantidades percibidas en concepto de compensación económica.
- IV. La responsabilidad contractual que se desprende del artículo 1101 CC no afecta en ningún caso al tercero contratante, pero si la empresa “ZUMITOS S.A.” indujera a infringir los deberes contractuales o a la terminación regular del contrato de D. Felipe, podría aplicársele la responsabilidad por competencia desleal regulada en el artículo 14 LCD.

Si “ZUMITOS S.A.” no conociera la existencia del pacto de no competencia, la contratación de D. Felipe por la misma, no daría lugar a ninguna responsabilidad. Pero si en el momento de conocerla no pone fin a la vigencia del contrato, entonces respondería por competencia desleal.

- V. “ZUMITOS S.A.” tendrá la facultad de rescindir el contrato de D. Felipe, si éste, en el momento de la contratación, no hubiera puesto en conocimiento de la mercantil la existencia del pacto de no competencia y posteriormente esta restricción fuera conocida por ella. Esto es así, pues se considerará un incumplimiento contractual por trasgresión de la buena fe contractual y por abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

5. Acciones ejercitables por “ZUMOS IRENATA S.A.” contra “ZUMFRUIT S.A.”

5.1. Introducción

En el caso que se nos plantea, la empresa “ZUMOS IRENATA S.A.” envasa los zumos que fabrica en una botella de plástico naranja con tapón rosa y en la misma aparece la Torre de Hércules en relieve. Para protegerse de posibles competidores, tiene inscrita su marca desde 1930, a través de una descripción de la misma y de la forma tridimensional dónde presenta su producto.

En el año 2013, aparece en el mercado un competidor, la sociedad “ZUMFRUIT S.A.”, que comercializa sus zumos en envases de plástico naranja, cubiertos con una pegatina rosa dónde aparece impresa la Torre de Hércules en color negro.

Debido al innegable parecido de los dos envases, se nos pregunta qué posibles acciones puede ejercitar la sociedad “ZUMOS IRENATA S.A.” contra “ZUMFRUIT S.A.”, ya que la primera tenía inscrita la marca.

Con el fin de conocer cuáles serían las acciones a ejercitar, es necesario analizar ambas marcas en conflicto, evaluando la regulación existente en la Ley de Marcas (en adelante, LMa) y los mecanismos de defensa que tal ley plantea. Igualmente, se debe tener en cuenta lo establecido en la Ley de Competencia Desleal para determinar si existe alguna responsabilidad por parte de “ZUMFRUIT S.A.”.

5.2. Marcas

5.2.1. Características de una marca

El artículo 4.1 LMa define la marca como *“todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras”*.

Esta definición destaca dos características básicas. En primer lugar, se conceptúa como signo todo medio para distinguir un objeto en el mercado. Se entiende que el signo en que consiste la marca y el objeto al que se aplica tienen que ser independientes. En segundo lugar, se establece una definición de la función de la marca⁷¹, que pretende la distinción en el mercado de productos o servicios de una empresa, distintos de los productos y servicios similares que oferta otra. “Por lo tanto el derecho exclusivo sobre la marca, no se refiere al signo en abstracto, sino a la relación entre el signo y los productos o servicios que identifica”⁷².

La jurisprudencia se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la función de las marcas, haciendo no solo referencia a ese carácter diferenciador entre empresas, sino también entendiéndola como un medio de protección de los consumidores, que pueden mediante su identificación, distinguir los diferentes productos o servicios ofrecidos. Por

⁷¹Véase STS de 20 de junio de 1994 (RJ1994/6064): “la función esencial de la marca consiste en identificar y distinguir los productos o los servicios que se aplica”.

⁷²BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Comentario al artículo 4 de la Ley de Marcas” en VVAA, *Comentario a la Ley de Marcas* (tomo I), dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 122.

ejemplo, en las STSS de 31 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9691), y de 28 junio de 2006 (RJ 2006/4536)

Debido a la multitud de mercados, productos y empresas que funcionan en el tráfico económico, es necesario hacer una clasificación de los diferentes tipos de marcas que pueden existir. En este sentido, la Ley de Marcas señala que pueden ser individuales y colectivas, dependiendo si es una única persona la que tiene el derecho en exclusiva, o si pertenece a un conjunto de personas. De igual forma, en relación a la actividad empresarial que desarrolle la empresa que solicita la marca, la misma puede ser de varios tipos: de fábrica, de comercio o de servicio. Es importante señalar, que en un mismo producto se pueden reunir una pluralidad de marcas.

Por otro lado, el artículo 4.2 LMa establece los distintos elementos que pueden integrar el signo que se establece como marca. Estos podrán ser: nominativos (una palabra), gráficos o emblemáticos (imágenes), integrados por letras o cifras, tridimensionales, sonoros y mixtos. La necesidad esencial es que el signo tenga un función individualizadora, con la finalidad de poder diferenciar el producto de otros semejantes.

Por lo establecido en el precepto, podemos entender que la marca inscrita por la empresa “ZUMITOS IRENATA S.A.”, a través de la descripción de la botella en la que envasa y distribuye sus zumos, es una marca tridimensional. La jurisprudencia en reiteradas ocasiones permite esta posibilidad. En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005 (RJ 2005/4004) señala que “la marca, en efecto, comprende la forma tridimensional que incluye el envase”.

Sin embargo, el hecho de que se cumplan los distintos requisitos señalados en el artículo 4.2 LMa, no puede entenderse como una autorización general para solicitar su reconocimiento como tal. Ello se debe a que la Ley señala que, además de estos, el signo en cuestión no puede estar afectado por ninguna de las prohibiciones tipificadas en la norma, que deberán tenerse en cuenta con la finalidad de dilucidar si la concesión de las marcas objeto de controversia se han realizado correctamente, ya que, en función de ello, las acciones a tener en cuenta serían diferentes.

5.2.2.. Prohibiciones de las marcas

Las prohibiciones son aquellos supuestos o cualidades que, de encontrarse en un signo, impedirán que la marca quede constituida válidamente. Las prohibiciones pueden ser de dos tipos: absolutas y relativas.

a. Prohibiciones absolutas

Las prohibiciones absolutas se refieren al signo en sí, bien porque no puede distinguir en absoluto los productos o servicios, o bien, porque no puede distinguir para la marca que se solicita. Con esto se pretende evitar una ventaja competitiva que dificulte la entrada al mercado de posibles competidores en el mismo.

El artículo 5 LMa establece las prohibiciones absolutas, señalando que no se podrán registrar como marca:

a) Los que no puedan constituir marca por no ser conformes al artículo 4.1 de la presente

Ley.

