



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de fin de Grado

# **Defensa de la competencia e imitación de marca**

Autor: Javier Ares López

Tutor: Jose Luis García-Pita y Lastres

**Grado en Derecho y Administración y Dirección de empresas**

Ano 2016

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña para la obtención del Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de empresas

# ÍNDICE

Abreviaturas .....	3
I. Dictamine acerca de la validez de la cláusula de no competencia del contrato de Felipe. ....	4
1. Fundamentos de hecho.....	4
2. Análisis jurídico.....	4
a. Legislación aplicable.....	4
b. Fundamentos jurídicos.....	6
i. Análisis de la categoría profesional en relación a la duración del pacto .....	7
ii. Análisis del interés comercial e industrial del empresario.....	8
iii. Análisis de la existencia de una compensación económica adecuada .....	9
II. Analice las posibles consecuencias penales de la agresión de Arturo a Felipe. ....	12
1. Fundamentos de hecho.....	12
2. Análisis jurídico.....	12
a. Momento temporal tomado en consideración.....	12
b. Legislación aplicable.....	12
c. Bien jurídico.....	13
d. Sujeto activo.....	13
e. Fundamentos jurídicos.....	13
i. Conducta típica y concepto de lesión .....	13
ii. Penas .....	16
iii. Responsabilidad civil .....	16
III. Razone sobre la validez de la celebración de la junta ordinaria. ....	18
1. Fundamentos de hecho.....	18
2. Análisis jurídico.....	18
a. Deber de convocatoria .....	18
b. Tipo de junta .....	19
c. Convocatoria .....	21
i. Junta general ordinaria .....	21
ii. Junta universal.....	22
d. Lugar de celebración .....	23
i. Junta general ordinaria .....	23
ii. Junta universal.....	23

e.	Requisitos para la válida constitución de la junta.....	24
i.	Junta general ordinaria .....	24
ii.	Junta universal.....	24
IV.	Efectos jurídicos de la contratación de Don Felipe por parte de la empresa “ZUMITOS S.A.” .....	26
1.	Fundamentos de hecho.....	26
2.	Análisis jurídico: Pacto de no competencia.....	26
a.	Competencia jurisdiccional .....	26
b.	Fundamentos jurídicos.....	27
i.	La no limitación del pacto por causa del abandono de la empresa.....	27
ii.	Determinación del incumplimiento del pacto.....	28
iii.	Consecuencias del incumplimiento del pacto.....	28
iv.	Carga de la prueba .....	29
3.	Análisis jurídico: extinción del contrato por parte del trabajador, periodo de preaviso.....	30
V.	¿Puede ejercitar “IRENATA S.A.” alguna acción contra “ZUMFRUIT S.A.”?.....	31
1.	Fundamentos de hecho.....	31
2.	Análisis jurídico.....	31
c.	Ley de Marcas.....	31
i.	Concepto y registro .....	31
ii.	Contenido .....	32
iii.	Acciones .....	34
b.	Ley de Competencia Desleal .....	37
i.	Aplicación de la LM y la LCD: evolución de la línea jurisprudencial.....	37
ii.	Concepto y tipificación de actos .....	39
iii.	Acciones a llevar a cabo .....	41
	Conclusiones .....	42
	Bibliografía .....	44
	Normativa consultada.....	45
	Apéndice jurisprudencial.....	46
	ANEXO: Supuesto de hecho .....	51

# ABREVIATURAS

Art.: Artículo

CC: Código Civil

CD: Competencia Desleal

Coord.: Coordinador

CP: Código Penal

DGRN: Dirección General de Registros y Notarias

Dir.: Director

LCD: Ley de Competencia Desleal

LM: Ley de Marcas

LO: Ley Orgánica

LSA: Ley de Sociedades Anónimas

LSC: Ley de Sociedades de Capital

Pág.: Página

Págs.: Páginas

RD: Real Decreto

RDGNR: Resolución de la Dirección General de Registros y Notarias

RDL: Real Decreto Legislativo

S.A: Sociedad Anónima

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TRLET: Texto Refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

# I. DICTAMINE ACERCA DE LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA DEL CONTRATO DE FELIPE.

## 1. FUNDAMENTOS DE HECHO

El 30 de enero de 2008 la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” integra en su plantilla de trabajadores a Felipe Rodríguez con el cargo de Director General. En el consiguiente contrato laboral en el cual se formalizo la vinculación entre empresa y trabajador se insertó una cláusula de no competencia postcontractual. Ésta se estableció por una duración de dos años desde la finalización de la relación laboral, y se reconoció el derecho a la percepción de una indemnización que asciende a 300 euros mensuales, determinándose que el incumplimiento de la no competencia por parte del trabajador daría lugar a la devolución de las cantidades percibidas.

## 2. ANÁLISIS JURÍDICO

### a. Legislación aplicable

Antes de analizar la validez o no de cláusula de no competencia hay que determinar que legislación le es de aplicación a esta concreta vinculación profesional. Felipe ostenta el cargo de Director General por lo que, dependiendo de las funciones de este puesto se le podría aplicar o bien el Estatuto de los trabajadores o el Real Decreto 1382/1985, aplicable al personal de alta dirección.

El estatuto de los trabajadores en su artículo primero determina que “*esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”<sup>1</sup>. No obstante, en su artículo segundo hace una enumeración de aquellas relaciones laborales especiales, entre ellas “*la del personal de alta dirección*”.

---

<sup>1</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Así pues podemos distinguir tres tipos de directivos: consejeros y miembros de órganos de administración de sociedades (art. 1.3 c) TRLET), aquellos que se encuentran el régimen laboral común (art. 1.1 TRLET), y personal de alta dirección (art. 2.1 a) TRLET). De este modo podemos descartar la aplicación del primer subtipo, ya que nada se dice acerca de la participación de Felipe en dichos órganos. No obstante es menester analizar si la relación laboral a analizar se encuadra dentro del tercer supuesto.

Esto nos remite a la legislación específica de esta relación laboral de carácter especial contenida en el RD 1382/1985, el cual especifica que *“se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”*<sup>2</sup>. Relativo a lo anterior, las notas características de este tipo de vinculación laboral es la realización de actos:

- Inherentes a la titularidad de la empresa: ello supone principalmente la posibilidad de llevar a cabo actos y contratos en nombre de la misma, teniendo la capacidad de obligar a la mercantil frente a terceros.
- Relativos a los objetivos generales de la misma: además de afectar a áreas funcionales de indubitada importancia, deberán estar referidos a aspectos trascendentes de sus objetivos.
- Ejercitados con autonomía y plena responsabilidad: es decir actuar con un alto grado de independencia, tan solo limitado por las directrices de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad.<sup>3</sup>

La distinción entre estos dos tipos de relación laboral en la que se puede encuadrar a los altos directivos de la empresa, ha sido abordada por la jurisprudencia del alto tribunal español. Así el Tribunal Supremo determinó que *“es preciso examinar con detalle las facultades, poderes y funciones que el empleado respectivo ostentaba en cada caso, para poder dilucidar si el mismo ejercitaba o no poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad”*<sup>4</sup>. Esta distinción no parece ser posible determinarla de manera generalista por lo que será preciso analizar el caso concreto en aras de dilucidar ante qué tipo de relación nos hayamos.

Este mismo tribunal abordó el caso relativo a un trabajador el cual ostentaba el puesto de Director General determinando lo siguiente *“el actor ha venido prestando servicios para la empresa (...) con la categoría de Director General (...). Las partes no firmaron contrato escrito, sin embargo el actor consta dado de alta en el Régimen Especial del Personal de Alta Dirección. El cargo del demandante se encuentra inmediatamente debajo del Presidente, y en dependencia directa de aquel hay cuatro*

---

<sup>2</sup> Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

<sup>3</sup> del Rey Guanter, S. *Estatuto de los trabajadores comentado y con jurisprudencia*. (2013) Madrid: La Ley. (Págs: 88-89).

<sup>4</sup> STS de 16 de enero de 2008 (RJ 2008/2534).

*direcciones de departamento, una de las cuales, la comercial, es asumida directamente por el actor, reportando directamente las delegaciones y direcciones a ésta. Los contratos con proveedores y clientes, son negociados por el demandante, quedando su definitiva aprobación a la firma del Presidente, quien también suscribe los contratos de trabajo y las nóminas. El presupuesto de la empresa 2006-2007, lo confeccionó el demandante y en la reunión para su exposición el Presidente mostró su disconformidad, no constando la aprobación del mismo. Sobre estos datos, la Sala de Suplicación<sup>5</sup>, confirma la sentencia de instancia<sup>6</sup>, que declaró la relación como laboral común y la improcedencia del despido. Y ello sobre la base de que no ha quedado acreditado que se hayan ejercitado poderes inherentes a la titularidad de la empresa que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas ni que el actor ostente autonomía en la toma de decisiones de la empresa. (...)*. Dejando ya constancia de que en segunda instancia el TSJ de Cataluña determinó la relación como laboral común, el propio TS continúa diciendo “*No consta otorgado por la demandada poder alguno a favor del actor, ni autorización para hacer disposición en las cuentas bancarias de la sociedad y ha sido el presidente quien ha seguido autorizando pagos y cobros. El actor tan solo gozaba de libertad de decisión para cuestiones relativas al tráfico ordinario de la empresa, quedando sometido a la voluntad del presidente para las que afectaban a los intereses generales, lo que impide calificar su gestión de ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la empresa*”<sup>7</sup>.

De este modo podemos asumir, a modo de suposición, teniendo en cuenta la falta de información para realizar una valoración más exacta, que en el caso que nos concierne el sujeto, siendo también Director General, se encuadra en el artículo 1 del TRLET, teniendo pues una relación laboral común con la mercantil. Por lo que será de aplicación el TRLET para todo lo relativo a la cláusula de no competencia postcontraactual.

## **b. Fundamentos jurídicos**

La cláusula de no competencia introducida en el contrato laboral de Felipe viene recogida en el Texto Refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores, más concretamente en el artículo 21 del mencionado texto legal. En este precepto legal se contiene la posibilidad de que empresario y trabajador puedan pactar la no concurrencia de este último para después de extinguido el contrato.

Ahora bien, para que dicho pacto sea válido es necesario que se cumplan una serie de requisitos contenidos en el apartado segundo del mencionado artículo, derivados estos límites de que dicho pacto se trate de una limitación del artículo 35 de la CE en el que se recoge la libertad de trabajo. Siendo los siguientes:

- Este compromiso de no concurrencia no podrá tener una duración superior a los dos años para los técnicos y seis meses para los demás trabajadores, desde el momento temporal en el que el contrato se ha visto extinguido.

---

<sup>5</sup> Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

<sup>6</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Tarragona que se dictó en fecha 27 de septiembre de 2006.

<sup>7</sup> Auto de 10 febrero 2009 del Tribunal Supremo (JUR 2009/128725). En el cual se referencia la STSJ de Cataluña, en fecha 4 de julio de 2007 (JUR 2007\276716).

- El empresario debe tener un interés comercial o industrial en la no concurrencia.
- Asimismo, el empresario deberá satisfacer al trabajador una compensación económica adecuada.<sup>8</sup>

Estos requisitos se relacionan con la función del pacto, el propio TS determina que este pacto tiene una doble función “*el pacto de no competencia postcontractual genera expectativas tanto para el trabajador (indemnización para compensarle del perjuicio que pueda suponer, tener que dedicarse, después de extinguido el contrato y durante el tiempo pactado, a otra actividad distinta, para la que quizá no esté preparado), como para el empresario (evitar el perjuicio que pueda suponer la utilización por el trabajador de los conocimientos adquiridos en la empresa en una actividad que entra en competencia con aquélla)*”<sup>9</sup>.

Analizaremos a continuación la concurrencia o no de los mencionados requisitos para así poder emitir un juicio acerca de la validez del susodicho pacto.

#### ***i. Análisis de la categoría profesional en relación a la duración del pacto***

En el caso planteado el sujeto desempeña la función de Director General la cual debemos subsumir en la categoría de técnico o bien en las restantes para así poder conocer la duración máxima del pacto de no competencia postcontractual. Esto nos remite al artículo 22 del TRLET en el que se determina que la clasificación profesional de los distintos trabajadores de una empresa se determinara atendiendo a lo contenido en el convenio colectivo o, en su defecto, a los acuerdos llevados a cabo entre la empresa y los representantes de los trabajadores<sup>10</sup>. En ausencia de datos al respecto podemos analizar la jurisprudencia del TS para así determinar la interpretación que el órgano jurisdiccional hace del término técnico. Pues bien, la interpretación que realiza el TS es la siguiente “*a diferencia de lo que ocurre en el art. 14 del , el concepto de "técnicos" no se limita en el art. 21 ET a los "titulados", sino que se emplea en un sentido amplio, esto es, en contraposición a los demás trabajadores*”<sup>11</sup>. Esta línea nos permite dilucidar que posiblemente el trabajador, Don Felipe, tenga tal consideración. Si bien, la sentencia dictada por el TSJ de Cataluña deja claro el hecho de la consideración de don Felipe como técnico “*en el caso analizado, el actor ostenta la categoría profesional no controvertida de gerente comercial (...), por lo que es claro que en su tarea ha venido manejando*

---

<sup>8</sup> Ferrer, M.A., Barrenechea, J. *El Estatuto de los trabajadores: texto comentado y concordado con legislación complementaria y jurisprudencia*. (2007) Barcelona: Ediciones Deusto (Pág. 177-178).

<sup>9</sup> STS de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009\3001).

<sup>10</sup> En añadidura a lo comentado en relación al sistema de clasificación profesional contenido en el artículo 22 del TRLET, su apartado cuarto abre la posibilidad de que se realicen acuerdos entre el empresario y trabajador “*Por acuerdo entre el trabajador y el empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas. Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo*”.

<sup>11</sup> STS del 28 de junio de 1990 (RJ 1990\5537).

*información comercial sensible para la empresa demandante (cartera actual de clientes, ofertas, distribuidores, líneas estratégicas de captación de futuros clientes, etc.), que son propias en buena lógica de dicha profesión. Además, resulta incontrovertido que el recurrente disponía de acceso a información confidencial de la empresa a través de la intranet empresarial (...) esta Sala ha tenido ocasión de precisar<sup>12</sup> que "la expresión «para los técnicos» que contiene el núm. 2 del art. 21 del Estatuto de los Trabajadores no se limita y circunscribe al sentido estricto de titulares sino que se emplea por el Juzgador en el sentido amplio de contraposición con los restantes trabajadores, comprendiendo por tanto la categoría (...) que requería estar en conocimiento de las técnicas del comercio sobre redistribución y reasignación de clientes y preparación de funcionamiento de centro mercantil de forma que el hecho de que el trabajador esté en conocimiento de «las técnicas» empresariales viabiliza la duración del pacto de no competencia hasta 2 años por afectantes a la «estrategia empresarial» (...) se consideran intelectuales a los ingenieros y licenciados, titulados y administrativos frente a los manuales con que se alude a los trabajadores obreros y subalternos"<sup>13</sup>.*

Por todo ello, si un gerente comercial es considerado técnico en base a la información sensible de la empresa que maneja, permitiéndose pues que el pacto de no competencia postcontractual tenga una duración de dos años, el caso de un Director General será aún más claro el manejo de información sensible para la empresa, por lo que estará clasificado como un técnico<sup>14</sup>.

