

UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN DE GRADO:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA E IMITACIÓN DE MARCA

Autor:

Francisco Castro Yebra

Tutor:

Prof. Dr. D. Julio García Camiñas

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 dio 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.”?

ÍNDICE

I .DICTAMINE ACERCA DE LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA DEL CONTRATO DE FELIPE	1
1 . INTRODUCCIÓN	1
2 . RÉGIMEN JURÍDICO DE APLICACIÓN A LOS ALTOS CARGOS	2
3 . EL PACTO DE NO COMPETENCIA POSTCONTRACTUAL	2
3.1 DEFINICIÓN Y NOCIONES INTRODUCTORIAS.....	2
3.2 REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA.....	3
3.2.1 NECESIDAD DE UN “EFFECTIVO INTERÉS INDUSTRIAL O COMERCIAL” DE IRENATA	4
3.2.2 LIMITE TEMPORAL DE 2 AÑOS DEL PACTO DE NO COMPETENCIA POST-CONTRACTUAL.....	5
3.2.3 LA NECESIDAD DE SATISFACER AL ALTO DIRECTIVO UNA COMPENSACIÓN ECONÓMICA ADECUADA.....	5
4 . CONCLUSIONES	8
II .ANALICE LAS POSIBLES CONSECUENCIAS PENALES DE LA AGRESIÓN DE ARTURO A FELIPE	9
1 . INTRODUCCIÓN	9
2 . DERECHO APLICABLE.....	10
3 . CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE LESIONES DOLOSAS	10
3.1 LA CONDUCTA TÍPICA.....	10
3.1.1 CONCEPTO DE TRATAMIENTO MÉDICO O QUIRÚRGICO.....	11
3.1.1.1 TRATAMIENTO MÉDICO O QUIRURGICO EN LOS SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE PUNTOS DE SUTURA..	12
3.2 EL ELEMENTO SUBJETIVO: DOLO DIRECTO Y DOLO EVENTUAL	14
3.3 IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL DELITO DE LESIONES.....	14
4 . ÓRGANOS COMPETENTES PARA INSTRUIR Y ENJUICIAR LOS HECHOS.....	15
5 . RESPONSABILIDAD CIVIL	16
6 . CONCLUSIONES	16
III .RAZONE SOBRE LA VALIDEZ DE LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA ORDINARIA.....	18
1 . INTRODUCCIÓN	18
2 . LA JUNTA UNIVERSAL.....	19
2.1 CONCEPTO Y CARACTERES	19
2.2 REQUISITOS LEGALES.....	20
2.2.1 PRESENCIA DE LA TOTALIDAD DEL CAPITAL SOCIAL.....	21
2.2.2 ACEPTACIÓN POR UNANIMIDAD DE LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA GENERAL.....	22
3 . CONCLUSIONES	23
IV .EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONTRATACIÓN DE DON FELIPE POR PARTE DE LA EMPRESA “ZUMITOS S.A”.....	24
1 . INTRODUCCIÓN	24
2 . ÓRGANO COMPETENTE EN CASO DE CONFLICTO	24
3 . EFECTOS JURÍDICOS DEL INCUMPLIMIENTO PARA LAS PARTES.....	25
3.1 SI SE DECLARA LA NULIDAD DEL PACTO DE NO COMPETENCIA POST-CONTRACTUAL.....	25
3.2 SI SE DECLARA LA VALIDEZ DEL PACTO DE NO COMPETENCIA POST-CONTRACTUAL	27
4 . EFECTOS JURÍDICOS PARA LOS TERCEROS.....	28

5 . CONCLUSIONES	28
V .¿Puede ejercitar “IRENATA S.A” alguna acción contra “ZUMFRUIT S.A”?	30
1 . INTRODUCCIÓN	30
2 . POSIBLES VÍAS DE ACTUACIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO DE MARCAS	31
2.1 RIESGO DE CONFUSIÓN	31
2.1.1 SEMEJANZA CON LA MARCA ANTERIOR	32
2.1.2 EL CARÁCTER DISTINTIVO DE LA MARCA.....	33
2.1.3 LA FIGURA DEL CONSUMIDOR MEDIO	33
2.2 PROTECCIÓN DE LA MARCA RENOMBRADA	34
2.3 POSIBLES ACCIONES EJERCITABLES	37
2.3.1 ACCIÓN DE CESACIÓN.....	37
2.3.2 ACCIÓN DE REMOCIÓN	38
2.3.3 ACCIÓN DE DESTRUCCIÓN	38
2.3.4 ACCIÓN DE DIFUSIÓN	38
2.3.5 ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.....	38
3 . VÍA DE ACTUACIÓN A TRAVÉS DE LA LCD	39
3.1 EL RIESGO DE CONFUSIÓN EN LA LCD	39
4. CONCLUSIONES	41
VI .CONCLUSIONES FINALES A LAS CUESTIONES PLANTEADAS	42
1 - CUESTIÓN PRIMERA.- VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA DEL CONTRATO DE FELIPE: .	42
2 - CUESTIÓN SEGUNDA.- CONSECUENCIAS PENALES DE LA AGRESIÓN DE ARTURO A FELIPE:.....	42
3 - CUESTION TERCERA.-VALIDEZ DE LA CELEBRACION DE LA JUNTA ORDINARIA:.....	43
4 - CUESTIÓN CUARTA.- EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONTRATACIÓN DE DON FELIPE POR PARTE DE ZUMITOS S.A:.....	43
5 - CUESTIÓN QUINTA.-ACCIONES QUE ZUMOS IRENATA S.A PUEDE EJERCITAR CONTRA ZUMFRUIT S.A:	43
VII .BIBLIOGRAFÍA	45
VIII .NORMATIVA CITADA	46
IX .JURISPRUDENCIA CITADA	47
X .ABREVIATURAS	48