- b) *Los que carezcan de carácter distintivo.*
- c) *Los que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que puedan servir en el comercio para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica, la época de obtención del producto o de la prestación del servicio u otras características del producto o del servicio.*
- d) *Los que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que se hayan convertido en habituales para designar los productos o los servicios en el lenguaje común o en las costumbres leales y constantes del comercio.*
- e) *Los constituidos exclusivamente por la forma impuesta por la naturaleza del propio producto o por la forma del producto necesaria para obtener un resultado técnico, o por la forma que da un valor sustancial al producto.*
- f) *Los que sean contrarios a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres.*
- g) *Los que puedan inducir al público a error, por ejemplo sobre la naturaleza, la calidad o la procedencia geográfica del producto o servicio.*
- h) *Los que aplicados a identificar vinos o bebidas espirituosas contengan o consistan en indicaciones de procedencia geográfica que identifiquen vinos o bebidas espirituosas que no tengan esa procedencia, incluso cuando se indique el verdadero origen del producto o se utilice la indicación geográfica traducida o acompañada de expresiones tales como "clase", "tipo", "estilo", "imitación" u otras análogas.*
- i) *Los que reproduzcan o imiten el escudo, la bandera, las condecoraciones y otros emblemas de España, sus Comunidades Autónomas, sus municipios, provincias u otras entidades locales, a menos que medie la debida autorización.*
- j) *Los que no hayan sido autorizados por las autoridades competentes y deban ser denegados en virtud del artículo 6 ter del Convenio de París.*
- k) *Los que incluyan insignias, emblemas o escudos distintos de los contemplados en el artículo 6 ter del Convenio de París y que sean de interés público, salvo que su registro sea autorizado por la autoridad competente.*

En cuento a nuestro caso, las posibles prohibiciones absolutas que tendríamos que valorar para saber si la marca de “ZUMOS IRENATA S.A.” ha sido concedida correctamente, son las que señalan los apartados g) e i) del artículo 5 LMa.

El apartado g) del referido precepto, pretende “prevenir posibles distorsiones en el funcionamiento del mercado manteniendo la transparencia de las informaciones vertidas en el mismo a través de las marcas”⁷³. En concreto, lo que se pretende evitar con esta prohibición es la concesión de determinadas marcas que no ofrezcan a los consumidores un nivel mínimo de veracidad. Esta prohibición entraría a valorarse, si “ZUMOS IRENATA S.A.” no desarrollara su actividad empresarial en A Coruña, ya que la Torre de Hércules es un símbolo identificador de esta ciudad. Como el enunciado del caso se nos dice que esta empresa tiene su domicilio social en A Coruña, entendemos que en relación a este apartado, no existiría prohibición alguna, ya que se entiende que desarrolla, al menos, una parte la actividad social en la ciudad.

El apartado I del artículo 5 LMa prohíbe el registro de marcas que reproduzcan o imiten los emblemas del Estado español. En la protección se incluye el escudo, la bandera, las condecoraciones y otros emblemas tanto de España como de sus Comunidades

⁷³MARCO ARCALÁ, L.A., “Comentario al artículo 5 de la Ley de Marcas”, en VVAA, *Comentario a la Ley de Marcas* (tomo I), dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 215.

Autónomas, sus municipios, provincias u otras entidades locales. La protección se otorga tanto frente a la “reproducción” como frente a la “imitación” de los emblemas protegidos, cuando se pretenda registrar todo o parte de él -como puede ser el principal elemento-. Dado que la Torre de Hércules forma parte del escudo del Ayuntamiento de A Coruña, podríamos encontrarnos ante una prohibición absoluta y entender que la marca fue concedida de manera errónea.

b. Prohibiciones relativas

La existencia de prohibiciones relativas (art. 6 LMa) del Registro de marcas radica, en la “protección de los legítimos intereses jurídico-privados de los titulares de signos anteriores que pudieran entrar en colisión con la marca para que se solicite la prohibición”⁷⁴. Indirectamente, esta prohibición también se extiende al interés de los consumidores y a la transparencia del mercado.

c. Diferencia entre prohibiciones absolutas y relativas

Las prohibiciones absolutas implican que la marca en sí tiene un problema intrínseco, es decir, que no se puede conceder porque adolece de algún defecto. Este impedimento se basa en la protección del interés público. Sin embargo, las prohibiciones relativas, no entran dentro del contenido de la marca, sino que implican que el signo no está disponible, pues entraría en conflicto con derechos de tercero. En este caso, lo que se protege son los intereses privados de los particulares.

La prohibición que se trata conllevará una diferenciación en cuanto a las acciones que puede ejercitar una empresa, ya que, para las prohibiciones absolutas, la acción de nulidad es imprescriptible⁷⁵ mientras que para las relativas opera la prescripción por tolerancia.

5.2.3. Derecho sobre la marca

El derecho sobre una marca se adquiere por el registro válidamente realizado de conformidad por el artículo 2.1 LMa. La marca solo podrá solicitarse y obtenerse para el desarrollo de una determinada clase de productos o servicios por aplicación de la regla de especialidad⁷⁶.

La constitución de la marca otorga un serie de derechos en exclusiva –cuya protección se extiende en todo el territorio español– y se descompone en una pluralidad de facultades. El artículo 34.1 LMa enumera los derechos conferidos a la marca. Permite al titular de una marca utilizarla en exclusiva; prohibir que un tercero no titular del derecho utilice un signo confundible para distinguir productos similares u oponerse a que inscriba un signo confundible en el Registro de Marcas; y solicitar ante los Tribunales la nulidad de una

⁷⁴CURTO POLO, M., “Comentario al artículo 6 de la Ley de Marcas” en VVAA, *Comentario a la Ley de Marcas* (tomo I), dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 249.

⁷⁵Esto, quiere decir que una marca incorrectamente concedida, podrá ser declarada nula y sin efecto sin límite de plazo o de años transcurridos desde la concesión.

⁷⁶Véase STS de 17 de marzo de 2000 (RJ 2000/2017) en la que señala que: “la regla indicada supone que el ámbito de protección que resulta de la marca comprende los productos específicos para los que se solicitó y obtuvo el derecho sobre la misma, sin que ello autorice su uso para otros productos amparados por una marca similar, pero de distinta titularidad”

marca que pudiera dar riesgo de confusión en el mercado⁷⁷.

Sin embargo, el derecho que tiene una persona sobre la marca no es un derecho pleno, pues el artículo 37 LMa establece una serie de limitaciones. El precepto señala que *“el derecho conferido por la marca no permitirá a su titular prohibir a terceros el uso en el tráfico económico, siempre que ese uso se haga conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial: a) De su nombre y de su dirección; b) De indicaciones relativas a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, procedencia geográfica, época de obtención del producto o de prestación del servicio u otras características de éstos; c) De la marca, cuando sea necesaria para indicar el destino de un producto o de un servicio, en particular como accesorios o recambios”*.