## **ii. Análisis del interés comercial e industrial del empresario**

Este interés deberá ser probado por el empresario y se concreta, según los Tribunales, en que no se desarrolle una actividad que incida en un mismo mercado y sobre un mismo círculo potencial de clientes<sup>15</sup>. En esta línea el TSJ de Madrid sostiene que *“lo relevante a estos efectos no es la experiencia previa del trabajador, sino la experiencia y conocimientos adquiridos en la empresa; y el efectivo interés industrial o comercial de la compañía nada tiene que ver con la confidencialidad de la información manejada por*

---

<sup>12</sup> El TSJ cita la STSJ de Cataluña de 16 de noviembre de 2002.

<sup>13</sup> STSJ de Cataluña de 3 de diciembre del 2009 (AS 2010\811).

<sup>14</sup> Debe tenerse en cuenta que, aún en el hipotético supuesto de que, por razón del contenido de la prestación laboral del recurrente, no pudiera considerarse que sus servicios eran de carácter técnico, ello no invalidaría radicalmente la cláusula de no competencia, sino que determinaría que el plazo de no concurrencia de dos años, hubiera de tenerse por no puesto (supuesto de nulidad parcial), quedando sustituido por lo establecido para el caso por las disposiciones legales que disciplinan el establecimiento de las cláusulas de no competencia postcontractual y, señaladamente, las contenidas en el art. 21.2 del ET, sin producir la ineficacia total de la cláusula en cuestión. (STJ de Madrid de 11 de enero de 2013 (JUR 2013\53940)).

<sup>15</sup> del Rey Guanter, S. *Estatuto de los trabajadores comentado y con jurisprudencia*. (2013) Madrid: La Ley. (Pág: 513).

*el trabajador, al consistir dicho interés en tratar de evitar que tras el cese en la empresa el trabajador pueda involucrarse en otra actividad empresarial que resulte claramente competitiva con la desempeñada por la misma por pertenecer al mismo ámbito de actuación dentro del mercado, valiéndose para ello de los conocimientos adquiridos en la primera, lo que constituye una ventaja competitiva para la nueva empresa, que trata así de remediarse o compensarse; (...) lo realmente relevante es que exista, en relación al trabajador demandado, causa justificativa del interés por parte de la empresa de que dicho trabajador no competirá con ella para después de extinguido el contrato”<sup>16</sup>.*

Por todo lo anterior parece evidente que el Director General maneja información relativa a procesos y quehaceres de la empresa que una vez cesado en la misma puede ser empleada por una competidora para tratar de obtener un rédito comercial. Por lo expuesto, resulta probado el interés comercial e industrial por parte de “ZUMOS IRENATA S.A”.

### **iii. Análisis de la existencia de una compensación económica adecuada**

La compensación económica adecuada se configura como un requisito para la validez del pacto. Esta compensación tiene la naturaleza jurídica de quantum indemnizatorio, como es sostenido por gran parte de la doctrina<sup>17</sup>. Solo puede nacer del acuerdo de voluntades no cabiendo pues la fijación unilateral de la misma<sup>18</sup>. De este modo se puede entender que la adecuación de la indemnización es subjetiva y no objetiva, por lo tanto sería válida si el trabajador considerase compensada su limitación en el trabajo.

Hay que destacar que se trata de un concepto jurídico indeterminado, por lo que se dejan abiertas las puertas para que fije en relación a la voluntad de las partes<sup>19</sup>. Ahora bien, esta cuantía no puede ser nimia, ya que si no podría entenderse como una limitación ilícita al derecho al trabajo.

No obstante se manejan por la doctrina una serie de criterios a la hora de su fijación, como el salario que venía percibiendo el trabajador y la duración del pacto.<sup>20</sup>

En el presente caso no dispones de dichos datos por ello es preciso realizar una serie de presunciones en relación a jurisprudencia que se traerá a colación.

En relación al momento de pago de la compensación económica existen dos tipos de modalidades que podrían encuadrar en este caso concreto *“en cuanto al momento de pago de la compensación económica acordada por las partes, en última instancia será el que pacten las partes pudiéndose abonar la misma ya durante la vigencia del contrato*

---

<sup>16</sup> STSJ de la Comunidad de Madrid del 29 de octubre del 2010 (AS 2011\30).

<sup>17</sup> Charro Baena, P. (1995). El pacto de no competencia postcontractual. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (1), (págs. 145-180).

<sup>18</sup> STS de 28 de junio de 1990 (RJ 1990\5537).

<sup>19</sup> Moreno Pedrajas, A. (2002). El pacto de no concurrencia postcontractual: aspectos prácticos para su instrumentación, desde la óptica jurisprudencial. *Aranzadi social*, (5), (págs. 661-684).

<sup>20</sup> Charro Baena, P. (1995). El pacto de no competencia postcontractual. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (1), (págs. 145-180).

*fijándose mensualmente una cantidad (...) prefijándola de antemano en cuanto al «quantum» pero haciéndola efectiva mensualmente, como en los supuestos recogidos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de diciembre de 1998 (AS 1998\4389) ; ya abonándose la compensación una vez extinguido el contrato mediante una cantidad (...) por medio de pagos periódicos a lo largo del tiempo de vigencia del pacto de no concurrencia postcontractual”<sup>21</sup>. Realizaremos la presunción de que el percibo fijado de 300 euros mensuales se llevó a cabo durante el tiempo de vigencia del contrato. Esto resulta en un montante indemnizatorio total de 21.900 euros en los 73 meses que prestó servicios a la mercantil<sup>22</sup>.*

Así mismo nada se dice acerca de la duración del contrato de trabajo por lo que podemos entender que es indefinido. Y al configurarse la indemnización como una cantidad mensual diferida, su quantum dependerá de la duración de la relación laboral. En esta línea, tampoco se dispone de información acerca del salario percibido por Don Felipe, si bien, presumiremos que se sitúa en torno a los 22.000 euros.

No obstante, que la indemnización sea menor al salario no impide su validez, ya que aun siendo inferior, presumiblemente, al salario de Don Felipe, seguiría siendo válido en relación a la doctrina de los tribunales nacionales que sostienen, por ejemplo el TSJ de Madrid, que *“la argumentación de instancia sobre la insuficiente cuantía de la indemnización compensatoria que a los demandados se les entregó en virtud del pacto, que no serviría para remediar o suplir la carencia de las rentas salariales que en importe superior venían percibiendo al quedarles prohibido dedicarse durante un año a la actividad que desarrollaron en la empresa, enlaza con la indeterminada expresión legal del art. 21.2. del ET -que no ofrece un módulo, parámetro o criterio rector al respecto- al disponer que el trabajador debe de recibir del empresario una indemnización económica “adecuada”, vocablo que no contribuye a resolver per se la idoneidad o precariedad de la aludida compensación. Lo que puede afirmarse es que el importe de la indemnización no tiene porqué coincidir con el salario que el trabajador venía percibiendo, en cuanto la limitación que a éste se le impone de no trabajar durante el período pactado en actividades de la competencia no le impide dedicarse a otra actividad no afectada por la prohibición”<sup>23-24</sup>.*

Así, para clarificar más el tema, se puede analizar un caso concreto, que pueda arrojar luz a la ambigüedad de este hecho.

Se puede citar la sentencia del TSJ de Madrid donde el trabajador tenía un salario de 27.000 euros brutos, y dice así *“la compensación no consistió esta vez en el pago de una cantidad a tanto alzado una vez producida la extinción del contrato de trabajo que unió a las partes, sino en el abono cada mes, en doce mensualidades al año, de una suma por importe de 675 euros, cual si de un complemento salarial más se tratase, que, incluso, le era satisfecho bajo el epígrafe de “plus de no competencia”, por lo que el trabajador a lo largo de toda su prestación laboral de servicios, que se extendió de 2 de enero a 21 de noviembre de 2.006, ambos inclusive, lucró un total por este concepto de 7.222,50 euros.*

---

<sup>21</sup> STSJ Cataluña 17 de marzo de 2004 (AS 2004\2225).

<sup>22</sup> 300\*73=21.900 €

<sup>23</sup> STSJ de Madrid de 29 de octubre de 2010 (AS 2011\30).

<sup>24</sup> Sentencia que cita a la STSJ de Madrid de 29 de junio de 2009 (JUR 2009\369559).

(...) *no existe proporción real entre la renuncia a que se comprometió el Sr. Pablo (trabajador) y el ingreso económico que, a la postre y a modo de renta diferida, le vino satisfaciendo cada mes su empleador, resultando mucho más gravosa para él la obligación de no poder trabajar durante un año entero en cualquier empresa que tuviera por objeto la selección de personal*<sup>25</sup>. Pues bien si en el caso jurisprudencial citado, en el cual el trabajador recibió un total de aproximadamente 7000 euros por la no concurrencia durante 12 meses; y en el caso de estudio de “ZUMOS IRENATA S.A”, en el que Don Felipe ha recibido aproximadamente 22.000 por dos años de no competencia (más del triple), se puede considerar que multiplicando por dos el tiempo entre el caso de ejemplo y el de análisis y por tres la cuantía de la cantidad compensatoria, podríamos decir que el caso de Don Felipe presenta una compensación económica justa y válida.

De este modo si el salario de Don Felipe oscila en torno a los 22.000€ brutos anuales, suposición que asumimos anteriormente, se puede considerar válido el pacto al ser la compensación por éste de en torno al 50% del salario (11.000€/año por los dos años de no concurrencia, en total los 22.000 de cantidad compensatoria que recibió el trabajador). Porcentaje que citando a Abdón Pedrajas Moreno<sup>26</sup>, puede ser, al entender de dicho autor, considerado como suficiente, partiendo de la base de la inexistencia de algún parámetro objetivo legalmente establecido para su mejor valoración. Es por ello que la cantidad puede ser considerada como adecuada para “*asegurar la estabilidad económica del trabajador*”<sup>27</sup>, teniendo en cuenta que puede realizar tareas de dirección en empresas de otro objeto social.

---

<sup>25</sup> STSJ de Madrid de 27 de octubre de 2008 (AS 2008\3211).

<sup>26</sup> Moreno Pedrajas, A. (2002). El pacto de no concurrencia postcontractual: aspectos prácticos para su instrumentación, desde la óptica jurisprudencial. *Aranzadi social*, (5), (págs. 661-684).

<sup>27</sup> STS 20 de abril de 2010 (RJ 2010\4669).

## II. ANALICE LAS POSIBLES CONSECUENCIAS PENALES DE LA AGRESIÓN DE ARTURO A FELIPE.

### 1. FUNDAMENTOS DE HECHO

El 25 de febrero de 2014 uno de los socios, Arturo Gómez, tuvo una fuerte discusión con el hasta entonces Director General, Don Felipe. El socio le propinó un fuerte puñetazo en la mejilla, provocándole una brecha, para cuya cura fue preciso la aplicación de cuatro puntos de sutura.

### 2. ANÁLISIS JURÍDICO

#### a. Momento temporal tomado en consideración

En primer momento, es preciso aclarar que, a efectos del análisis jurídico de esta cuestión, se entenderá que el punto temporal en el cual se procede al enjuiciamiento de estos hechos, será posterior a la entrada en vigor de la reforma del Código Penal del año 2015, LO 1/2015. De esta manera, el análisis de que texto normativo, el vigente en momento de comisión o en momento de enjuiciamiento, es más favorable cobra una relevancia ineludible.

#### b. Legislación aplicable

Para poder precisar que legislación será aplicable, se debe realizar un análisis previo de los hechos, a fin de poder delimitar bajo qué tipo penal nos encontramos.

En el caso de autos, se analiza una agresión con resultado de brecha, para la que fue preciso aplicar puntos de sutura en aras de unir los bordes de la herida. Como posteriormente se analizará, esto es considerado como un delito de lesiones tipificado en el actual artículo 147.1 del CP.

Las penas para este acto, se han visto reducidas en las últimas reformas del Código Penal. En el texto del CP que entro en vigor el 1 de octubre de 2004 se recogen unas penas de seis meses a tres años de prisión, mientras que en la reforma introducida por la Ley 1/2015, las penas de prisión se ven reducidas a tiempos de 3 meses a 3 años, y se incorpora la posibilidad de que la pena sea de multa de 6 meses a 12 meses en lugar de la pena privativa de libertad.

Por ello, aplicando en principio de irretroactividad del derecho penal, al ser en este caso la legislación posterior favorable para el actor de los hechos, se aplicará la última reforma del Código Penal.

### **c. Bien jurídico**

El Título III del CP está destinado a la protección de la salud de las personas. Por lo tanto el bien jurídico protegido es la salud humana entendida en sentido amplio, extensible tanto a la integridad corporal como a la salud física como mental de las personas. Quedarán, por tanto, fuera de este tipo las alteraciones de la integridad corporal que no supongan una afectación a la salud<sup>28</sup> (por ejemplo, un corte de pelo).

### **d. Sujeto activo**

El sujeto activo solo puede serlo un tercero. De este modo, las autolesiones o automutilaciones serán atípicas y, en consecuencia, queda impune la conducta de los partícipes, en virtud del principio de accesoriedad<sup>29</sup>.

### **e. Fundamentos jurídicos**

#### *i. Conducta típica y concepto de lesión*

El artículo 147.1 recoge el tipo básico del delito de lesiones, en el que se establece 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.”*

Es por ello un delito de resultados de medio indeterminado, por ello es posible un delito de lesiones en modalidad por omisión. En este sentido Juan Carlos Carbonell Mateu analiza las implicaciones que tiene la inclusión del delito de lesiones por omisión, aclarando que *“la omisión puede entenderse como el medio por el cual se lesiona”*<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Silva Sánchez, J-M. (Dir.). *Lecciones de Derecho Penal: Parte especial*. (2015) Barcelona: Atelier (Págs. 75-76).

<sup>29</sup> Lamarca Pérez, C. (Coord.). *Delitos: La parte especial del Derecho Penal*. (2015) Madrid: Colex (pág. 86).

<sup>30</sup> En Gonzalez Cussac, J.L. (Coord.). *Derecho Penal: Parte Especial*. (2015) Valencia: Tirant lo Blanch (págs. 103-104).

Misma argumentación sigue el TS en su sentencia de 31 de octubre de 1991 (RJ 1991\7473), en la que considera como autor de un delito de lesiones por omisión a un progenitor que no evitó lesiones en su progenie por parte de su pareja.

Para la consideración del tipo penal es necesario que concurran una serie de requisitos:

- Que se cause una lesión que menoscabe la salud de la persona, entendida en sentido amplio como se mencionó anteriormente.
- La necesidad de un tratamiento médico o quirúrgico.