El presupuesto necesario para la aplicación de esta norma, es que la utilización en el tráfico –del nombre o dirección, procedencia geográfica, cantidad...– no incurra en un acto de competencia desleal.

5.2.4. Solicitud y procedimiento de registro de marcas

Es necesario hacer referencia brevemente al procedimiento de solicitud y registro de marcar, con el fin de entender cuál sería el iter procesal a seguir, señalando las acciones intrínsecas de cada parte del proceso para su defensa.

La solicitud⁷⁸ de registro es el primer paso para la posible adquisición del derecho de marca sobre un signo o producto. El artículo 11 LMa señala un amplio abanico de los posibles lugares dónde la solicitud se puede presentar –órgano competente de las Comunicas Autónomas; ante la la Oficina Española de Patentes y Marcas (en adelante, OEPM); o en el lugar determinado por la LRJ-PAC–. Una vez, que alguno de estos órganos haya recibido la solicitud, deberá constatar el día, la hora y el minuto de su presentación (en la forma reglamentaria adecuada). Además, deberá expedir un recibo, acreditando la presentación de la solicitud.

Una vez este presentada, el órgano competente realizará un examen de forma y de licitud. En el examen de forma se revisa que la solicitud contenga los requisitos recogidos en el artículo 12 LMa, además de que la misma haya sido presentada conforme al artículo 13 LMa.

Tras éste, se realiza el examen de licitud, para comprobar si la misma es contraria al orden público, o a las buenas costumbres, o si padece algún defecto no observado con anterioridad.

Finalizados ambos, la OEPM, publicará en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial (en adelante, BOPI) la presentación de solicitud, señalando si la misma es ilícita o si cumple todos los requisitos. En el plazo de dos meses desde la publicación en el BOPI de la solicitud, cualquier tercero perjudicado podrá presentar ante la OEPM oposición al registro de solicitud.

El siguiente paso es la realización de un examen de fondo por la OEPM, para saber si la

⁷⁷Véase STS de 7 de octubre de 2005 (RJ 2005/8765)

⁷⁸La solicitud, en virtud del art. 11.9 LMa, deberá estar redactada en castellano.

solicitud incurre en alguna de las prohibiciones que contemplan los artículos 5 y 6 de la LMa. En el caso de que la solicitud incurriera en alguna de las prohibiciones, la OEPM suspenderá el procedimiento, notificando al solicitante las oposiciones formales, éste tendrá el plazo de un mes para contestar a la suspensión.

Cuando no existen ni oposiciones ni objeciones, se procede a la concesión de la marca. De lo contrario, cuando se realizase la suspensión y transcurriese el plazo de contestación, se resolverá sobre la concesión o denegación total o parcial de la marca, con independencia de que hubiera o no contestación por parte del solicitante.

La resolución conforme a la concesión o denegación de la marca deberá inscribirse en el BOPI.

5.2.5. Vigencia y renovación de la marca

Al inscribirse una marca en el Registro por primera vez, se desprenden dos efectos jurídicos. Por un lado se produce, la creación de la marca; y por otro, se otorga la atribución originaria de la propiedad.

La LMa señala, en su artículo 31 que la duración de la marca será de diez años, tomando como *dies a quo* la fecha de presentación de la solicitud de la inscripción registral del signo.

La fijación de un periodo de vigencia no significa que, transcurrido el mismo, el solicitante pierda el derecho a la marca, ya que el artículo 32 LMa permite su renovación. Esta posibilidad “implica una solución legal de continuidad de la vigencia de la protección del signo entre dos tramos sucesivos”⁷⁹.

El artículo 32 LMa delimita los aspectos sustantivos, formales y procedimentales para que se pueda realizar la renovación. Los requisitos esenciales para que se pueda dar por hecha la renovación son: la correcta legitimación, y el abono de las tasas. El primero de ellos permite que la marca se pueda renovar por periodos de diez años, mediante solicitud presentada por las personas legitimadas⁸⁰. En relación al segundo, si se produce el impago de las tasas, la consecuencia jurídica es la denegación de la solicitud y, por consiguiente, la caducidad de la marca.

La solicitud de renovación se deberá presentar dentro de los seis meses siguientes a la fecha de expiración del registro ante la OEPM, aunque también podrá realizarse ante el órgano correspondiente de acuerdo con el artículo 11 LMa.

5.2.5. Acciones para la defensa de la violación del derecho de marca

El artículo 40 LMa señala que “*el titular de una marca registrada podrá ejercitar ante los órganos jurisdiccionales las acciones civiles o penales que correspondan contra*

⁷⁹DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A, “Comentario al artículo 32 de la Ley de Marcas”, en VVAA, *Comentario a la Ley de Marcas* (tomo I), dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 511.

⁸⁰La legitimación directa o principal la ejerce el titular registral originario, o el que haya adquirido el título mediante adquisición, sucesión, adjudicación o reivindicación (art. 32.1 LMa). Sin embargo, existe una legitimación indirecta, que es ejercida por el acreedor hipotecario (art. 56.2 LMa)

quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia, todo ello sin perjuicio de la sumisión a arbitraje, si fuere posible”.

Con carácter general, entendemos de la dicción del artículo anterior, que el titular de una marca podrá ejercitar acciones civiles y penales ante los Tribunales ordinarios para exigir cualquier medida que le permita salvaguardar su derecho exclusivo.

a. Acciones civiles

El artículo 41 LMa enumera las posibles acciones civiles que puede llevar a cabo el titular de una marca, cuando su derecho se vea violado. Estas acciones abarcan un amplio campo de posibilidades que incluyen: la cesación del acto lesivo; la adopción de medidas tendentes a su evitación en el futuro; la indemnización de daños y perjuicios; y la sentencia favorable, como instrumento para desvirtuar cualquier equívoco que se haya podido generar en el mercado.

En materia de marcas, así como en todos los derechos de propiedad industrial, la acción fundamental es la de cesación, ya que es la única medida que permite que se haga respetar el derecho exclusivo del titular⁸¹.

Por otro lado, la indemnización de daños y perjuicios procede una vez lesionado el derecho del titular de la marca. Esta indemnización puede ser de distinta naturaleza: correspondiente a las pérdidas sufridas y ganancias dejadas de obtener, ya sea por el perjuicio ocasionado dañando el prestigio de la marca; los gastos de investigación para obtener las pruebas de la violación de la marca; o la indemnización coercitiva inferior a 600 euros por día transcurrido sin que el infractor cumpla la condena de cesación.

La Ley de Marcas fija una indemnización legal mínima para la que no es necesario probar la cuantía, consistente en el uno por ciento de la cifra de negocios realizada por el infractor con los productos o servicios ilegalmente marcados. Opera automáticamente y se encuentra implícita en la petición de la indemnización de daños y perjuicios⁸².