La necesidad de un tratamiento médico o quirúrgico, nos plantea en el presente caso cierta necesidad de análisis. En el mismo, nos encontramos con un sujeto que ha recibido un puñetazo, ocasionándole un brecha para cuyo tratamiento fue necesario la aplicación de cuatro puntos de sutura. Se ha de analizar si la aplicación de puntos supone, según la jurisprudencia, un tratamiento médico o quirúrgico que permita la calificación del hecho como un delito de lesiones recogido en el artículo 147.1 CP.

Como rasgos definitorios de lo que se considera tratamiento médico o quirúrgico<sup>31</sup>, atendiendo a la jurisprudencia del Supremo, podemos destacar<sup>32</sup>:

- Debe tener carácter curativo, y no constituir actos de simple vigilancia o control de la lesión.
- Es indiferente que la actividad posterior se realice por el propio médico o éste la encomiende a auxiliares sanitarios.
- Queda al margen el mero diagnóstico o la pura prevención médica.
- Para apreciar tratamiento médico debe atenderse a los cuidados que desde un punto de vista objetivo haya requerido la lesión, y no tanto a la asistencia médica practicada<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> La STS de 9 de julio de 2014 (RJ 2014\3545) señala que *“la propia expresión típica del art. 147 del Código Penal nos permite delimitar su alcance. Así nos señala que el tratamiento médico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o de la propia víctima. Además, debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico separado, y no se integra por la dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos. De ahí que jurisprudencialmente se haya señalado que por tal debe entenderse “toda actividad posterior a la primera asistencia... tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico”. “Aquel sistema que se utiliza para curar una enfermedad o para tratar de reducir sus consecuencias, si aquella no es curable, siendo indiferente que tal actividad posterior la realiza el propio médico o la ha encomendado a auxiliares sanitarios, también cuando se imponga la misma al paciente por la prescripción de fármacos o por la fijación de comportamientos a seguir, quedando al margen del tratamiento médico el simple diagnóstico o la pura prevención médica”.*

<sup>32</sup> Gómez Rivero, M.C. (Dir.). *Nociones fundamentales de Derecho Penal: Parte Especial*. (2015) Madrid: Tecnos (pág. 93).

<sup>33</sup> El TS en sentencia de 11 de marzo de 2010 (RJ 2010\4484), sostuvo la no existencia de tratamiento quirúrgico ya que *“Respecto al único punto de sutura que se le aplicó, la perito informante puso de relieve que para esa herida se le podría haber aplicado un tira “stir-strip” o punto de aproximación, que obviamente no es un tratamiento quirúrgico. El que se le aplicó (punto de sutura) sí lo era, pero la prueba practicada sólo permite afirmar que se le dió el punto, no que le fuera objetivamente necesario. Más bien su innecesidad se desprende de la posibilidad de optarse por el otro sistema de aproximación de los bordes de la pequeña herida sufrida”.*

En cuanto a la distinción de tratamiento médico y de tratamiento quirúrgico el TS sostiene que *“prescindiendo de la mera asistencia, el tratamiento de que habla el legislador es **médico o quirúrgico**. El primero es la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en Medicina con finalidad curativa, el tratamiento quirúrgico es aquel, que por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea la importancia de ésta: cirugía mayor o menor, bien entendido que la curación, si se realiza con *lex artis*, requiere distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria ex ante, exploración quirúrgica, recuperación ex post, etc.)”*<sup>34</sup>.

Una aproximación mayor para poder apreciar si los puntos de sutura se podrían considerar o no tratamiento quirúrgico nos los proporcionan las sentencias de TS que afirman que *“en cuanto al tratamiento quirúrgico debemos insistir que existe siempre que se actúa médicamente sobre el cuerpo del paciente de forma agresiva, como ocurre cuando se abre, se corta, se extrae o se sutura, es decir siempre que la curación se persigue mediante la intervención directa en la anatomía de quien la necesite”*<sup>35</sup>. Por lo tanto, por tratamiento quirúrgico debe entenderse la realización de cualquier intervención médica de esta naturaleza (cirugía mayor o cirugía menor), que sea objetivamente necesaria para reparar el cuerpo humano o para restaurar o corregir cualquier alteración funcional u orgánica producida por las lesiones<sup>36</sup>.

Definitivas, en la línea de argumentación seguida, son las abundantes sentencias de TS que afirman la catalogación de los puntos de sutura como tratamiento quirúrgico, afirmando que *“los puntos de sutura, el acto de costura con que se reúnen los labios de una herida, precisa para restañar el tejido dañado y volverlo al estado que tenía antes de producirse su agresión, supone en principio, tratamiento quirúrgico, aunque se trate de cirugía menor”*<sup>37-38</sup>. Incluso el TS admite como tratamiento quirúrgico los puntos de sutura para los que no es preciso una segunda intervención para su retirada *“la aproximación de los bordes de una herida para favorecer la soldadura de los tejidos es una operación susceptible de realizarse en un solo acto, lo que cura realmente es la permanencia del cosido ejerciendo esa acción a lo largo de cierto tiempo, de manera que la intervención facultativa mantiene su actividad terapéutica durante todo ese periodo, en el que lesión resulta tratada quirúrgicamente, aun cuando deba hablarse de cirugía menor”*<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> STS de 9 de julio de 2014 (RJ 2014\3545).

<sup>35</sup> STS de 14 de abril de 1999 (RJ 1999\4851), STS de 22 de mayo de 2002 (RJ 2002\6844), y STS de 11 de noviembre de 2008 (RJ 2009\36).

<sup>36</sup> STS de 7 de julio de 2003 (RJ 2003\6218).

<sup>37</sup> STS de 9 de julio de 2014 (RJ 2014\3545).

<sup>38</sup> Otras sentencias que se han pronunciado en la misma línea: STS de 22 de febrero de 2000 (RJ 2000\1792), STS de 30 de junio de 2004 (RJ 2004\4911), STS de 18 de mayo de 2007 (RJ 2007\3141), STS de 25 de octubre de 2012 (RJ 2012\11312), STS de 6 de marzo de 2013 (RJ 2013\5013).

<sup>39</sup> STS de 6 de junio de 2008 (RJ 2008\3639).

Por todo lo expuesto, queda claro que la lesión ocasionada a don Felipe es una lesión del artículo 147.1 del CP, debido a la existencia de puntos de sutura que tiene un tratamiento jurisprudencial de intervención quirúrgica.

Finalmente, precisar que no se podría calificar las lesiones como lesiones agravadas por el resultado (art. 150 CP). Ya que, la posible cicatriz resultante de la lesión producida (4 puntos de sutura) no parece tener la entidad suficiente como para ser catalogada como una deformidad. Esto se sustenta en la jurisprudencia del TS que ha considerado como tal una cicatriz de 3x2 centímetros en la mejilla de la víctima<sup>40</sup>, siendo la del caso analizado presumiblemente mucho menor.

### *ii. Penas*

Las penas para este delito según el Código Penal tras la modificación realizada por la LO 1/2015, se sitúan de los 3 meses a los 3 años de prisión, o pena de multa de 6 a 12 meses.

### *iii. Responsabilidad civil*

El sujeto lesionado, en este caso don Felipe, podrá optar por reclamar indemnización por daños y perjuicios según lo establecido en el artículo 109 del CP (“*la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil*”).

Ésta estará constituida por la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110 CP).

Para fijar la cuantía, los tribunales españoles aceptan como válido el empleo a **modo orientativo** de los denominados baremos<sup>41</sup>. Estos vienen contenidos en la Ley

---

<sup>40</sup> STS de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013\6946).

<sup>41</sup> En la SAP de Barcelona de 18 de mayo de 2015 (JUR 2015\164310) se señala que “*Es criterio del Tribunal Supremo ( STS de 30 de enero de 2004 (RJ 2004\1706) , STS de 11 de octubre de 2004 (RJ 2004\7890) y STS de 12 de junio de 2003 (RJ 2003\5633), entre otras) que el baremo introducido por la Disposición Adicional 8ª de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados ( RCL 1995, 3046 ) , aunque solamente sea de obligatoria aplicación en el caso de accidentes de tráfico, es tomado en la práctica judicial de manera orientativa cuando se trata de fijar indemnizaciones civiles en el orden estrictamente penal, teniendo en cuenta para ello las puntuaciones de las lesiones y de las secuelas padecidas que determinen los informes médico-forenses. Ahora bien, prevista dicha regulación para los supuestos de accidentes acaecidos en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, no es exigible la aplicación del baremo cuando estemos ante delitos dolosos, aunque, partiendo de su posible utilización como elemento orientativo, las cantidades que resulten de sus tablas pueden considerarse un cuadro de mínimos, pues habiendo sido fijadas imperativamente para casos de imprudencia, con mayor razón habrán de ser al menos atendidas en la producción de lesiones claramente dolosas*”.

sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor<sup>42</sup> (anterior Ley de ordenación y supervisión de Seguros Privados), siendo de aplicación vinculante en caso de accidentes de tráfico y pudiendo ser tomados como punto de referencia orientativos en los restantes casos. En este sentido se ha pronunciado el AP de Madrid afirmando que *“ante la dificultad de valorar el daño biológico y moral que produce el daño personal aunque su origen sea un delito doloso, y para no incurrir en apreciaciones subjetivas, debe acudirse por analogía para su fijación a la única norma que existe en nuestro derecho sobre la materia, que está constituida por el baremo del Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (...) el baremo constituye un referente orientativo sobre el cual perfilar las indemnizaciones civiles en el orden penal; si bien incrementando las indemnizaciones en 20%, para compensar la mayor incidencia que en el aspecto moral produce la acción dolosa, frente a una culposa o simplemente proveniente de un riesgo socialmente asumido como el que deriva de la circulación de vehículos a motor”*<sup>43</sup>. Esta es la línea que ha seguido también el TS en numerosas sentencias como la STS de 11 de octubre de 2004 (RJ 2004\7890), o STS de 8 de enero de 2007 (RJ 2007\626)<sup>44</sup>. Esta última señala que *“no se puede establecer un paralelismo absoluto entre las indemnizaciones por daños físicos y materiales derivados del hecho de la circulación de vehículos de motor con el resultado de los delitos dolosos. Los primeros no se mueven por criterios de equivalencia o justicia, sino por los parámetros que se marcan por el sistema financiero de explotación del ramo del seguro en sus diversas modalidades”*.

---

<sup>42</sup> RDL 8/2004 de 29 de octubre de 2004.

<sup>43</sup> SAP de Madrid de 29 de junio de 2012 (ARP 2012\764).

<sup>44</sup> Otras sentencias que respaldan la aplicación orientativa de este criterio: STS de 30 de enero de 2004 (RJ 2004\1706), STS de 15 de abril de 2005 (RJ 2005\9766), SAP de Barcelona de 18 de mayo de 2015 (JUR 2015\164310).

# III. RAZONE SOBRE LA VALIDEZ DE LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA ORDINARIA.

## 1. FUNDAMENTOS DE HECHO

La empresa “ZUMOS IRENATA S.A”, con domicilio social en A Coruña, tiene un capital social de 90.000 € dividido en 3000 acciones de 30€cada una. Estas acciones están repartidas de manera equitativa entre los tres socios, disponiendo cada uno de ellos de un 33.33% del capital social.

El 30 de enero de 2008 la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” integra en su plantilla de trabajadores a Felipe Rodríguez con el cargo de Director General. En el consiguiente contrato laboral en el cual se formalizo la vinculación entre empresa y trabajador se insertó una cláusula de no competencia postcontractual. Ésta se estableció por una duración de dos años desde la finalización de la relación laboral, periodo durante el cual se reconoció el derecho a la percepción de una indemnización que asciende a 300 euros mensuales, determinándose que el incumplimiento de la no competencia por parte del trabajador daría lugar a la devolución de las cantidades percibidas.

El 25 de febrero de 2014, Don Felipe tuvo una discusión subida de tono con Arturo Gómez, socio de la entidad. En la misma, el señor Gómez propinó un puñetazo en la cara a Felipe, ocasionándole una brecha. Debido a lo cual, Don Felipe presenta su carta de dimisión el 26 de febrero de 2014, produciéndose el abandono de su puesto de trabajo el 13 de marzo de ese mismo año.

Para abordar el asunto relativo a la dimisión del Director General, los socios convocan un junta ordinaria para analizar la situación. Dicha junta, se celebró en la ciudad de Pontevedra.

## 2. ANÁLISIS JURÍDICO

Para analizar la validez de la convocatoria y celebración de la junta general es necesario abordar distintos puntos. Se tratará en un primer momento los posibles tipos de junta en relación a la validez de la convocatoria, la localidad de celebración de la misma, los requisitos de convocatoria y de constitución con arreglo a la LSC.

### a. Deber de convocatoria

En este supuesto concreto en el que la sociedad se queda sin un Director General, parece obvio que se incardina dentro de los supuestos en los que los administradores

tienen el deber de convocar la junta según lo contenido en el artículo 167 de la LSC<sup>45</sup>. La junta es convocada por los socios que forman parte de la administración de la sociedad por lo que cumple lo contenido en el artículo 166 de la LSC.

## **b. Tipo de junta**

La junta ha sido convocada como una junta general ordinaria la cual está habilitada para tratar los temas contenidos en el artículo 164 de la LSC, a saber, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado. En añadidura este precepto determina en su punto primero que deberá convocarse dentro de los 6 primeros meses del ejercicio, no obstante no será invalidada si se convoca fuera de plazo. Se trata por tanto de una junta imperativa, con carácter periódico y con un contenido mínimo inderogable<sup>46</sup>.

A pesar del contenido especificado por el artículo 164, la doctrina determina que se podrán tratar otros temas en la junta ordinaria al margen de los contenidos en dicho precepto, pudiendo abordar asuntos que podrían parecer reservados a la extraordinaria. Así Sánchez Calero sostiene que *“el criterio indicado se compagina mal con la terminología adoptada por la LSA, ya que la expresión de juntas extraordinarias da a entender que su competencia es tratar de asuntos especiales, no los ordinarios, que serían objeto de la competencia de la junta general ordinaria. Pero como ha quedado apuntado, el uso de esa terminología por parte de la LSA no responde a esa preocupación, sino que la junta ordinaria es la que ha de tratar dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio de la censura de la gestión social y de la aprobación, en su caso, de las cuentas anuales, mientras que las juntas extraordinarias son todas las demás que se han de ocupar de cualquier otro asunto que pueda plantearse, pero sin que nada impida que esos otros asuntos -que podríamos calificar como especiales o extraordinarios puedan tratarse igualmente en la junta general ordinaria”*<sup>47-48</sup>. En esta misma línea la jurisprudencia de TS ha emitido pronunciamientos *“ambas clases de juntas, según ha observado ya esta Sala - sentencia de 31 de octubre de 1984 ( RJ 1984\5152) - no presentan diferencias sustanciales, y con excepción de la periodicidad de*

---

<sup>45</sup> El artículo 167 de la LSC determina que *“Los administradores convocarán la junta general siempre que lo consideren necesario o conveniente para los intereses sociales, y en todo caso, en las fechas o periodos que determinen la ley y los estatutos”*.

<sup>46</sup> Menéndez, A., Rojo, A. (Dir.) *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen I*. (2015) Pamplona: Thomson Reuters (pág. 472).

<sup>47</sup> Sánchez Calero, F. *La Junta General en las Sociedades de Capital*. (2007) Pamplona: Aranzadi (pág. 70).

<sup>48</sup> En otra de sus obras Sánchez Calero sostiene que *“asuntos como emisión de obligaciones, aumento de capital pueden tratarse también en la junta general ordinaria si previamente se hace contar en el orden del día de la convocatoria los asuntos que se ha de tratar”*. En Sánchez Calero, F. *Principios de derecho mercantil tomo I*. (2015) Pamplona: Thomson Reuters (pág. 256).

las ordinarias<sup>49-50</sup>, 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", lo que reitera la STS de 30 de abril de 1999 ( RJ 1999\3425) : "ambas clases de Juntas no presentan diferencias sustanciales entre ellas salvo la periodicidad de la convocatoria de las ordinarias y, por otro, que la distinción entre ambas clases de Juntas no impide que en las ordinarias se puedan tomar otros acuerdos""<sup>51</sup>.

Por todo lo expuesto la Junta ordinaria convocada puede abordar el tema referente a la dimisión del Director, si bien deberá abordar los otros ítems contenidos en el mencionado artículo 164. Del literal del caso no se puede concluir que tan solo se hayan reunido para abordar la dimisión, siendo asumible que también tratarán la aprobación de la gestión social, el reparto de resultado así como la aprobación de las cuentas, pudiendo por tanto, estar correctamente calificada como junta ordinaria. Si esta suposición no se llevara a cabo, al no abordar todos los puntos de exigible cumplimiento contenidos en el artículo 164.1 de la LSC, la junta estaría mal convocada, teniendo que haberla denominado como junta extraordinaria regulada en el artículo 165 de la LSC. Tendrá la calificación de extraordinaria, según el mencionado precepto legal, toda aquella que no pueda encuadrarse en el artículo 164 de la LSC.

Por esto, a entender de quien escribe, sería factible calificar la Junta, teniendo en cuenta la presunción de que los puntos del artículo 164 serán tratados, como general ordinaria o como universal si concurren los requisitos que se detallan a continuación.

La junta general tendrá el carácter de universal según lo contenido en el artículo 178 de la LSC, y quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión. Asimismo podrá realizarse en cualquier lugar del territorio nacional o extranjero.

Aunque inicialmente hubiese sido convocada como general ordinaria (con la existencia de ciertos defectos que se analizarán posteriormente) si se reúne todo el capital social y decide celebrarla como universal, ésta ya no podrá ser impugnada por los defectos de convocatoria<sup>52-53</sup>. Asimismo la RDGRN de 29 de noviembre de 2012 consideró que una junta convocada como ordinaria se había celebrado como universal. Por esta razón se abordaran ambos tipos de junta en la resolución de dicho aspecto.

---

<sup>49</sup> Ya Garrigues a mediados del siglo XX sostenía que la única distinción entre la junta ordinaria y extraordinaria es "que tenga o no carácter periódico o regular". En Garrigues, J. *Curso de Derecho mercantil I*. (1936) Madrid (pág. 271).

<sup>50</sup> También Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez se han pronunciado en este punto, manteniendo que la única distinción es que las ordinarias han de celebrarse periódicamente por prescripción legal o estatutaria, mientras que las extraordinarias se celebraran a discrecionalidad de los administradores o por petición de los accionistas que reúnan un 5% del capital social. En Olivencia, M., Uría, R. *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles Tomo V "La Junta General de accionistas"*. (1992) Madrid: Civitas (pág. 60).

<sup>51</sup> STS de 9 diciembre de 2010 (RJ 2011\291).

<sup>52</sup> STS de 16 de marzo de 2010 (RJ 2010\2397).

<sup>53</sup> RDGRN 13 de enero de 1994.

## c. Convocatoria

### i. *Junta general ordinaria*

Para la correcta celebración de la junta es preciso que primeramente se cumplan una serie de requisitos. El primero de ellos es la adecuación a la forma y tiempo de convocatoria que se contiene en la LSC.

El contenido de la convocatoria está constituido por el nombre de la sociedad, la fecha y hora de la reunión, el orden del día, en el que figurarán los asuntos a tratar, y el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria según lo dispuesto por el artículo 174 de la LSC.

En el aspecto formal el artículo 173.1 de la LSC determina que la convocatoria se realice por anuncio publicado en la página web de la sociedad, en el supuesto de que esta última haya sido creada, registrada y publicada atendiendo a lo contenido en el artículo 11 bis de la LSC<sup>54-55</sup>. En el caso de que la web no cumpla con los requisitos del precepto citado el anuncio deberá publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia<sup>56</sup> donde se encuentre el domicilio social de la empresa<sup>57</sup>. Así mismo los estatutos podrán fijar otros procedimientos de comunicación personal y por escrito siempre y cuando se acrediten comunicado a todos los socios (art. 173.2)<sup>58</sup>. Además es necesario que el documento de la convocatoria figuren expresamente los asuntos a tratar (art. 174 LSC)<sup>59</sup>.

En cuanto al plazo, entre la fecha de convocatoria y la fecha de celebración de la junta debe transcurrir al menos 1 mes (art. 176.1). El cumplimiento del plazo es

---

<sup>54</sup> Broseta Pont, M; Martínez Sanz, F. Manual de derecho mercantil. (2015) Madrid: Tecnos (pág. 474-475).

<sup>55</sup> En añadidura, la instrucción de la DGRN de 18 de mayo de 2011 y la RDGRN de 10 de octubre de 2012 sostienen “*el anuncio deberá estar contenido en la página web hasta el día de celebración de la junta*”.

<sup>56</sup> En relación al diario que debe contener el anuncio de la convocatoria la STS de 23 de mayo de 2001 (RJ 2001\6473) sostiene que el diario ha de tener una tirada diaria. En cuanto a la referencia del texto legal de “mayor circulación” la jurisprudencia del TS ha venido interpretando este concepto de manera amplia, así por ejemplo la STS de 16 de febrero de 2007 (RJ 2007\2540) estimó cumplido el requisito al realizar la publicación en un diario con 19.000 lectores diarios mayores de 14 años según OJD, frente los 49.000 y 203.000 de lo periódicos de mayor tirada de la provincia.

<sup>57</sup> Eduardo Valpuesta clarifica que “*este era el sistema tradicional de convocatoria hasta ahora, y se mantiene como subsidiario, pero también como alternativo, pues cabe prever otro sistema estatutario. Es un mecanismo que genera costes excesivos y que además resulta desproporcionado para sociedades pequeñas*”. En Valpuesta Gastaminza, E. *Comentarios a ley de sociedades de capital*. (2015) Barcelona: Bosch (pág. 432).

<sup>58</sup> Eduardo Valpuesta aclara que “*como procedimiento de comunicación personal y escrita podrá utilizarse la carta remitida notarialmente, el burofax o el fax, el correo con acuse de recibí y la comunicación electrónica con firma electrónica*”. En Valpuesta Gastaminza, E. *Comentarios a ley de sociedades de capital*. (2015) Barcelona: Bosch (pág. 435).

<sup>59</sup> Reiterada jurisprudencia sostiene que el orden del día es básico, por ello cualquier acuerdo adoptado por la junta al margen del orden del día puede ser objeto de impugnación (STS de 16 de septiembre de 2000 (RJ 2000\7628)).

indispensable aun cuando nos encontremos ante sociedades conocidas como cerradas, con un número pequeño de socios<sup>60</sup>, como es el caso.

La consecuencia del incumplimiento de estos requisitos sería la nulidad de la Junta y, por ende, de todos los acuerdos en ella adoptados, tal y como se desprende de la literalidad de la norma en su precepto regulador de los acuerdos sociales impugnables (art. 204 LSC)<sup>61</sup>. Esta consecuencia ha sido reiteradamente mencionada en la jurisprudencia, entre otras, la SAP de Madrid de 23 de abril de 2010 (2010\232795) nos aclara que , “*en estos supuestos de vicios en la convocatoria, constitución o celebración de la junta general o del consejo de administración determinantes de la nulidad o la anulabilidad de todos los acuerdos de la junta o del consejo cuando se habla de la nulidad o anulabilidad "de la junta general" o "del consejo de administración", como también en ocasiones se solicita o incluso se acuerda en la sentencia la nulidad "de la convocatoria" de tal junta o consejo. Pero en puridad, lo que es nulo o anulable, lo que la ley prevé que puede impugnarse no es "la junta" o "el consejo", ni tampoco la "convocatoria", sino los acuerdos adoptados en tal junta o consejo a los que se refiere la convocatoria realizada sin observar las exigencias legales o estatutarias*”.

## **ii. Junta universal**

Los requisitos de publicidad de la convocatoria, estableciéndose como garantía para los socios, pierden todo su significado cuando los propios socios acuerden unánimemente constituirse en junta para tratar cualquier asunto<sup>62</sup>. Así el artículo 178.1 de la LSC dice que para la válida celebración de la junta universal es necesario que asista todo el capital social y que los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la junta así como los asuntos a tratar por esta. En palabras de Javier García de Enterría y Juan Luis Iglesias Parada “*la aceptación expresa del orden del día no se exige de modo expreso legalmente, pero hay que entender que se trata de un requisito insoslayable, pues toda junta ha de celebrarse con un objeto determinado*”<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> STS de 5 de marzo de 1987 (RJ 1987\1416).

<sup>61</sup> La RDGRN de 28 de julio de 2014, nos recuerda “*que la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria*”.

<sup>62</sup> Menéndez, A., Rojo, A. (Dir.) *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen I*. (2015) Pamplona: Thomson Reuters (pág. 475).

<sup>63</sup> Menéndez, A., Rojo, A. (Dir.) *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen I*. (2015) Pamplona: Thomson Reuters (pág. 475).

#### **d. Lugar de celebración**

##### *i. Junta general ordinaria*

El artículo 175 de la LSC contiene la regulación relativa al lugar de celebración de la junta fijándose en el mismo que ésta se celebrará, salvo disposición contraria de los estatutos, en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. En este sentido no es suficiente la designación del término municipal pues dicha previsión otorgaría la celebración de la junta en cualquier inmueble ignoto del lugar, sino que es preciso consignar en la convocatoria la calle, el número, y el piso en el que la misma va a desarrollarse<sup>64</sup>.

En el presente caso nada se dice que en los estatutos de la mercantil se diga algo de la posible celebración de las juntas en un lugar distinto al de su domicilio social, A Coruña. Por ello atendiendo a la reiterada jurisprudencia de TS, se puede advertir como este requisito de localización es tratado con especial rigor. Así se ha declarado que la celebración de la junta en un término distinto del domicilio social tendrá como consecuencia la nulidad de ésta<sup>65</sup>. Esto solo se puede excepcionar en los caso de fuerza mayor<sup>66</sup> o junta universal.

Por lo tanto, la junta general ordinaria será nula según lo dispuesto por la jurisprudencia por no celebrarse en el domicilio social de la mercantil.

##### *ii. Junta universal*

En el caso de que los socios de “ZUMOS IRENATA S.A” se reúnan en junta universal esta podrá reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero.

Es preciso aclarar que si siendo convocada como ordinaria y finalmente en la celebración cumple los requisitos de universal, si se celebra en otra localidad se puede aplicar el articulado de la junta universal, siendo pues el error de lugar de celebración subsanado<sup>67</sup>.

Así pues si los tres socios acudieron a la junta celebrada en Pontevedra y los acuerdos se adoptaron por unanimidad estaría válidamente celebrada atendiendo a los argumentos aportados.

---

<sup>64</sup> Gimeno-Bayón Cobos, R., Garrido Espa, L. (Directores). *Órganos de la Sociedad de Capital Tomo I.* (2008) Valencia: Tirant Lo Blanch (págs. 123-124).

<sup>65</sup> STS de 28 de marzo de 1989 (RJ 1989\2273).

<sup>66</sup> La STS de 28 de marzo de 1989 (RJ 1989\2273) dice “*los casos de fuerza mayor se restringen a acontecimientos extraordinarios –v.g. relativos a desastres naturales o sucesos bélicos o de notorio desorden social, etc.*”.

<sup>67</sup> La RDGRN de 11 de octubre de 1993 aplico un criterio parecido pues aunque la junta se celebró en Burgos teniendo el domicilio social en una localidad cercana (viciando esto la junta), al acudir un 99.5% del capital social y adoptándose los acuerdos por unanimidad.

## **e. Requisitos para la válida constitución de la junta**

### *i. Junta general ordinaria*

Para la válida constitución de la junta de accionistas se establecen los siguientes requisitos de obligado cumplimiento:

- Que haya sido debidamente convocado por los administradores (punto abordado anteriormente).
- Que se celebre en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio.
- Siendo una sociedad anónima, en el momento de su constitución concurra el quorum establecido en los artículos 193 y 194 de la LSC.
- Que se forme la lista de asistentes, con referencia en ésta a las menciones establecidas en el artículo 192 de la LSC y 98 del Reglamento del Registro Mercantil.
- Por último será necesario que la Junta este presidida por la persona que designen los estatutos, y en su defecto por el presidente del consejo de administración, y, a falta de este, la persona que decidan los asistentes, o la por la persona designada por el Secretario judicial o el Registrador en su caso.<sup>68</sup>

Profundizando en relación al quorum exigido, la LSC exige la presencia en persona o por representación del 25% del capital social, por ello en el caso de la empresa coruñesa es fácilmente cumplido ya que cada socio ostenta el 33% del capital social. No obstante es posible que los estatutos exijan la presencia de un número determinado de socios siempre que las acciones sean nominativas<sup>69</sup>.

### *ii. Junta universal*

Como se ha mencionado para su válida constitución la junta universal deberá cumplir los requisitos de reunión de todo el capital social<sup>70</sup>, y que todo el capital presente acepte constituirse en junta general. Con esto la junta queda válidamente constituida para tratar de cualquier asunto, aunque no se hayan cumplido los requisitos de convocatoria.

---

<sup>68</sup> Broseta Pont, M; Martínez Sanz, F. Manual de derecho mercantil. (2015) Madrid: Tecnos (pág. 479-480).

<sup>69</sup> RDGRN de 13 de enero de 1994.

<sup>70</sup> STS de 29 de septiembre de 2003 (RJ 2003\6829), STS de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007\3608) y STS de 19 de abril de 2010 (RJ 2010\3538).

Para su celebración la Dirección General de Registros y Notarías últimamente ha recalcado la necesidad de que al constituirse la junta se delimiten los asuntos a tratar, y que haya aceptación expresa del orden del día<sup>71-72</sup>. No obstante, no es necesaria su transcripción, como así sostiene la RDGNR de 29 de noviembre de 2011, la cual consideró que una junta ordinaria que se había celebrado como universal, y que por eso pese a la falta de transcripción del orden del día, la aceptación por parte de todo el capital social tenía como intención que la junta fuese universal.