La posibilidad de ejercitar las acciones civiles por parte de la empresa perjudicada, derivada de la transgresión de la marca, prescriben a los cinco años; plazo que se cuenta desde el día en que se produce el ilícito.

b. Acciones penales

El artículo 274 CP establece que *“será castigado con las penas de seis meses a dos años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, reproduzca, imite, modifique o de cualquier otro modo usurpe un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, para distinguir los mismos o similares productos,*

⁸¹Véase STS 28 de enero de 2004 (RJ 2004/632), en la que se señala que “en materia de marcas, la acción cesatoria desempeña un papel decisivo porque al constituir de ordinario el uso de una marca un acto continuo que se inserta en una actividad empresarial o profesional, el uso de la marca infractora va a ser presumiblemente repetido en el futuro, por cuya razón el único remedio eficaz es la acción de cesación; encaminada precisamente a prohibir el uso futuro de la marca infractora.

⁸²Véase STS de 9 de diciembre de 2010 (RJ 2010/1414)

servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado. Igualmente, incurrirán en la misma pena los que importen estos productos”.

La vulneración de los derechos del legítimo poseedor del que habla el artículo, solo se tipificarán cuando la reproducción, modificación o utilización se realice dentro del concepto de actividad comercial o industrial.

5.3. Competencia Desleal

La Ley de Competencia Desleal, al igual que la Ley de Marcas, presenta posibles acciones que puede ejercer la empresa “ZUMOS IRENATA S.A.” en relación a la defensa de su marca.

Esta ley se aplica a los empresarios y a cualquier persona que participe en el mercado, siempre que sus intereses económicos resulten perjudicados por actos de competencia de otra institución dentro del mismo. Pero para que se pueda aplicar, es necesario que se cumplan dos requisitos: por un lado, que el acto se realice en el mercado –es decir, tiene que tratarse de un acto de trascendencia externa–; y por otro, que se lleve a cabo con fines concurrenciales –el acto tiene que tener por finalidad asegurarse la difusión del producto propio o de un tercero–.

5.3.1. Actos Desleales

La LCD en su capítulo II regula una serie de actos desleales por los que puede incurrir en responsabilidad la empresa que los desarrolle, en nuestro caso, la sociedad “ZUMFRUIT S.A.”.

En nuestro caso nos interesan: los actos de confusión (art. 6 LCD), los actos de engaño (art. 7 LCD) y los actos de imitación (art. 11 LCD).

a. Actos de confusión

Estos actos de competencia desleal entran dentro de los supuestos de aprovechamiento de los esfuerzos de otros participantes en el mercado.

La confusión no es un engaño sobre las características del producto o servicio que se ofrece, sino que es la creación de una situación en la que el cliente no está en condiciones de distinguir el producto que oferta otra empresa en el mercado, es decir, “al cliente potencial se le induce a adquirir las prestaciones de una empresa creyendo que son de otra”⁸³.

Es necesario destacar, que no se precisa el ánimo de crear confusión para encontrarnos ante actos de competencia desleal.

⁸³BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Principio de corrección en el tráfico económico: La competencia Desleal”, *Apuntes de Derecho Mercantil, derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2013, pág.397

La confusión puede referirse tanto a los productos que se ofertan como a la empresa que los ofrece. Puede darse por cualquier medio que pueda crear la misma a un cliente normal⁸⁴.

Para determinar la existencia del riesgo de confusión, hay que tener en cuenta las características que presentan los potenciales consumidores del producto; ya que no es lo mismo una clientela integrada por el público en general, que una clientela representada por profesionales especializados en el producto⁸⁵.

b. Actos de engaño

Los actos de engaño se engloban dentro de los actos de competencia desleal en relación con los consumidores y usuarios, y vienen regulados en el artículo 7 LSD.

Estos actos son los que provocan que la clientela tome una decisión basada en una presentación que induce a error y no en lo que realmente ofrecen. En este sentido la STS de 11 de febrero de 2011 (RJ 2011/2349) señala que “el artículo 7 de la Ley 3/1991 responde a la importancia que, para la transparencia del mercado, tiene una información veraz sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución... de los productos o ventajas ofrecidas, así como al peligro de que, con una información engañosa sobre estos datos, quede falseada la libre competencia”. Asimismo, el TS, en una sentencia de 23 de mayo de 2005 (RJ 2005/9760), asegura que no es necesario que se induzca a error, sino que basta con que la conducta sea susceptible de provocar una equivocación.

c. Actos de imitación

Los actos de imitación vienen regulados en el artículo 11 LCD, y al igual que los actos de confusión, entran dentro de los supuestos de aprovechamiento de los esfuerzos de otros participantes en el mercado.

“La imitación de la presentación de los productos se contempla en el artículo 6 LCD, mientras que el artículo 11 LCD hace referencia a la imitación de las prestaciones”⁸⁶.

El apartado primero de este artículo permite la libre imitación de prestaciones e iniciativas, siempre que no estén amparadas por un derecho en exclusiva reconocido por la ley. Sin embargo, esa imitación constituye un acto de competencia desleal cuando crea confusión en los posibles clientes, o cuando crea riesgo de asociación, o bien da lugar a la explotación de reputación ajena.

La STS de 15 de diciembre 2008 (RJ 2009/153) señala que, para apreciarse el ilícito de competencia desleal del artículo 11.2 LCD, es necesario que se den tres requisitos positivos y no se den dos de carácter negativo. En primer lugar, los requisitos positivos son: la existencia de la imitación (consistente en la copia de un elemento o aspecto esencial); que el objeto de la protección sean los productos o servicios que se ofrecen en el mercado; y la existencia de idoneidad para general la asociación por parte de los consumidores respecto de productos o servicios del que exista un aprovechamiento

⁸⁴Véase STS de 4 de julio de 2005 (RJ 2005/5093)

⁸⁵Véase STS de 6 de octubre de 2004 (RJ 2004/5988)

⁸⁶BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Principio de corrección en el tráfico económico: La competencia Desleal”, *cit.*, pág.400.

indebido de la reputación ajena. En segundo lugar, es necesario que la prestación ajena no este protegida por un derecho en exclusiva, y que sea evitable el riesgo de asociación o de aprovechamiento de reputación ajena.

5.3.1. Acciones para la defensa de la competencia desleal

El artículo 35.1 LCD señala que “*contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:*

- 1.ª Acción declarativa de deslealtad.*
- 2.ª Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.*
- 3.ª Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.*
- 4.ª Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.*
- 5.ª Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.*
- 6.ª Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico”.*

La acción declarativa para estimar que una conducta es desleal, en un principio, era presupuesto necesario para el ejercicio de las demás acciones. Sin embargo, la jurisprudencia posterior ha entendido que no es necesaria, ya que se entiende implícita cuando se ejerce alguna de las otras acciones (SAP Valencia de 1 de febrero 2005 (AC 2005/893)).