---

<sup>71</sup> RDGRN de 24 de abril de 2013 y RDGNR de 22 de julio de 2013.

<sup>72</sup> Sánchez Calero aclara que para la válida celebración de la junta universal es preciso el consentimiento de cada uno de los socios en relación a la celebración de la misma, así como de los asuntos a tratar. En Sánchez Calero, F. *La Junta General en las Sociedades de Capital*. (2007) Pamplona: Aranzadi (pág. 154-155).

# IV. EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONTRATACIÓN DE DON FELIPE POR PARTE DE LA EMPRESA “ZUMITOS S.A.”.

## 1. FUNDAMENTOS DE HECHO

El 30 de enero de 2008 la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” integra en su plantilla de trabajadores a Felipe Rodríguez con el cargo de Director General. En el consiguiente contrato laboral en el cual se formalizo la vinculación entre empresa y trabajador se insertó una cláusula de no competencia postcontractual. Ésta se estableció por una duración de dos años desde la finalización de la relación laboral, y se reconoció el derecho a la percepción de una indemnización que asciende a 300 euros mensuales, determinándose que el incumplimiento de la no competencia por parte del trabajador daría lugar a la devolución de las cantidades percibidas.

Tras un fuerte discusión mantenida por el Director General con uno de los socios, Arturo Gómez, la cual acabo con el trabajador intervenido medicamente con cuatro puntos de sutura tras propinarle el empresario un puñetazo, el hasta entonces Director General presentó su carta de dimisión el día 13 de marzo de 2014.

El 8 de agosto de ese mismo año Felipe es contratado como Director General por una empresa de análogo objeto social, “ZUMITOS S.A”, no habiendo transcurrido siquiera 5 meses desde la presentación de su dimisión.

## 2. ANÁLISIS JURÍDICO: PACTO DE NO COMPETENCIA

### a. Competencia jurisdiccional

La jurisprudencia ha considerado que en relación a las cláusulas de no competencia postcontractual, como la que nos encontramos en este caso, la competencia jurisdiccional corresponde a la jurisdicción social cuando la relación provenga de una anterior relación laboral<sup>73</sup>, en este sentido se ha manifestado el TS en diversas sentencias<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Charro Baena, P. (1995). El pacto de no competencia postcontractual. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (1), 145-180.

<sup>74</sup> Entre ellas la STS de 22 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6469).

## **b. Fundamentos jurídicos**

### ***i. La no limitación del pacto por causa del abandono de la empresa.***

En el caso analizado don Felipe decide abandonar voluntariamente la empresa tras la discusión que mantuvo con uno de los socios. Se podría pensar que por el hecho de existir una agresión a Felipe por parte de uno de los dueños de la mercantil, las causas del abandono de la empresa por parte de este podrían encuadrarse como justificadas. Siguiendo esta línea cabría pensar que la causa del abandono capacita a don Felipe a poder ejercer su profesión sin atender a lo contenido en la cláusula de no competencia postcontractual firmada.

No obstante, la jurisprudencia ha dejado claro que la causa de la extinción de la relación laboral no tiene efecto alguno de cara a la exigibilidad o no del cumplimiento del pacto de no competencia postcontractual. De tal modo que aunque la relación laboral se extinga por decisión del trabajador con justa causa o por decisión del empresario ésta seguiría surtiendo efectos. En esta línea se ha pronunciado el TS, “*no hay razón para excluir la aplicación del pacto en el supuesto de que la causa extintiva se deba a la voluntad unilateral de la parte (...) - sea el empresario o el trabajador-, ya que los efectos del cumplimiento del pacto deben ser respetados por ambas partes y sea cual fuere el tiempo desde que se inició la relación, de modo que, los derechos y obligaciones que el contrato prevé son los que le corresponden al trabajador, a todos los efectos(...) El pacto de no competencia postcontractual genera expectativas tanto para el trabajador (indemnización para compensarle del perjuicio que pueda suponer, tener que dedicarse, después de extinguido el contrato y durante el tiempo pactado, a otra actividad distinta, para la que quizá no esté preparado), como para el empresario (evitar el perjuicio que pueda suponer la utilización por el trabajador de los conocimientos adquiridos en la empresa en una actividad que entra en competencia con aquella), expectativas que quedarían frustradas si la eficacia del referido pacto dependiese del árbitro de cualquiera de las partes. Precisamente, en nuestra citada sentencia de se declara nula la cláusula por la que el empresario queda autorizado a rescindir de forma unilateral el pacto de no competencia postcontractual, y el mismo resultado se produciría si admitiésemos el mismo efecto extintivo del pacto de no competencia por la libre resolución del contrato de trabajo por el empresario (...)*”<sup>75-76</sup>.

---

<sup>75</sup> STS de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009\3001).

<sup>76</sup> En esta misma línea se ha pronunciado el TSJ de Madrid en la sentencia del 16 de septiembre de 2013 (AS 2013\3223) determinando que “*sea cual fuere la causa extintiva, el trabajador estaba inexorablemente obligado a no realizar actividad alguna competitiva durante el plazo pactado desde la finalización del contrato, verdadera razón de ser del pacto que regula el art. 21.2 del ET (RCL 1995, 997). Pero tampoco hay duda de que al producirse dicha finalización, sea cual fuere el supuesto determinante de la misma -en la que está desde luego incluida la decisión empresarial por no superación del período de prueba, una más entre las diversas que pueden darse- lógicamente y en inverso sentido, si el trabajador ha cumplido el pacto, la empresa debe observar su recíproco compromiso, consistente en compensar la no concurrencia en la actividad empresarial*”.

## **ii. Determinación del incumplimiento del pacto**

Habiendo determinado en la primera cuestión del presente trabajo la validez de la cláusula estipulada en el contrato de Don Felipe, por la que se establecía un periodo de no competencia postcontractual de dos años; es ahora preciso determinar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la misma.

El incumplimiento puede producirse tanto por parte del trabajador como por parte del empresario. En el segundo caso este se produciría por el incumplimiento de pago de la compensación fijada. En el supuesto de incumplimiento por parte del trabajador se materializa con el inicio de actividades, por cuenta propia o ajena, que quebranten la prohibición de no competencia.

En este caso concreto, Don Felipe comienza a trabajar como Director General en una empresa cuyo objeto social es idéntico a la empresa de origen, y su ámbito de actuación el mismo. El TSJ de Asturias<sup>77</sup> determina para un caso similar el incumplimiento del pacto. Por lo tanto la existencia del incumplimiento es clara, Don Felipe inicio una actividad con otra empresa de idéntico objeto social que la empresa “ZUMOS IRENATA S.A”, antes de que transcurriera el plazo pactado de dos años de no concurrencia. Por lo que queda constatado el incumplimiento del pacto de no concurrencia postcontractual por parte del empleado.

## **iii. Consecuencias del incumplimiento del pacto**

Ante un incumplimiento del pacto, la primera consecuencia podría ser la inhibición de la actividad que se inicia, y está prohibida por el pacto de no competencia. No obstante, esta prohibición es muy compleja por lo que la doctrina laboral reconduce dicho incumplimiento al resarcimiento de daños y perjuicios contenido en el artículo 1101 del CC<sup>78</sup>. Este resarcimiento se materializa en una indemnización del trabajador incumplidor del pacto hacia el empleador dañado por el mismo.

La jurisprudencia ha determinado que el fin último de dicha indemnización persigue una doble finalidad *“a saber: a) Ante todo se pretende resarcir a la empresa, en alguna medida, de los daños y perjuicios que le pueda irrogar la competencia o concurrencia del trabajador cesado, y por ende cuanto mayor sea la duración del plazo de vigencia de la obligación, mayor puede ser el perjuicio causado por el incumplimiento de la misma, de ahí que sea indiscutible la conexión e interrelación existente entre el importe de aquélla y la duración de la obligación referida; b) Por otro lado, dicha*

---

<sup>77</sup> STSJ de Asturias de 9 de mayo de 2008 (AS 2008\1432) *“En efecto, Serunión es una de las empresas singularmente señaladas en el pacto con las que el trabajador tenía prohibido establecer relación laboral durante el período señalado porque no solo se dedica prácticamente a la misma actividad que la recurrente, sino que -bien directamente o mediante otras empresas de las que es accionista- compite de forma directa con Aramark SA en sector y ámbito geográfico”*. En esta línea se ha manifestado la STSJ de Madrid de 29 de octubre de 2010 (AS 2011\30).

<sup>78</sup> Charro Baena, P. (1995). El pacto de no competencia postcontractual. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (1), 145-180.

*indemnización tiene, con respecto al trabajador cesado, una finalidad disuasoria, al objeto de impeler a éste 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, y por tanto, también es claro que esta finalidad impone la consecuencia de que la mayor duración de la obligación de no concurrir exige un mayor importe de la compensación pactada y viceversa*"<sup>79</sup>.

El problema surge a la hora de determinar el quantum de la indemnización. Es frecuente que quede constituida por la devolución de las cantidades entregadas al trabajador como compensación económica ante el pacto de no competencia<sup>80</sup>. No obstante, es evidente que del incumplimiento del pacto pueden derivarse otros perjuicios para el empleador que también han de ser resarcidos<sup>81</sup>. En este sentido se han pronunciado varias sentencias del TSJ<sup>82</sup>, estableciendo la condena al trabajador de la devolución de las cantidades a él entregadas, así como una indemnización de daños y perjuicios.

En este caso, al menos, Don Felipe deberá devolver las cantidades percibidas en concepto del pacto de no concurrencia que ascendían a 21.900, y a juicio del órgano jurisdiccional que conozca la causa, y bajo la petición de "ZUMOS IRENATA S.A", existe la posibilidad de ser menester el abono de una indemnización por daños y perjuicios.

#### ***iv. Carga de la prueba***

Es preciso decir que la carga de la prueba en relación al incumplimiento del pacto corresponde a la empresa, como así es recogido en la jurisprudencia del TSJ de Cataluña "para condenar al trabajador al pago de la indemnización pactada será necesario que la empleadora acredite que efectivamente ha incumplido el pacto, prestando servicios para una empresa de la competencia"<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> STS de 2 enero 1991 (RJ 1991\46).

<sup>80</sup> STSJ de Cataluña de 11 de abril de 2000 (AS 2000\2255), STSJ de Cataluña de 20 de julio de 2000 (AS 2000\3699) y STSJ de Madrid de 29 de mayo de 2001 (AS 2001\2282).

<sup>81</sup> Moreno Pedrajas, A. (2002). El pacto de no concurrencia postcontractual: aspectos prácticos para su instrumentación, desde la óptica jurisprudencial. *Aranzadi social*, (5), 661-684.

<sup>82</sup> STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 1998 (AS 1998\4389), STSJ del País Vasco de 30 de marzo de 1993 (AS 1993\1384), STSJ de Cataluña de 10 de febrero de 2003 (AS 2003\1815) o la STSJ de Murcia de 12 de mayo de 2008 (JUR 2008\275938).

<sup>83</sup> STSJ Cataluña de 24 de enero de 2005(AS 2005\405).

### 3. ANÁLISIS JURÍDICO: EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR, PERIODO DE PREAVISO.

En el presente caso nos encontramos con que el trabajador abandona por su propia voluntad el puesto de trabajo. Es decir será necesario remitirse al artículo 49.1.d) para ver si en el proceder del asalariado ha ocurrido alguna irregularidad con efectos jurídicos sobre la esfera del trabajador y empresa.

En este precepto el TRLET reconoce la posibilidad de un trabajador de abandonar de manera voluntaria la empresa sin necesidad de aportar ninguna causa justificativa. Es pues un acto unilateral por parte del trabajador. No obstante, la doctrina ha sostenido que debe de existir una recepción por parte de la empresa, es decir es necesario que para que la declaración tenga efecto llegue a la otra parte. En este sentido la jurisprudencia ha sostenido que *“la dimisión del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, ya que basta con que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral”*<sup>84</sup>. Es pues suficiente que *“sean hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención o alcance”*<sup>85</sup>.

En cuanto a los requisitos relativos al plazo de preaviso, el articulado nos remite a lo contenido en los convenios colectivos o, en su defecto, en la costumbre del lugar. Al no tener referencias en el caso de estos datos, será menester realizar algunas presunciones.

Siguiendo las palabras de Del Rey Guanter<sup>86</sup> son raras las ocasiones en las que un convenio colectivo introduce un periodo de preaviso obligatorio por parte del trabajador que abandona su puesto. Siguiendo esta línea argumental, y dado que don Felipe abandonó la empresa mediando un periodo de preaviso de 15 días, se presumirá que, o bien no estaría estipulado en el correspondiente convenio colectivo un plazo de preaviso, o en su caso estaría por debajo de los 15 días<sup>87</sup>.

Si esto no fuese así, y el trabajador hubiese infringido el correspondiente plazo, el empleado debería abonar una indemnización a la empresa en el caso de que la actitud del trabajador haya generado un daño efectivo al empresario, si bien el acto extintivo tendría validez y eficacia.

---

<sup>84</sup> STS de 21 de noviembre de 2000 (RJ 2001\1427).

<sup>85</sup> STS de 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9762), STS de 21 de noviembre de 2000 (RJ 2001\1427)

<sup>86</sup> del Rey Guanter, S. *Estatuto de los trabajadores comentado y con jurisprudencia*. (2013) Madrid: La Ley. (Págs.: 1147-1149).

<sup>87</sup> Aun no existiendo un periodo de preaviso en los convenios colectivos, si el trabajador en su comunicación extintiva incluyó una fecha de cese de la actividad, y finalmente se produce un cese anticipado, se deberá reducir las compensación salarial del trabajador descontando el equivalente a los días entre la fecha prevista y la fecha de cese efectivo de la actividad (STSJ de Aragón de 3 de julio de 2000 (AS 2000\2431)).

# V. ¿PUEDE EJERCITAR “IRENATA S.A.” ALGUNA ACCIÓN CONTRA “ZUMFRUIT S.A.”?

## 1. FUNDAMENTOS DE HECHO

La mercantil “ZUMOS IRENATA S.A.” tiene por objeto social la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas, habiendo iniciado sus actividades a mediados del siglo pasado, concretamente en el año 1930. Debido a la larga trayectoria de la compañía está ampliamente consolidada en el mercado.

Sus productos, los zumos, se caracterizan por ser comercializados en una botella de plástico naranja, con tapón rosa y con la torre de Hércules en relieve. La empresa ha realizado la inscripción de la marca siguiendo el procedimiento establecido, inscripción en la que se realiza una descripción de la marca así como de la forma tridimensional de la botella.

En el año 2013 se crea una nueva sociedad “ZUMFRUIT S.A”, cuyo objeto social también es la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas. Esta empresa comercializa sus productos en envases de plástico naranja cubiertos por una pegatina rosa en la cual está impresa en color negro la Torre de Hércules.

## 2. ANÁLISIS JURÍDICO

### c. Ley de Marcas

#### i. *Concepto y registro*

La legislación esencial en materia de marcas y nombres comerciales viene recogida en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de 2001. No obstante, en el año 2006 la Ley 19/2006, de 5 de junio, introduce una ampliación de los mecanismos de tutela de los derechos de los titulares de la marca.