En relación al punto dos del artículo 32 LDC es preciso diferenciar entre cesación y prohibición, entendiendo la primera cuando el acto viene realizándose y la segunda cuando hace referencia a acciones venideras.

Con la acción de remoción de los efectos producidos se pretende que el juez ordene las medidas necesarias para restablecer la situación anterior y eliminar los efectos producidos por el acto desleal.

Debido a la celeridad del mercado, en algunas ocasiones, cuando el juez dicta sentencia, declarando alguna de las acciones mencionadas, la situación cambia, dejando de producirse el acto de competencia desleal. Por tanto, la resolución judicial perdería todo su sentido. En estos casos, lo único que podría resultar de utilidad es la acción de resarcimiento por los daños y perjuicios causados.

Estas acciones presentan diversos problemas. El más grave consiste en la dificultad de determinar con precisión cuáles han sido los daños causados. Nuestro ordenamiento exige una causalidad estricta entre el hecho y el perjuicio, es decir, únicamente en relación a las pérdidas materiales. Por ello, se debería atribuir a los jueces un cierto margen de discrecionalidad, para que se entrara a valorar los supuestos de daño moral o la violación de los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen⁸⁷.

En los casos en que la competencia desleal se haya producido en relación a la explotación

⁸⁷STS de 23 de diciembre de 2004 (RJ 2005/81)

indebida de un elemento sobre el que la empresa perjudicada tenía un derecho en exclusiva (secreto industrial), se podrá aplicar el mismo criterio que para la defensa de las marcas⁸⁸.

Las acciones prescriben al año contando desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal (art. 35 LCD).

5.4. Acumulación de acciones de la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal

En los litigios en materia de propiedad industrial es frecuente que se acumulen las acciones basadas en la ley reguladora del derecho en exclusiva (en nuestro caso, la Ley de Marcas) junto con las acciones establecidas en la LCD. En las marcas es bastante habitual, ya que las infracciones que se cometen contra el titular de una marca, suelen ser actos realizados en el mercado con finalidad concurrencial, por lo que caben dentro del ámbito de aplicación de la LCD.

En contraposición a la posibilidad de acumular las acciones, la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona desarrolló la tesis de la *primacía*, entendiéndola que las leyes de la tutela de la propiedad industrial priman sobre la LCD. En la sentencia de 4 de julio de 1998 (AC 1998/1182), se presentó un caso en el que se invocaban para la defensa de una marca la LMa y la LCD. Por un lado la LMa protege un derecho subjetivo, y por otro lado la LCD tiene como fin la ordenación de conductas en el mercado, esta última no pretende resolver los conflictos entre competidores. Tras considerar que entre ambas leyes existe una recíproca tensión, pues un signo puede tener un fin concurrencial (constituir una actuación en el mercado) y a la vez, crear riesgo de confusión para los consumidores; por lo que un acto puede considerarse una infracción al derecho de una marca a la vez que algunos ilícitos concurrenciales. La Audiencia Provincial de Barcelona, concluyó que en el supuesto concreto de poder aplicarle la Ley de Marcas, esta primará por encima de la Ley de Competencia Desleal, ya que nos encontraríamos ante una ley especial; y nuestro ordenamiento jurídico establece que la ley especial prima sobre la general.

Posteriormente, esta tesis fue acogida por el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones. El Alto Tribunal ha establecido que las leyes especiales de propiedad industrial priman sobre la Ley de Competencia Desleal. Señalando que ésta “no duplica la protección jurídica que otorga la normativa de propiedad industrial, sino que tiene carácter complementario, de modo que se aplica cuando no existen derechos de exclusiva o más allá de los lindes objetivos y del contenido del correspondiente derecho de exclusiva”⁸⁹. Tanto la Audiencia Provincial de Barcelona, como el Tribunal Supremo no descartan la posibilidad de aplicar la Ley de Competencia Desleal cuando puede proyectar una protección complementaria sobre situaciones que no se puedan defender por la legislación especial del caso⁹⁰.

⁸⁸Véase página 39 del presente trabajo.

⁸⁹GARCÍA PÉREZ, R., “Ejercicio acumulado de acciones basadas en la Ley de Marcas y en el Ley de Competencia Desleal”. En *Nuevas relaciones entre la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi, 2012, pág 457.

⁹⁰Véase STSS de 13 de junio de 2006 (RJ 2006/4607), de 4 de septiembre de 2006 (RJ 2006/8547), de 28 de noviembre de 2008 (RJ 2009/667).

5.5. Aplicación al caso

Con independencia de lo que establezca el artículo 5.1.i LMa, la marca de la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” fue concedida y registrada. Por ello no entramos a considerar si la misma fue correctamente concedida o si, por lo contrario, incurriría en alguna de las prohibiciones absolutas.

- I. Si la empresa “ZUMFRUIT S.A.” desarrolla su actividad social en la provincia de A Coruña podría utilizar el logo de la Torre de Hércules sin lesionar los derechos que tiene “ZUMOS IRENATA S.A” sobre su marca, ya que el artículo 37 LMa establece unas limitaciones a este derecho. Una de ellas es utilizar un signo que exterioriza el lugar geográfico donde se desenvuelve la actividad empresarial, o cuando la empresa comercialice los productos de ese lugar.

“ZUMFRUIT S.A.”, en este sentido, no incurriría en responsabilidad por vulneración de marca, pero sus acciones podrían incardinarse dentro de los actos de competencia desleal.

“ZUMFRUIT S.A.” utiliza para el diseño de sus botellas los colores naranja y rosa, lo que puede conducir a que los clientes de “ZUMOS IRENATA S.A” puedan confundirse a la hora de comprar el producto, al utilizar esta última empresa los mismos colores. Dada la innegable similitud del diseño utilizado, nos encontramos ante un acto de confusión del artículo 6 de la LCD.

Debido al parecido que se observa a simple vista podríamos calificar la utilización de los mismos colores en la botella como un acto de imitación. La imitación está permitida por el artículo 11.1 LCD. Sin embargo, el artículo 11.2 de la citada ley la prohíbe cuando la marca de una empresa está registrada, como es el caso planteado. La imitación que realiza “ZUMFRUIT S.A.” constituye un acto de competencia desleal porque crea confusión en los potenciales clientes, originando riesgo de asociar sus productos con los de “ZUMOS IRENATA S.A”, y da lugar a la explotación de la reputación de esta última.

Las acciones que puede ejercitar la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” son las que se indican en el artículo 32 LDC. Más en concreto, la acción de cesación o prohibición, para que concluyan los actos desleales que venían desarrollando hasta el momento y para que no se prolonguen en el tiempo. Además de estas acciones la empresa perjudicada también puede reclamar una indemnización por daños y perjuicios, para que “ZUMFRUIT S.A.” repare los posibles menoscabos causados.