El artículo 4 de la ley regula que la marca es el signo susceptible de representación gráfica que sirve para distinguir en el tráfico mercantil productos o servicios de un empresario de otros. Se entiende de estas líneas que la principal función es la identificación del origen empresarial de los productos y servicios, así como de la calidad de los mismos<sup>88</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia comunitaria establece que

---

<sup>88</sup> Menéndez, A., Rojo, A. (Dir.) *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen I.* (2015) Pamplona: Thomson Reuters (págs. 268-269).

también tiene como objetivo la consecución por parte del titular de una reputación que permita atraer a los consumidores<sup>89</sup>. Por su parte el propio TS ha sostenido de manera continuada que también tiene la función de protección de los consumidores, en la medida que les permite distinguir los diversos productos y servicios que se venden en el mercado<sup>90</sup>.

El derecho al uso exclusivo de la marca por parte del titular queda supeditado a que éste realice la correspondiente inscripción en la Oficina Española de Patentes y Marcas como así establece el artículo 2 de la LM. El artículo 31 de la LM establece que el periodo de duración de dicho registro será de 10 años pudiéndose renovar posteriormente por periodos de diez años de manera indefinida.

Por su parte el artículo 4.2 de la LM contiene una amplia variedad de signos que pueden ser registrados como marca (frases, imágenes figuras, signos tridimensionales como envases<sup>91</sup> etc.). Así pues en el caso que nos encontramos se trata de una marca que se subsume en los supuestos contenidos en el mencionado precepto legal.

Por ultimo aclarar, que en el caso de estudio, se presume que no se dan los requisitos necesarios para que la marca sea considerada como notoria o renombrada según lo contenido en el artículo 8 de la LM, precisando que es una presunción ya que se carecen de datos para realizar un análisis más riguroso.

## *ii. Contenido*

En cuanto al contenido del derecho de marca el artículo 34 contiene una variedad de facultades. Por su parte el primer apartado del citado artículo contiene la vertiente positiva de este derecho permitiendo a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico. En cuanto a la vertiente negativa o *ius prohibendi*<sup>92</sup>, viene contenido en el segundo apartado y permite al titular prohibir:

- Cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquéllos para los que la marca esté registrada.

---

<sup>89</sup> STJUE de 22 de septiembre de 2011 (Caso Interflora) (TJCE 2011\284).

<sup>90</sup> La STS 28 de junio de 2006 (Caso Nestlé Biocalcio (RJ 2006\4536)) dispone lo siguiente “...*acrecienta el riesgo de confundir al público consumidor, que tiene derecho a recibir veraz y adecuada información sobre los productos, como base indispensable para posibilitar una libre y consciente decisión de compra, que constituye uno de los fundamentos clave por los que se protegen las marcas...*”.

<sup>91</sup> En relación a las marcas tridimensionales existe numerosa jurisprudencia que sostiene que “*los criterios de apreciación del carácter distintivo de las marcas tridimensionales, constituidas por la forma del propio producto no difieren de los aplicables a otro tipo de marcas*” en STJCE de 22 de junio de 2006 (Caso Storck (TJCE 2006\175)). Argumentación reiterada en múltiples sentencias STJCE de 29 de abril de 2004 (Caso Henkel (TJCE 2004\129)), STJCE de 12 de enero de 2006 (Caso Deutsche Sisi-Werke (TJCE 2006\15)), STJCE de 4 de octubre de 2007 (Caso Henkel 2 (TJCE 2007\253)).

<sup>92</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Marcas Tomo I.* (2008) Pamplona: Thomson Aranzadi (pág. 535-540).

- Cualquier signo que por ser idéntico o semejante a la marca y por ser idénticos o similares los productos o servicios implique un riesgo de confusión del público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación entre el signo y la marca.
- Cualquier signo idéntico o semejante para productos o servicios que no sean similares a aquéllos para los que esté registrada la marca, cuando ésta sea notoria o renombrada en España y con la utilización del signo realizada sin justa causa se pueda indicar una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca o, en general, cuando ese uso pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dicha marca registrada.

En el presente caso nos encontramos con que “ZUMFRUIT S.A” comienza a vender productos idénticos a los ofertados por “ZUMOS IRENATA S.A” empleando un signo que podría considerarse como similar, el cual no ha registrado.

Para realizar una valoración de la semejanza hay que recurrir a la jurisprudencia. En un primer lugar es preciso destacar que para la valoración de la semejanza hay que analizar la totalidad de los elementos del signo<sup>93</sup>, y analizar si el conjunto de los mismos puede llevar a confusión. Este último concepto de confusión está recogido en la jurisprudencia comunitaria como la posibilidad de que el público sea inducido a error sobre la procedencia empresarial de los productos o servicios<sup>94</sup>. Existe numerosa jurisprudencia en relación a la confusión que se puede generar mediante la utilización de elementos tridimensionales similares. Así el TS ha sostenido que *“la vinculación entre una determinada denominación y un cierto tipo de envase con elementos gráficos añadidos ha sido considerada en un número significativo de casos, resueltos por la jurisprudencia, también, obviamente en relación con la competencia desleal (otra de las pretensiones acumuladas en el asunto). La marca, en efecto, comprende la forma tridimensional que incluye el envase, que prevé como marca el artículo 4.2.d) de la Ley de Marcas; su imitación puede provocar la confusión, que prevé el artículo 11.2 de la Ley de Competencia Desleal. Recordando la definición de marca que da el artículo 4.1 de la Ley de Marcas que resalta su función diferenciadora, es lógica consecuencia que queden bajo su ámbito el etiquetado y el envase; en la época actual el consumidor, más que pedir el producto al comerciante, lo selecciona directamente en supermercados o grandes superficies, por lo que la apariencia externa tiene transcendental importancia diferenciadora: es la distintividad de las marcas envase, con o sin etiquetado, con su repercusión en la posible competencia desleal”*<sup>95-96</sup>.

---

<sup>93</sup> STS de 12 de febrero de 1993 (Caso Nenederm/Nenesde (RJ 1993\1482)), STS de 2 de diciembre de 1994 (Caso Sol/Sol de Andalucía (RJ 1994\10025)).

<sup>94</sup> STJCE de 17 de octubre de 1990 (Caso SUCAL-HAG (TJCE 1991\67)), STJCE de 30 de noviembre de 1993 (Caso Renault-Audi (TJCE 1993\186)) y STJCE de 29 de septiembre de 1998 (Caso Canon (TJCE 1998\220)). Así como STS de 2 de abril de 1990 (RJ 1990\2685), STS de 30 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8850), y STS de 20 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8472).

<sup>95</sup> STS de 17 de mayo de 2005 (Caso Freixenet-Codorníu (RJ 2005\4004)).

<sup>96</sup> En este sentido se ha pronunciado el TS den diversas sentencias: STS 19 de mayo de 1993 (Caso Bayleys (RJ 1993\3804)) y STS de 23 de febrero de 1998 (Caso Cola Cao (RJ 1998\1164)).

De esta manera se considera que es posible que se haya generado un riesgo de confusión a los consumidores, debido al empleo de los mismos colores, así como la referencia a la Torre de Hércules en ambos envases. Dicho lo cual, se estarían vulnerando los derechos del titular de la marca, en este caso “ZUMOS IRENATA S.A”, concretamente en relación al segundo punto del ius prohibendi detallado anteriormente.

### *iii. Acciones*

Una vez se ha establecido como posible la existencia de la vulneración de los derechos del titular de marca es preciso analizar qué acciones puede llevar a cabo la empresa.

En el artículo 40 de la LM se dice que el titular de una marca registrada podrá efectuar las acciones civiles y penales que correspondan contra quienes lesionen su derecho, así como exigir las medidas necesarias para su salvaguardia. En el artículo 41 se detallan que acciones concretas son las que puede llevar a cabo, que posteriormente analizaremos.

Primeramente es necesario tratar la legitimación para ejercitar estas acciones. En cuanto a la legitimación activa el texto legal parece establecer una solución simplista de que el titular es del derecho es el legitimado. Si bien es cierto que no es el único. No abordaremos ahora los sujetos legitimados activamente a parte de “ZUMOS IRENATA S.A” por no ser relevantes para el caso. En cuanto a la legitimación pasiva, se extiende a aquellos que lesionan el derecho de exclusiva<sup>97</sup>. Es decir los que sin consentimiento del titular transgredan el derecho, utilizando en el tráfico económico una marca o signo idéntico o similar en productos idénticos o similares que induzcan a confusión en los consumidores, en este caso cumple la legitimación pasiva “ZUMFRUIT S.A”.

A continuación analizaremos individualmente las acciones que podría llevar a cabo “ZUMOS IRENATA S.A”. Si bien, primeramente destacar que el plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones civiles contenidas en la LM es de 5 años desde el día en que pudieron ejercitarse (art. 45 LM), por lo que en el caso actual estaríamos dentro del periodo ya que se pueden ejercitar desde 2013.

#### ○ Acción civil de cesación<sup>98</sup>

Contenida en el artículo 41 de la LM y ocupa un puesto predominante en la defensa del derecho de marca. Para su ejercicio se han de dar una serie de requisitos o presupuestos, a saber:

-Que se haya producido efectivamente una vulneración del derecho de marca. Es el actor el que debe acreditar los actos concretos que vulneran su derecho frente a los que hacer frente.

---

<sup>97</sup> SAP Murcia de 20 de abril de 2007 (JUR 2007\281455).

<sup>98</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Marcas Tomo I.* (2008) Pamplona: Thomson Aranzadi (pág. 667-670).

-Que exista un peligro de continuidad de violación del derecho o el riesgo de que el futuro vuelva a repetirse<sup>99</sup>.

El actor deberá probar la existencia de un riesgo efectivo de probabilidad de repetición y una potencial violación futura. En este sentido se ha estimado que en el caso de que el sujeto infractor sea un empresario, cabe presumir el riesgo de repetición. Situación en la que nos encontramos en el presente caso.

La sentencia que estime la pretensión podrá paralizar las acciones que se estaban realizando, así como la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación<sup>100</sup>. Normalmente el comportamiento del demandado será un comportamiento de dejar de hacer. No obstante también es posible que le obliguen a un comportamiento activo, es decir a eliminar un el estado de las cosas<sup>101</sup>.

Por último el artículo 44 de la LM introduce la existencia de una indemnización, que será fijada por el órgano jurisdiccional, de al menos 600 euros por día transcurrido, hasta que se produzca la cesación de los actos de violación<sup>102</sup>.

o Indemnización de daños y perjuicios<sup>103</sup>

El artículo 41.1.b introduce la posibilidad que tiene el legitimado activamente de solicitar una indemnización por daños y perjuicios. Para que esta sea de aplicación es necesario que se cumpla alguno de los siguientes requisitos alternativos.

-Advertencia suficiente y requerimiento de cese de la violación de derechos: para que se pueda ejercitar “ZUMOS IRENATA S.A” debe haber advertido suficientemente al infractor de la existencia de marca<sup>104</sup>, así como de los hechos constitutivos de la violación con el requerimiento de que cese en la misma.

-Culpa o negligencia el infractor: que exista un conocimiento de la existencia de la marca y la concurrencia de culpa o negligencia<sup>105</sup>. Es decir se introduce un aspecto subjetivo de la intencionalidad del actor.

-La responsabilidad objetiva del infractor: se da cuando el sujeto realiza actos del artículo 34.3 a o f. Siendo el apartado f la introducción del signo en el

---

<sup>99</sup> SAP Vizcaya de 8 de mayo de 2001 (JUR 2001\284676), SAP Murcia de 20 de abril de 2007 (JUR 2007\281455).

<sup>100</sup> SAP Madrid de 26 de marzo de 2001 (JUR 2001\186010).

<sup>101</sup> STS de 10 de junio de 2000.

<sup>102</sup> SAP Granada de 12 de enero de 2007 (AC 2007\976).

<sup>103</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Marcas Tomo I*. (2008) Pamplona: Thomson Aranzadi (pág. 670-675).

<sup>104</sup> Advertencia que puede ser, por ejemplo, por carta certificada (STS de 2 de octubre de 1997 (RJ 1997\7099)).

<sup>105</sup> SAP Valencia de 25 de mayo de 2007 (AC 2007\1573).

embalaje, envoltorios o etiquetas, supuesto que si ocurre en este supuesto de hecho.

-Daños y perjuicios: la aplicación de esta pretensión exige la concurrencia de un perjuicio real patrimonial o extrapatrimonial, susceptible de evaluación económica. La infracción del derecho de marca no implica por sí misma la existencia de un daño<sup>106</sup>, por ello se exige que se pruebe la realidad del mismo

○ Medidas que tienden a evitar que prosiga la violación: destrucción del producto, embargo, atribución de propiedad<sup>107</sup>

Para su aplicación se requiere que el actor acredite la comisión de la vulneración del derecho de marca y que subsistan los medios que resultaren de la violación del derecho de marca. Si bien no parece exigible el dolo o la culpa por parte del sujeto pasivo.

○ Publicación de la sentencia

La acción de publicación de la sentencia está recogida en el artículo 41 de la Ley de Marcas y según la jurisprudencia tiene una naturaleza mixta, por un lado un resarcimiento de la mala imagen que hubiere podido producir en la marca y por otra paliar los efectos negativos de la infracción<sup>108</sup>.

○ Acciones penales

Estas vienen recogidas en el artículo 40 de la LM, pero nos remiten a los artículos 274 a 276 del CP.

En un primer lugar es preciso determinar que Código Penal le será de aplicación ya que los hechos tienen lugar en 2013, y podemos interpretar que serán juzgados en una fecha posterior. Por ello hay que determinar que legislación es la más favorable para el acusado, la existente en 2013 o la existente a la fecha presente.

Haciendo un análisis de los dos códigos, se aprecia un notable incremento de las penas en las últimas modificaciones de estos preceptos, así pues habrá que aplicar el Código Penal que estaba vigente a la fecha de comisión de los actos tipificados, según el principio de irretroactividad de las normas penales.

Por ello en relación al artículo 274 será de aplicación la reforma que entro en vigor el 23 de diciembre de 2010, y para el artículo 276 será aplicable la reforma del 1 de octubre de 2004.

El primero de los preceptos citados determina que podrá ser demandado el sujeto que “*con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un*

---

<sup>106</sup> STS de 9 de diciembre de 1996 (RJ 1996\8787).

<sup>107</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Marcas Tomo I.* (2008) Pamplona: Thomson Aranzadi (pág. 675-677).

<sup>108</sup> SAP Barcelona de 29 de marzo de 2007 (AC 2007\1599).

*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, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado”.* La pena de este tipo penal es de seis meses a dos años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses.

Este último precepto podrá ser agravado incrementado las penas de 1 a 4 años de prisión y multa de 12 a 24 meses, así como inhabilitaciones especiales, siempre que los hechos revistan especial gravedad (art. 176 CP):

- “Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.*
- Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.*
- Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial.*
- Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.<sup>109</sup>”*

No obstante en el presente caso, dado los extensos requisitos de las acciones penales, parece más lógico la petición de acciones civiles, que reparan el daño de una manera suficiente, y tendrán más visos de prosperar.