- II. Si la empresa “ZUMFRUIT S.A.” desarrollara su actividad social fuera de la provincia de A Coruña, o no utilizara productos originarios de esta, incurriría en responsabilidad por imitación de la marca, ya que las limitaciones del artículo 37 LMa no le serían de aplicación.

En este supuesto, “ZUMOS IRENATA S.A” podrá ejercitar las acciones que le confiere el artículo 40 LMa. Puede ejercitar las acciones civiles, entre las que destaca la acción de cesación, que, al igual que en la Ley de Competencia Desleal, llevaría aparejada la conclusión de los actos que se venían realizando por parte de

“ZUMFRUIT S.A.”, concretamente en la vulneración de un derecho de marcas. Junto con esta acción, tiene la posibilidad de reclamar la indemnización por daños y perjuicios. “ZUMOS IRENATA S.A” no puede, sin embargo, ejercitar las acciones legales que señala la Ley de Competencia Desleal, pues, como resolvió en su momento, la Audiencia Provincial de Barcelona y más tarde el Tribunal Supremo, se aplica la regla de la primacía: la ley especial prima sobre la general.

BIBLIOGRAFÍA

LABORAL

NEVADO FERNÁNDEZ, M.J., *Las restricciones a la competencia en el contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1998.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El pacto laboral de no competencia postcontractual*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

PENAL

ALONSO DE ESCAMILLA, A., “De las lesiones”, en *VVAA Delitos y Faltas la parte especial del Derecho Pena*, coord. LAMARCA PÉREZ, C., Colex, Madrid, 2012.

MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal Parte Especial*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

RAMOS TAPIA, M. I., Límites al poder punitivo del Estado (II), en *VV.AA. “Lecciones de Derecho Penal (parte general)”*, dir. ZULGADÍA ESPINAR. J.M., coord. MORENO-TORRES HERRERA, R.M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

FELIP I SABORIT, D., “Las Lesiones”, en *VVAA, Lecciones de Derecho Penal parte especial*, dir. SILVA SÁNCHEZ, J.M., coord. RAGUÉS I VALLÈS, R., Atelier, Barcelona, 2015.

FARALDO CABANA, P., “*Los delitos leves causas y consecuencias de la desaparición de las faltas*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MERCANTIL

Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., en *VVAA, Comentario a la Ley de Marcas* (tomo I), Aranzadi, Navarra, 2008.

GARCÍA PÉREZ, R., *Ley de Competencia Desleal*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

Dir. ROJO, Á. y BELTRÁN, E., “Comentario a la Ley de Sociedades de Capital” Civitas, Navarra, 2011.

GARCÍA PÉREZ, R., “Ejercicio acumulado de acciones basadas en la Ley de Marcas y en el Ley de Competencia Desleal”. En *Nuevas relaciones entre la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi, 2012

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J y SÁNCHEZ CALERO, F “*Instituciones de Derecho Mercantil*”, Aranzadi, Navarra, 2015. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “*Apuntes de Derecho Mercantil, derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial*”, Thomson Aranzadi, Navarra, 2013

Dirs. MENÉNDEZ, R y ROJO, Á.; coord. APARICIO, M.L., “*Lecciones de Derecho Mercantil volumen I*”, Civitas, Navarra, 2014.

SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Protección de los signos distintivos de la empresa” *Instituciones de Derecho Mercantil* (Vol. I), Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

LEGISLACIÓN MENCIONADA

Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto por el que se regula la Relación Laboral de carácter especial del Personal de Alta Dirección

Código Civil aprobado a través del Real Decreto de 24 de julio de 1989 (modificación de 6 de octubre de 2015)

Ley 3/1991 de Competencia Desleal de 10 de enero (modificación de 28 de marzo de 2014)

Estatuto de los Trabajadores aprobado a través del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo (modificación del 24 de octubre de 2015)

Ley 17/2001 de Marcas de 7 de diciembre (modificación de 25 de julio de 2015)

Ley de Sociedades de Capital aprobada a través del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio (modificación de 21 de julio de 2015)

Código Penal

-LO 10/1995 de 23 de noviembre

-LO 1/2015 de 1 de julio

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia

STSJ Andalucía 14 de febrero de 1992 (AS 1992/1091)
STSJ Andalucía de 4 de febrero de 2003 (AS 2003/1884)
STSJ Castilla y León de 1995 (AS 1995/4124)
STSJ Cataluña de 15 de enero de 1997 (AS 1997/839)
STSJ Cataluña de 8 de abril de 2003 (RJ 2003/2252)
STSJ Madrid 25 de junio de 1991 (RJ 1991/
STSJ Madrid de XX de XX de 1994 (AS 1994/4593)
STSJ Madrid de 19 de julio de 2007 (RJ 2007/40189)
STSJ Madrid de 18 de mayo de 1992 (AS 1992/2718)
STSJ Madrid de 28 de mayo de 1996 (RJ 1996/1575)

Sentencias del Tribunal Supremo

STS de 1 de junio de 1979 (RJ 1979/2368)
STS de 16 de junio de 1982 (RJ 1982/4020)
STS de 31 de diciembre de 1984 (RJ 1984/5152)
STS de 22 de septiembre de 1988 (RJ 1988/7079)
STS de 5 de febrero de 1990 (RJ 1990/2358)
STS de 27 de marzo de 1990 (RJ 1990/2358)
STS de 28 de junio de 1990 (RJ 1990/5537)
STS de 24 de julio de 1990 (RJ 1990/6462)
STS de 2 de enero de 1991 (RJ 1991/43)
STS de 2 de enero de 1991 (RJ 1991/46)
STS de 24 de febrero de 1991 (RJ 1990/7042)
STS de 6 de marzo de 1991 (RJ 1991/1835)
STS de 10 de julio de 1991 (RJ 1991/5880)
STS de 18 de junio de 1993 (RJ 1993/5188)
STS de 13 de julio de 1993 (RJ 1993/5923)
STS de 20 de junio de 1994 (RJ 1994/6064)
STS de 31 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9691)
STS de 30 de abril de 1997 (RJ 1997/3538)
STS de 17 de marzo de 2000 (RJ 2000/2017)
STS de 19 de octubre de 2000 (RJ 2000/8047)
STS de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001/8061)
STS de 1 de abril de 2002 (RJ 2002/2530)
STS de 2 de julio de 2003 (RJ 2004/18)
STS de 7 de julio de 2003 (RJ 2003/6218)
STS de 28 de enero de 2004 (RJ 2004/632)
STS de 6 de octubre de 2004 (RJ 2004/5988)
STS de 27 de octubre de 2004 (RJ 2004/6652)
STS de 23 de diciembre de 2004 (RJ 2005/81)
STS de 17 de mayo de 2005 (RJ 2005/4004)
STS de 23 de mayo de 2005 (RJ 2005/9760)
STS de 4 de julio de 2005 (RJ 2005/5093)