## **b. Ley de Competencia Desleal**

La Ley 1/1991 regula los aspectos relativos a los actos de competencia desleal. Si bien, antes de analizar las posibles acciones que se derivan de la misma es preciso determinar si es factible su aplicación de forma conjunta con la LM.

### ***i. Aplicación de la LM y la LCD: evolución de la línea jurisprudencial.***

Numerosa jurisprudencia es la que sostiene la predominancia en la aplicación de la LM sobre la LCD, siguiendo el principio de especialidad. En este sentido la AP de Madrid recalcó *“como hemos venido señalando en otras ocasiones -entre otras, sentencia de 4 de mayo de 2006- la doctrina ha venido sosteniendo que la LCD no resulta aplicable cuando existe un derecho exclusivo reconocido en virtud de registro operado ante la OEPM a favor del titular del mismo, que es además el único que puede activar los mecanismos de defensa de su exclusiva, quedando el ámbito de aplicación de la normativa represora de la deslealtad reducido en este punto a aquellos extremos que no ampara la normativa específica, dado su carácter residual o complementario(...). De este modo, cuando un determinado acto tenga por objeto o efecto la violación de un*

---

<sup>109</sup> El artículo 276 del CP se aplica en este caso la reforma que entro en vigor el 1 de octubre de 2004, ya que es más favorable que la del año 2015.

**derecho de exclusiva protegido por las leyes especiales que regulan la propiedad industrial e intelectual, serán éstas las normas que deben aplicarse, y no la normativa que sanciona la deslealtad en el comportamiento competitivo. Ésta solo será aplicable en la medida en que el bien inmaterial no sea protegible por la legislación especial o que el acto concreto exceda del ámbito de protección otorgado por aquella".** Continúa diciendo "aunque el Derecho de marcas y el Derecho de la competencia desleal comparten la tutela de los signos asociados a un producto o servicio, **cada cuerpo normativo persigue fines distintos. La LM protege el derecho subjetivo sobre un bien inmaterial que sirve para distinguir la procedencia empresarial de un producto o servicio y el ámbito de la exclusiva concedida frente a terceros. Por su parte, la LCD atiende a la ordenación de las conductas en el mercado y, en concreto, su artículo 6 sanciona las conductas susceptibles de crear en el consumidor una imagen distorsionada que pueda incidir en su comportamiento económico. De ello surge una relación complementaria. Ante la infracción del derecho de exclusiva solo cabe la protección conferida por la LM. La protección derivada de las normas de competencia desleal debe ir referida a otras circunstancias, bien por la inexistencia del derecho de exclusiva o más allá de él (forma de presentación de un producto o cualquier otro elemento no incluido en el ámbito de protección de la marca)"<sup>110-111</sup>.**

El Tribunal Supremo también ha seguido este mismo criterio. En su sentencia de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008\3158) indica que la regulación en la LM prima sobre la regulación de la LCD, "de manera que funciona ante la inexistencia de unos derechos de exclusión -en lugar de- o bien más allá de los lindes objetivos y del contenido del correspondiente derecho de exclusión".

En los últimos tiempos hay una tendencia a hacer una interpretación más flexible, siguiendo a Rafael García Pérez, "En España, la doctrina de la primacía del Derecho de marcas sobre el Derecho contra la competencia desleal debe ser repensada, al igual que está sucediendo en Alemania, ya que dentro del ámbito de la Directiva sobre las Prácticas Comerciales Desleales es incompatible con el Derecho de la Unión Europea"<sup>112</sup>. De este modo en los últimos pronunciamientos del TS se mantiene la posibilidad de utilización de la LCD simultáneamente con la LM de un modo más "laxo". La STS de 11 de marzo de 2014 (RJ 2014\2245) sostiene que "la jurisprudencia sobre la relación entre las normas que regulan los derechos de exclusiva de propiedad industrial y las de competencia desleal, sigue el denominado **principio de complementariedad**

<sup>110</sup> SAP Madrid 18 de febrero de 2013 (AC 2013\916).

<sup>111</sup> En esta misma línea se ha pronunciado la SAP de Alicante de 5 de julio de 2013 (Caso Kraft contra Gullón (AC 2013\2318)): "la protección que en materia de imitación confiere la LCD, completa pero no sustituye, la que otorga la legislación especial, de manera que la acción competencial solo procede cuando se produce una imitación que no caiga bajo el principio de libertad de la misma (...), ni atente directamente contra el derecho de exclusiva que concede la legislación sobre propiedad industrial (...) de manera tal que la LCD proyecta una protección complementaria sobre situaciones que, en todo o en parte, no la obtengan con la legislación reguladora de un específico título de propiedad industrial (...). "En definitiva, la LCD no resulta aplicable cuando (...) existe un derecho exclusivo reconocido en virtud de los registros marcarios a favor de sus titulares y éstos pueden activar (...) los mecanismos de defensa de su exclusiva, quedando el ámbito de aplicación de la normativa represora de la deslealtad reducido a aquellos extremos que no ampara la normativa específica, dado su carácter residual o complementario".

<sup>112</sup> García Pérez, R. Ejercicio acumulado de acciones basadas en la Ley de marcas y en la Ley de competencia desleal. En *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011 (págs. 451-462).

*relativa*<sup>113</sup>. (...)El criterio de la complementariedad relativa sitúa la solución entre dos puntos: de una parte, la mera infracción de estos derechos marcarios no puede constituir un acto de competencia desleal; y de otra, tampoco cabe guiarse por un principio simplista de especialidad legislativa”<sup>114</sup>.

Por todo lo expuesto se considera factible la aplicación simultánea de la LCD con la LM, si bien limitando el alcance de la primera a lo no “protegido” por la ley marcaria, debido a la actual línea interpretativa del Alto tribunal que se decanta por el principio de complementariedad relativa.

## ii. Concepto y tipificación de actos

La Ley 1/1991 regula los aspectos relativos a los actos de competencia desleal. En el artículo 4.1 se establece una cláusula general de prohibición, reputando como desleales todos los actos que resulten objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe. Si bien en el propio texto legal aparecen ciertos casos especiales, que a entender de quien escribe, pueden ser aplicados a este caso concreto. Por esto, siguiendo la jurisprudencia del TS, es necesario verificar la legalidad de la conducta acudiendo a alguno de los tipos específicos si es que se pueden aplicar y no yendo directamente a la cláusula general. Concretamente la STS declaró que “el artículo 5 de la Ley 3/1991 no puede servir para sancionar como desleales conductas que debieran ser confrontadas con alguno de los tipos específicos contenidos en otros preceptos de la propia Ley, pero no con aquel modelo de conducta, si es que ello significa propiciar una afirmación de antijuricidad degradada, mediante la calificación de deslealtad aplicada a acciones u omisiones que no reúnen todos los requisitos que integran el supuesto tipificado para impedirlos”<sup>115</sup>.

Por ello es preciso analizar si se consideran realizadas algunas de los actos recogidos de manera específica en el texto normativo.

---

<sup>113</sup> La doctrina también contempla estas situaciones así Gimeno-Bayón Cobos aclara que “quiere ello decir que cuando lo que se trata es de proteger, exclusivamente, uno de estos signos, la mención de la LCD suele resultar estéril, pues es a la Ley de Marcas (y a sus exigencias en materia competencial) a la que hay que acudir para encontrar el amparo que se persigue, aunque la conducta denunciada pueda ser subsumida en las dos regulaciones. Ahora bien, existen otras hipótesis en las que el eventual ataque al signo no encuentra acomodo (o tiene unas mayores dificultades para ello) en la legislación prevista inicialmente para tal contingencia, o en las que aquél supone además un ilícito concurrencial, postulándose indistintamente ambas soluciones e invocándose sendas normativas. En Gimeno-Bayón Cobos, R. *Derecho de Marcas*. (2003) Barcelona: Bosch (pág. 302).

<sup>114</sup> Por su parte Massaguer Fuentes analiza el significado de este principio de complementariedad relativa “el principio de complementariedad relativa determinante de una aplicación de ambos bloques de normas, sea o no simultánea, cuando no sea posible hacer valer de manera exclusiva los derechos de propiedad industrial, lo que descarta el puro y simple acogimiento del principio de especialidad que, según los supuestos, concluya en la preponderante aplicación de una u otra norma, a salvo el lógico repliegue que la ley especial haya de efectuar en favor de la general posterior cuando esta última obedezca a principios de política legislativa que sean contradictorios con los que inspiraron aquélla”. En Massaguer Fuentes, J. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. (1999) Madrid: Civitas (pág. 82).

<sup>115</sup> STS de 22 de febrero de 2006 (RJ 2006\828). En esta línea se han pronunciado las sentencias STS de 24 de noviembre de 2007 (RJ 2007\262), STS de 8 de octubre de 2009 (RJ 2009, 5507), STS 12 de septiembre de 2011 (RJ 2011\6418) y STS de 29 de febrero de 2012 (RJ 2012\4881).

A continuación, se realizará una consideración acerca de las posibles infracciones contra las que **podría ejercitar acciones** la empresa en materia de CD<sup>116</sup>:

- Se entiende que esta conducta podría constituir un acto de confusión tipificado en el art. 6 LCD. Si bien es cierto que se aplicó el artículo 34 de la LM, en el ámbito marcario se analizaba la botella con sus elementos registrados (forma tridimensional y colores), mientras que el análisis realizado en aplicación de la LCD se han de tener en cuenta a mayores de la forma y colores, la etiqueta de los envases de “ZUMOS IRENATA S.A”, la cual no constaba en el registro. Esto es así ya que se analizarán los signos tal y como son utilizados en el mercado y no tal y como están registrados. En esta línea se ha pronunciado el TS sosteniendo que *"el riesgo de confusión en materia de marcas se determina -como regla- comparando el registro tal como fue practicado con el uso infractor, pues, como se ha indicado, se protege un derecho subjetivo nacido de la concesión y en los límites de la misma. Mientras que para la competencia desleal es preciso confrontar los signos tal como son usados. Y, como lo que se protege es el funcionamiento del mercado, impidiendo que se pueda inducir a error al consumidor, se exige que el del perjudicado tenga una implantación suficiente para que pueda entenderse que generó en los destinatarios juicios de valor base de la confusión o el aprovechamiento"*<sup>117</sup>.

-Por su parte se considera que la vulneración del artículo 11 de la LCD no es de aplicación en este caso ya que este hace referencia al producto en sí y no al signo como el artículo 6 de la LCD. En este sentido el TS ha mantenido que *“los supuestos de los dos preceptos (...) responden a perspectiva distintas, pues el art. 11 se refiere a la imitación de las creaciones materiales, características de los productos o prestaciones, en tanto el art. 6 alude a las creaciones formales, las formas de presentación, a los signos distintivos, los instrumentos o medios de identificación o información sobre las actividades, prestaciones o establecimientos”*<sup>118</sup>. Por lo expuesto, este precepto no es aplicable al caso concreto de estudio.

-Por último el artículo 12 de la LCD que se refiere a la utilización de la reputación ajena, ha sido tratado por la jurisprudencia, estableciendo al respecto que *“el titular de la marca dispone de protección adecuada a través de la Ley de Marcas, de manera que no puede sustentar sobre los mismos hechos el ilícito concurrencial, ello atendiendo a la complementariedad relativa de las normas correspondientes a cada tipo de ilícito y no obstante la diversidad de fines de ambas Leyes, y sin perjuicio de que en el caso de autos no estamos ante una marca notoria o renombrada, al no existir prueba de que concurran los rasgos exigidos a tales efectos por el art. 8.2 de la Ley de Marcas”*<sup>119</sup>. Por lo expuesto se considera no vulnerado el derecho de utilización de la reputación ajena, y de

---

<sup>116</sup> Todos ellos se aprecia su existencia basándose en la STS de 11 de marzo de 2014 (RJ 2014\2245). La cual abordo un caso muy similar al presente, en el que una empresa tenía en el mercado una bebida con un envase determinado y un competidor comenzó a comercializar un producto con un envase claramente similar.

<sup>117</sup> STS de 17 de octubre de 2012 (RJ 2012\9718).

<sup>118</sup> STS de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004\2731), STS de 7 de julio de 2006 (RJ 2006\5383), STS de 11 de febrero de 2011 (RJ 2011\2349), y STS de 16 de noviembre de 2011 (RJ 2012\1495).

<sup>119</sup> SAP de Madrid de 14 de junio de 2007 (AC 2007\1911).

considerarse realizado debería de encauzarse por la regulación marcaria relativa a la marca notoria o renombrada.

*iii. Acciones a llevar a cabo*<sup>120</sup>

En base a lo expuesto, dada la posible infracción del artículo 6 de la LCD por parte de “ZUMFRUIT S.A”, “ZUMOS IRENATA S.A” puede ejercitar las siguientes acciones por infracción concurrencial (art.32 LCD):

- Acción declarativa de deslealtad: aquí lo que se pretende es que el concreto órgano jurisdiccional declare la deslealtad de un acto o conducta. Esta acción se considera como un prius lógico del resto de acciones ejercitadas<sup>121</sup>.

-Acción de cesación de la conducta desleal: en este caso se dan los requisitos para su práctica ya que se produce una actuación englobada dentro de la competencia desleal (art. 6 LCD) y existe un riesgo de repetición o continuación.

-Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal: esta acción tiene por objetivo la eliminación de cualquier circunstancia indeseable derivada de los actos concurrenciales. Esta acción es autónoma y diferente de la acción de cesación. Para su ejercicio no es necesario que los actos se sigan realizando, pero si deben perdurar los efectos perniciosos.

-Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal: aquí es necesario que haya intervenido dolo o culpa por parte de “ZUMFRUIT S.A”, así como que se haya causado una lesión patrimonial. De interponer esta acción será “ZUMOS IRENATA S.A” quien debe probar cumplidos estos dos requisitos.

La legitimación, tanto activa como pasiva, se cumple atendiendo a los contenido en los artículos 33 y 34 de la LCD.

Estas acciones tendrán, según lo dispuesto en el artículo 35 de la LCD, un plazo de prescripción de un año desde que la empresa tuvo conocimiento de las mismas, o de tres años en cualquier caso, desde el momento de finalización de la conducta<sup>122</sup>. Por ello, siendo una acción continuada la realizada por “ZUMFRUIT S.A”, y admitiendo como cierto la falta de conocimiento por parte de “ZUMOS IRENATA S.A”, se encuentra aún en plazo (3años desde cese de la acción, cese que aún no se ha producido).

---

<sup>120</sup> Martínez Sanz, F. Comentario practico a la Ley de Competencia Desleal. (2009) Madrid: Tecnos (págs.: 306-320).

<sup>121</sup> SAP de Vizcaya de 11 de noviembre de 1999 (AC 1999\2414).

<sup>122</sup> Alberto Bercovitz aclara que la inclusión de “finalización de la conducta” en la última reforma, se lleva a cabo para seguir la línea jurisprudencial y doctrinal mayoritaria en relación al establecimiento del dies a quo de los actos continuados. En Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. (2011) Pamplona: Aranzadi (pág. 956-957).

## CONCLUSIONES

**CUESTIÓN PRIMERA** Tras analizar las implicaciones de la relación laboral existente entre empresa y trabajador, y tras realizar una serie de presunciones, se ha llegado a la conclusión de que resulta aplicable el TRLET. Comprobando los requisitos de la citada disposición legal, se ha considerado que el Director General tiene una consideración de técnico por los numerosos datos que maneja sobre la empresa. Por ello la duración del pacto puede alcanzar los dos años, como así fue estipulado. El resto de requisitos, a saber indemnización, interés industrial etc. se cumplen en el caso analizado, por lo tanto se ha considerado que la cláusula de competencia postcontractual es válida.

**CUESTIÓN SEGUNDA** La agresión sufrida por Don Felipe requiere para su análisis la valoración de si no encontramos ante un tratamiento médico o quirúrgico. En el caso de autos, la víctima debe recibir puntos de sutura para la curación de las heridas. En reiterada jurisprudencia del TS se consideran los mismos, tratamiento quirúrgico, por lo tanto nos encontramos ante las lesiones contenidas en el artículo 147.1 del CP.

**CUESTIÓN TERCERA** La junta ordinaria ha sido convocada en la ciudad de Pontevedra, para tratar temas adicionales a los del artículo 164 de la LSC. No obstante que aborde estos temas es posible según la jurisprudencia del TS. El problema radica en el lugar de celebración, ya que no es el lugar donde la empresa tiene su domicilio social. En el caso de que la junta se haya celebrado como ordinaria, ésta, así como todos los acuerdos adoptados en ella, serán nulos. No obstante existe la posibilidad de que la junta se haya “convertido” en universal, bajo tal situación, la junta puede celebrarse válidamente en cualquier lugar, por lo que sería una junta válida a todos los efectos.

**CUESTIÓN CUARTA** El hecho de que Don Felipe haya iniciado una relación laboral con una empresa con análogo objeto social supone de manera clara un incumplimiento del pacto de no competencia postcontractual. Éste seguía desplegando sus efectos a pesar de la renuncia por parte del trabajador. Por lo tanto la consecuencia primera del incumplimiento es la devolución de la indemnización percibida por el empleado, en este caso 21.900€ y a juicio del órgano jurisdiccional será complementada con una indemnización de daños y perjuicios. Por su parte la existencia de un periodo de preaviso de abandono del puesto por parte de Don Felipe, tras realizar la presunción de que está dentro del periodo fijado por el convenio colectivo, no supone la infracción por parte del trabajador.

**CUESTIÓN QUINTA** En relación a las cuestiones de propiedad industrial, se ha concluido que los signos empleados por la segunda mercantil suponen un claro riesgo de confusión de las mercancías. Por ello se concluye que ha habido una vulneración del derecho marcario por parte de “ZUMFRUIT S.A”, pudiendo ejercitar las acciones civiles contenidas en el citado precepto legal. Así mismo es importante destacar que el TS admite

la aplicación conjunta con la LCD (T<sup>a</sup>. de la complementariedad relativa), para todo aquello que exceda del derecho de exclusiva. Pues bien, en el presente caso se aprecia una posible vulneración del art. 6 de la LCD, lo que faculta a la mercantil a presentar las acciones relatadas en la contestación a la cuestión. No obstante, se ha de concluir que será más beneficioso pedir las de manera subsidiaria a las marcarias, para evitar posibles desestimaciones que afecten al reparto de las costas.

# BIBLIOGRAFÍA

## MANUALES

- Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Marcas Tomo I.* (2008) Pamplona: Thomson Aranzadi.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal.* (2011) Pamplona: Aranzadi.
- Broseta Pont, M; Martínez Sanz, F. *Manual de derecho mercantil.* (2015) Madrid: Tecnos.
- del Rey Guanter, S. *Estatuto de los trabajadores comentado y con jurisprudencia.* (2013) Madrid: La Ley.
- Ferrer, M.A., Barrenechea, J. *El Estatuto de los trabajadores: texto comentado y concordado con legislación complementaria y jurisprudencia.* (2007) Barcelona: Ediciones Deusto.
- Garrigues, J. *Curso de Derecho mercantil I.* (1936) Madrid.
- Gimeno-Bayón Cobos, R., Garrido Espa, L. (Directores). *Órganos de la Sociedad de Capital Tomo I.* (2008) Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Gimeno-Bayón Cobos, R. *Derecho de Marcas.* (2003) Barcelona: Bosch.
- Gómez Rivero, M.C. (Dir.). *Nociones fundamentales de Derecho Penal: Parte Especial.* (2015) Madrid: Tecnos.
- Gonzalez Cussac, J.L. (Coord.). *Derecho Penal: Parte Especial.* (2015) Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lamarca Pérez, C. (Coord.). *Delitos: La parte especial del Derecho Penal.* (2015) Madrid: Colex.
- Martínez Sanz, F. *Comentario practico a la Ley de Competencia Desleal.* (2009) Madrid: Tecnos.
- Massaguer Fuentes, J. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal.* (1999) Madrid: Civitas.
- Menéndez, A., Rojo, A. (Dir.) *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen I.* (2015) Pamplona: Thomson Reuters.

- Olivencia, M., Uría, R. *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles Tomo V “La Junta General de accionistas”*. (1992) Madrid: Civitas.
- Sánchez Calero, F. *La Junta General en las Sociedades de Capital*. (2007) Pamplona: Aranzadi.
- Sánchez Calero, F. *Principios de derecho mercantil tomo I*. (2015) Pamplona: Thomson Reuters.
- Silva Sánchez, J-M. (Dir.). *Lecciones de Derecho Penal: Parte especial*. (2015) Barcelona: Atelier.
- Valpuesta Gastaminza, E. *Comentarios a ley de sociedades de capital*. (2015) Barcelona: Bosch.

### **REVISTAS Y CONGRESOS**

- Charro Baena, P. (1995). El pacto de no competencia postcontractual. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (1), (págs. 145-180).
- García Pérez, R. Ejercicio acumulado de acciones basadas en la Ley de marcas y en la Ley de competencia desleal. En *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011* (págs. 451-462).
- Moreno Pedrajas, A. (2002). El pacto de no concurrencia postcontractual: aspectos prácticos para su instrumentación, desde la óptica jurisprudencial. *Aranzadi social*, (5), (págs. 661-684).

## **NORMATIVA CONSULTADA**

### **CARTAS MAGNAS**

- Constitución Española de 1978.

### **LEY ORGÁNICA**

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre de modificación del CP.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de modificación del CP.

### **LEY**

- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.
- Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios.

### **REAL DECRETO LEGISLATIVO**

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

### **REAL DECRETO**

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

## APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

### **TRIBUNALES EUROPEOS**

- STJCE de 17 de octubre de 1990 (Caso SUCAL-HAG (TJCE 1991\67)).
- STJCE de 30 de noviembre de 1993(Caso Renault-Audi (TJCE 1993\186)).

- STJCE de 29 de septiembre de 1998 (Caso Canon (TJCE 1998\220)).
- STJCE de 29 de abril de 2004 (Caso Henkel (TJCE 2004\129)).
- STJCE de 12 de enero de 2006 (Caso Deutsche Sisi-Werke (TJCE 2006\15)).
- STJCE de 22 de junio de 2006 (Caso Storck (TJCE 2006\175)).
- STJCE de 4 de octubre de 2007 (Caso Henkel 2 (TJCE 2007\253)).
- STJUE de 22 de septiembre de 2011 (Caso Interflora) (TJCE 2011\284)).

### **TRIBUNAL SUPREMO**

- STS de 31 de octubre de 1984 (RJ 1984\5152).
- STS de 5 de marzo de 1987 (RJ 1987\1416).
- STS de 28 de marzo de 1989 (RJ 1989\2273).
- STS de 22 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6469).
- STS de 2 de abril de 1990 (RJ 1990\2685).
- STS de 28 de junio de 1990 (RJ 1990\5537).
- STS de 30 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8850).
- STS de 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9762).
- STS de 2 enero 1991 (RJ 1991\46).
- STS de 31 de octubre de 1991 (RJ 1991\7473).
- STS de 20 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8472).
- STS de 12 de febrero de 1993 (Caso Nenederm/Nenesde (RJ 1993\1482)).
- STS 19 de mayo de 1993 (Caso Bayleys (RJ 1993\3804)).
- STS de 2 de diciembre de 1994 (Caso Sol/Sol de Andalucía (RJ 1994\10025)).
- STS de 9 de diciembre de 1996 (RJ 1996\8787).
- STS de 2 de octubre de 1997 (RJ 1997\7099).
- STS de 23 de febrero de 1998 (Caso Cola Cao (RJ 1998\1164)).
- STS de 14 de abril de 1999 (RJ 1999\4851).
- STS de 30 de abril de 1999 (RJ 1999\3425).
- STS de 22 de febrero de 2000 (RJ 2000\1792).
- STS de 10 de junio de 2000.
- STS de 16 de septiembre de 2000 (RJ 2000\7628).
- STS de 21 de noviembre de 2000 (RJ 2001\1427).
- STS de 23 de mayo de 2001 (RJ 2001\6473)

- STS de 22 de mayo de 2002 (RJ 2002\6844).
- STS de 12 de junio de 2003 (RJ 2003\5633).
- STS de 7 de julio de 2003 (RJ 2003\6218).
- STS de 29 de septiembre de 2003 (RJ 2003\6829).
- STS de 30 de enero de 2004 (RJ 2004\1706).
- STS de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004\2731).
- STS de 30 de junio de 2004 (RJ 2004\4911).
- STS de 11 de octubre de 2004 (RJ 2004\7890).
- STS de 15 de abril de 2005 (RJ 2005\9766).
- STS de 17 de mayo de 2005 (Caso Freixenet-Codorníu (RJ 2005\4004)).
- STS de 22 de febrero de 2006 (RJ 2006\828).
- STS de 28 de junio de 2006 (Caso Nestlé Biocalcio (RJ 2006\4536)).
- STS de 7 de julio de 2006 (RJ 2006\5383).
- STS de 8 de enero de 2007 (RJ 2007\626).
- STS de 16 de febrero de 2007 (RJ 2007\2540).
- STS de 18 de mayo de 2007 (RJ 2007\3141).
- STS de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007\3608).
- STS de 24 de noviembre de 2007 (RJ 2007\262).
- STS de 16 de enero de 2008 (RJ 2008\2534).
- STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008\3158).
- STS de 6 de junio de 2008 (RJ 2008\3639).
- STS de 11 de noviembre de 2008 (RJ 2009\36).
- Auto de 10 de febrero 2009 del Tribunal Supremo (JUR 2009/128725).
- STS de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009\3001).
- STS de 8 de octubre de 2009 (RJ 2009, 5507).
- STS de 11 de marzo de 2010 (RJ 2010\4484).
- STS de 16 de marzo de 2010 (RJ 2010\2397).
- STS de 19 de abril de 2010 (RJ 2010\3538).
- STS de 20 de abril de 2010 (RJ 2010\4669).
- STS de 9 diciembre de 2010 (RJ 2011\291).
- STS de 11 de febrero de 2011 (RJ 2011\2349).
- STS de 12 de septiembre de 2011 (RJ 2011\6418).
- STS de 16 de noviembre de 2011 (RJ 2012\1495).
- STS de 29 de febrero de 2012 (RJ 2012\4881).

- STS de 17 de octubre de 2012 (RJ 2012\9718).
- STS de 25 de octubre de 2012 (RJ 2012\11312).
- STS de 6 de marzo de 2013 (RJ 2013\5013).
- STS de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013\6946).
- STS de 11 de marzo de 2014 (RJ 2014\2245).
- STS de 9 de julio de 2014 (RJ 2014\3545).

### **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

- STSJ del País Vasco de 30 de marzo de 1993 (AS 1993\1384).
- STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 1998 (AS 1998\4389).
- STSJ de Cataluña de 11 de abril de 2000 (AS 2000\2255).
- STSJ de Aragón de 3 de julio de 2000 (AS 2000\2431).
- STSJ de Cataluña de 20 de julio de 2000 (AS 2000\3699).
- STSJ de Madrid de 29 de mayo de 2001 (AS 2001\2282).
- STSJ de Cataluña de 16 de noviembre de 2002.
- STSJ de Cataluña de 10 de febrero de 2003 (AS 2003\1815).
- STSJ Cataluña 17 de marzo de 2004 (AS 2004\2225).
- STSJ Cataluña de 24 de enero de 2005(AS 2005\405).
- STSJ de Cataluña de 4 de julio de 2007 (JUR 2007\276716).
- STSJ de Asturias de 9 de mayo de 2008 (AS 2008\1432).
- STSJ de Murcia de 12 de mayo de 2008 (JUR 2008\275938).
- STSJ de Madrid de 27 de octubre de 2008 (AS 2008\3211).
- STSJ de Madrid de 29 de junio de 2009 (JUR 2009\369559).
- STSJ de Cataluña de 3 de diciembre del 2009 (AS 2010\811).
- STSJ de Madrid del 29 de octubre del 2010 (AS 2011\30).
- STSJ de Madrid de 11 de enero de 2013 (JUR 2013\53940).
- STSJ de Madrid de 16 de septiembre de 2013 (AS 2013\3223).

### **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

- SAP de Vizcaya de 11 de noviembre de 1999 (AC 1999\2414).
- SAP Madrid de 26 de marzo de 2001 (JUR 2001\186010).
- SAP Vizcaya de 8 de mayo de 2001 (JUR 2001\284676).
- SAP Granada de 12 de enero de 2007 (AC 2007\976).
- SAP Barcelona de 29 de marzo de 2007 (AC 2007\1599).
- SAP Murcia de 20 de abril de 2007 (JUR 2007\281455).
- SAP Valencia de 25 de mayo de 2007 (AC 2007\1573).
- SAP de Madrid de 14 de junio de 2007 (AC 2007\1911).
- SAP de Madrid de 23 de abril de 2010 (2010\232795).
- SAP de Madrid de 29 de junio de 2012 (ARP 2012\764).
- SAP Madrid 18 de febrero de 2013 (AC 2013\916).
- SAP de Alicante de 5 de julio de 2013 (Caso Kraft contra Gullón (AC 2013\2318)).
- SAP de Barcelona de 18 de mayo de 2015 (JUR 2015\164310).

### **RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIAS**

- RDGRN de 11 de octubre de 1993.
- RDGRN 13 de enero de 1994.
- RDGRN de 18 de mayo de 2011.
- RDGNR de 29 de noviembre de 2011.
- RDGRN de 10 de octubre de 2012.
- RDGRN de 29 de noviembre de 2012.
- RDGRN de 24 de abril de 2013
- RDGNR de 22 de julio de 2013.
- RDGRN de 28 de julio de 2014.

## ANEXO: 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.”?