STS de 7 octubre de 2005 (RJ 2005/8765)
STS de 13 de junio de 2006 (RJ 2006/4607)
STS de 28 de junio de 2006 (RJ 2006/4536)
STS de 4 de septiembre de 2006 (RJ 2006/8547)
STS de 13 septiembre de 2006 (RJ 2006/6424)
STS de 16 de enero de 2007 (RJ 2007/252)
STS de 13 de noviembre de 2007 (RJ 2007/504)
STS de 3 de junio de 2008 (RJ 2008/4072)
STS de 7 de noviembre de 2008 (RJ1008/2001)
STS de 15 de diciembre de 2008 (RJ2009/153)
STS de 4 de noviembre de 2009 (RJ 2009/423)
STS de 28 de noviembre de 2009 (RJ 2009/667)
STS de 30 de noviembre de 2009 (RJ 2009/252)
STS de 19 de abril de 2010 (RJ 2010/3538)
STS de 21 de julio de 2010 (RJ 2010/7475)
STS de 9 de diciembre de 2010 (RJ 2010/1414)
STS de 11 de febrero de 2011 (RJ 2011/2349)
STS de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013/6946)
STS de 9 de julio de 2014 (RJ 2014/3545)
STS de 3 de septiembre de 2014 (RJ 2014/5209)

Sentencias de las Audiencias Provinciales

SAP Madrid de 4 de julio de 1998 (AC 1998/1182)
SAP Madrid de 18 de mayo de 2007 (APR 2007/68)
SAP Madrid de 18 de febrero de 2016 (JUR 2016/76519)

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

RDGRN 22 de julio de 2013 (BOE-A-2013-9917)
RDGRN 6 de septiembre de 2013 (RJ 2013/7616)

ANEXO 1

PACTO DE NO COMPETENCIA

En, a de de

REUNIDOS

DE UNA PARTE D./D^a D.N.I. mayor de edad, en su calidad de (1) de la empresa N.I.F. domiciliada en calle/plaza n^o C.P.

Y DE OTRA D./D^a D.N.I., mayor de edad, contratado por dicha empresa como para prestar sus servicios en sus dependencias de

DECLARAN

I. Que la empresa tiene como actividad la (2) de (3) en el ámbito (4).

II. Que D./D^a dentro de sus funciones y responsabilidades tiene encomendadas las de (5).

III. Que D./D^a como consecuencia de su trabajo en la empresa tiene conocimiento de (6), conocimientos y experiencia profesional que, si fueran conocidos por otras empresas de la competencia, podrían ocasionar graves perjuicios a la misma.

Que ambas partes se reconocen mutuamente legitimadas para celebrar este **CONTRATO DE NO COMPETENCIA**, con arreglo a las siguientes

CLÁUSULAS

Primera. D./D^a se obliga y compromete formalmente durante su relación laboral y después de extinguido su vigente contrato de trabajo con la empresa, a no realizar, por cuenta propia o ajena, actividad alguna que implique competencia o concurrencia con las actividades de ésta descritas en la declaración I. Asimismo se compromete a guardar y mantener la más absoluta reserva y confidencialidad respecto de los conocimientos adquiridos por su trabajo en la empresa sobre los sistemas, técnicas y procedimientos de producción y gestión empleados en la misma.

Segunda. Para la prohibición a que se refiere la cláusula anterior se establece un plazo de (7) a contar desde la finalización del contrato de trabajo.

Tercera. La empresa se obliga y compromete a compensar a D./D^a en la siguiente forma: (8). Esta indemnización se hará efectiva a partir de (9).

Cuarta. En caso de incumplimiento por parte de D./D^a de lo convenido en el presente contrato, queda obligado/a a devolver las cantidades percibidas en virtud de la cláusula tercera.

Y para que así conste se extiende este CONTRATO DE NO CONCURRENCIA O COMPETENCIA, anexo al contrato de trabajo arriba citado, que firman las partes interesadas por duplicado ejemplar.



En a de de

El/La trabajador/a

El representante de la empresa

ANEXO 2

SOLICITUD DE REGISTRO DE MARCA

	MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO		Oficina Española de Patentes y Marcas	Página N° 1
SOLICITUD DE REGISTRO DE MARCA				NÚMERO SOLICITUD:
(1) TIPO DE MARCA <input type="checkbox"/> MARCA DE PRODUCTOS O SERVICIOS <input type="checkbox"/> MARCA DIVISIONAL <input type="checkbox"/> MARCA COLECTIVA <input type="checkbox"/> MARCA TRANSFORMADA <input type="checkbox"/> MARCA DE GARANTÍA				FECHA, HORA Y MINUTO DE PRESENTACIÓN EN O.E.P.M.:
(2) DATOS COMPLEMENTARIOS PARA MARCAS DIVISIONALES Y TRANSFORMADAS EXP. ORIGEN: NÚMERO: F. SOLICITUD: F. PRIORIDAD: F. CONCESIÓN: DIVISIÓN N°: ____ DE ____ CLASES:				LUGAR, FECHA, HORA Y MINUTO DE PRESENTACIÓN EN LUGAR DISTINTO O.E.P.M.:

1. DATOS DEL SOLICITANTE

<input type="checkbox"/> SIGUE EN PÁGINA ANEXA					NOMBRE	D.N.I./N.I.F.	C.N.A.E.	PYME
(3) SOLICITANTE: APELLIDOS O DENOMINACIÓN SOCIAL		ESTADO DE RESIDENCIA DEL SOLICITANTE		ESTADO DE ESTABLECIMIENTO DEL SOLICITANTE				
(4) LEGITIMACIÓN: ESTADO NACIONALIDAD DEL SOLICITANTE			ESTADO DE RESIDENCIA DEL SOLICITANTE			ESTADO DE ESTABLECIMIENTO DEL SOLICITANTE		
(5) DIRECCIÓN DEL SOLICITANTE: CALLE, PLAZA, NÚMERO, PISO, ETC.			CÓDIGO POSTAL Y LOCALIDAD		PROVINCIA		PAÍS	
(6) DIRECCIÓN NOTIFICACIONES: CALLE, PLAZA, NÚMERO, PISO, ETC.			CÓDIGO POSTAL Y LOCALIDAD		PROVINCIA		PAÍS	
(7) DIRECCIÓN CORREO ELECTRÓNICO DEL SOLICITANTE		N° FAX	N° TELÉFONO	INDICACIÓN DEL MEDIO DE NOTIFICACIÓN PREFERENTE				
				<input type="checkbox"/> CORREO <input type="checkbox"/> CORREO ELECTRÓNICO <input type="checkbox"/> FAX				
(8) INDICACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL SOLICITANTE SITO EN EL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL LUGAR DE PRESENTACIÓN:								

NO CUMPLIMENTAR LOS RECUADROS ENMARCADOS EN ROJO

2. DATOS DEL REPRESENTANTE

(9) REPRESENTACIÓN:		
<input type="checkbox"/> EL SOLICITANTE NO ESTÁ REPRESENTADO	<input type="checkbox"/> EL SOLICITANTE ESTÁ REPRESENTADO POR:	<input type="checkbox"/> AGENTE PROPIEDAD INDUSTRIAL <input type="checkbox"/> EMPLEADO DE LA EMPRESA <input type="checkbox"/> OTRO REPRESENTANTE
(10) APELLIDOS DEL REPRESENTANTE (Y N° DE COLEGADO, SI FUERA AGENTE DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL)		NOMBRE
		CÓD. AGENTE P.I./N.I.F.

3. ÍNDICE DE DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN Y FIRMAS

(11) ÍNDICE DE DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN:		FIRMA DEL SOLICITANTE O REPRESENTANTE	(12) NÚMERO DE PÁGINAS DE SOLICITUD:
<input type="checkbox"/> REPRODUCCIÓN DE LA MARCA	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO PRIORIDAD UNIONISTA		
<input type="checkbox"/> PODER DEL REPRESENTANTE	<input type="checkbox"/> TRADUCCIÓN CERTIFICADO DE PRIORIDAD		
<input type="checkbox"/> JUSTIFICANTE PAGO TASA SOLICITUD	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO PRIORIDAD EXPOSICIÓN		
<input type="checkbox"/> JUSTIFICANTE PAGO TASA PRIORIDAD	<input type="checkbox"/> TRADUCCIÓN CERTIFICADO P. EXPOSICIÓN		
<input type="checkbox"/> REGLAMENTO DE USO	<input type="checkbox"/> INFORME		
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	FIRMA DEL FUNCIONARIO	CONFIRMACIÓN N° PÁGINAS FUNCIONARIO

ADVERTENCIA: POR DISPOSICIÓN LEGAL, LOS DATOS CONTENIDOS EN ESTA SOLICITUD, SALVO N.I.F., DIRECCIÓN ELECTRÓNICA, N° DE FAX Y TELÉFONO, SERÁN PUBLICADOS EN EL BOLETÍN OFICIAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INSCRITOS EN EL REGISTRO DE MARCAS DE LA OEPM, SIENDO AMBAS BASES DE DATOS DE CARÁCTER PÚBLICO Y ACCESIBLES VÍA REDES MUNDIALES DE INFORMÁTICA

OFICINA ESPAÑOLA DE PATENTES Y MARCAS
 informacion@oepm.es www.oepm.es

seguir...

PSO. CASTELLANA, 75 - 28071 MADRID

Mod. 4/011



2. DATOS DEL REPRESENTANTE (CONTINUACIÓN)

(13) DIRECCIÓN DEL REPRESENTANTE: CALLE, PLAZA, NÚMERO, PISO, ETC		CÓDIGO POSTAL Y LOCALIDAD	PROVINCIA	PAÍS
(14) DIRECCIÓN CORREO ELECTRÓNICO DEL REPRESENTANTE	Nº DE FAX	Nº TELÉFONO	POSEE BUZÓN (CARPETA) OEPM	
			<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
(15) INDICACIÓN DEL MEDIO DE NOTIFICACIÓN PREFERENTE				
<input type="checkbox"/> CORREO	<input type="checkbox"/> CORREO ELECTRÓNICO	<input type="checkbox"/> FAX	<input type="checkbox"/> BUZÓN (CARPETA) OEPM	<input type="checkbox"/> BOPI
(16) INDICACIÓN DE LA SU CURSAL DEL REPRESENTANTE: SITA EN EL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL LUGAR DE PRESENTACIÓN				
(17) ACREDITACIÓN DEL PODER DE REPRESENTACIÓN:				
<input type="checkbox"/> EL PODER SE APORTA CON ESTA SOLICITUD	<input type="checkbox"/> EL PODER SE APORTARÁ EN SU MOMENTO	<input type="checkbox"/> EL PODER OBRA EN EL EXPEDIENTE Nº: _____	<input type="checkbox"/> REPRESENTANTE CON PODER GENERAL Nº: _____	

4. REPRODUCCIÓN Y DATOS DE LA MARCA

<p>(18) DISTINTIVO Si inserta una imagen en color, debe rellenar obligatoriamente la casilla 21.</p>	<p>(19) TIPO DE DISTINTIVO:</p> <p><input type="checkbox"/> DENOMINATIVO <input type="checkbox"/> GRÁFICO <input type="checkbox"/> MIXTO <input type="checkbox"/> TRIDIMENSIONAL <input type="checkbox"/> SONORO <input type="checkbox"/> OTRO</p>
	<p>(20) DISTINTIVO DENOMINATIVO ESTÁNDAR.</p> <p><input type="checkbox"/> EL SOLICITANTE DECLARA QUE DESEA QUE LA OEPM PUBLIQUE Y REGISTRE LA PRESENTE MARCA EN LOS CARACTERES ESTÁNDAR UTILIZADOS POR DICHA OFICINA.</p>
	<p>(21) REIVINDICACIÓN DEL COLOR COMO CARACTERÍSTICA DISTINTIVA DE LA MARCA. Campo obligatorio, si el distintivo insertado en la casilla 18 tiene color (véase texto de la ayuda).</p> <p><input type="checkbox"/> SE REIVINDICAN LOS SIGUIENTES COLORES:</p>
	<p>(22) DECLARACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA MARCA SOBRE LOS QUE NO SE REIVINDICA UN DERECHO EXCLUSIVO DE UTILIZACIÓN (FACULTATIVA).</p>

(23) DESCRIPCIÓN ESCRITA DE LA MARCA (FACULTATIVA)
Sólo se recomienda rellenar este apartado si el distintivo insertado en la casilla 18 es gráfico, mixto o tridimensional y sea especialmente complejo o cuando contenga letras o leyendas de lectura no clara o unívoca (véase texto de la ayuda).



5. LISTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS

CLASE	(24) PRODUCTOS Y SERVICIOS

Mod. 4/011

[seguir...](#)

SIGUE EN PÁGINA ANEXA



SOLICITUD DE REGISTRO DE MARCA

HOJA DE REPRODUCCIÓN DE LA MARCA

1. DATOS DEL SOLICITANTE

(1) APELLIDOS O DENOMINACIÓN SOCIAL		NOMBRE	D.N.I./N.I.F.
(2) DIRECCIÓN : CALLE. PLAZA. NÚMERO. PISO. ETC.	CÓDIGO POSTAL Y LOCALIDAD	PROVINCIA	PAÍS

2. REPRODUCCIÓN DE LA MARCA

DISTINTIVO: MÁXIMO 8 x 12 CM.

--