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

1. INTRODUCCIÓN

El día 30 de enero de 2008, don Felipe Rodríguez fue contratado como director general por Zumos Irenata S.A (en adelante, “Irenata”). En el contrato firmado por ambas partes se estableció un pacto de no competencia por un periodo de dos años, contando desde el momento en el que finalizara el vínculo laboral. En virtud del mismo se estableció que Felipe recibiría una compensación mensual de trescientos euros durante este periodo. Además, en el supuesto de que el trabajador incumpliera dicho pacto, tendría que devolver la totalidad de las cantidades satisfechas por aquel concepto.

Para empezar, debemos destacar que Felipe era el “director general” de la empresa. Esto tiene mucha relevancia, ya que no era un simple trabajador sino que era la persona investida de máxima autoridad en la gestión y dirección administrativa en Irenata. Asimismo, a pesar de la importancia del alto cargo que ocupaba en la empresa, lo que existía entre Felipe y la sociedad era una relación laboral. Es decir, ambas partes firmaron un contrato de trabajo de “alta dirección”, lo cual implica dos cosas. En primer lugar, su regulación se integra en el Derecho del Trabajo y no en el Derecho Civil o Mercantil. Concretando más, el contrato de alta dirección, por su dosis de autonomía, se sitúa a mitad de camino entre el contrato civil y el laboral. En segundo lugar, en caso de discrepancias sobre la aplicación o interpretación del contrato, la jurisdicción competente será la del Orden Social¹.

Otra distinción que debe quedar clara, es la relativa a la diferencia entre el administrador de la sociedad y el director general. El director general de una sociedad responde ante los administradores, pero de ahí hacia abajo vienen a ser quienes adoptan las decisiones de administración y gobierno de la compañía y sus cabezas visibles². El caso no concreta con mucho detalle el supuesto de hecho, así como las características que lo rodean, entre otras cosas porque no se dice lo que establecen los Estatutos de la sociedad ni la forma de administración de la misma³.

El propio Estatuto de los Trabajadores (en adelante, “ET⁴”) establece en su artículo 2 todas aquellas relaciones laborales que se consideran especiales. Entre estas, se incluye al personal de alta dirección que no está incluido en el art.1.3 c) ET. De este modo, el contrato firmado entre Felipe y la sociedad, al tratarse de un director general, se rige por la norma reguladora básica en materia de alta dirección, que es el Real Decreto 1382/1985 (en adelante, “DAD”)⁵. Esto se debe a que en los servicios prestados en los contratos de alta dirección concurren determinadas características o especialidades que hacen aconsejable que cuenten con un régimen jurídico aplicable distinto al recogido y desarrollado por el ET para el conjunto de relaciones laborales comunes⁶. Hemos determinado la normativa aplicable al contrato de Felipe basándonos en la existencia de un contrato de alto dirección, al ejercer el afectado las funciones de director general. No obstante, el DAD en su

¹ Molero Manglano, Carlos. *El contrato de alta dirección*. Civitas. Madrid, 2004. Pág. 29.

² Molero Manglano, Carlos. *El contrato de alta dirección*. Civitas. Madrid, 2004. Pág. 32.

³ La forma de administrar la sociedad se tendría que fijar en los estatutos de la sociedad [Art.23 e) LSC]. No obstante, en el caso no se aportan los Estatutos y por lo tanto, tampoco sabemos cuál es la forma en la que se administra. Aún así, en Zumos Irenata S.A podría haber un Administrador Único, Administradores solidarios, Administradores Mancomunados o podría haber incluso un Consejo de Administración.

⁴ RD 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁵ Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección.

⁶ Del Rey Guanter, Salvador (Dir.). *Estatuto de los Trabajadores*. La Ley. Madrid, 2005. Pág. 68.

artículo 1.2 define al personal de alta dirección como “*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*”. Esta era la situación de Felipe en Irenata, dirigía y era la cabeza visible de la empresa y sus funciones sólo estaban limitadas por las instrucciones emanadas por el administrador o administradores de la sociedad. Este es el motivo por el que consideramos que estamos ante un contrato de alta dirección.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE APLICACIÓN A LOS ALTOS CARGOS

El DAD dedica su artículo tercero a la problemática de las fuentes que van a regir la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. De este modo, todo el régimen jurídico que regirá dicha relación viene predefinido en este precepto, y a él debemos referirnos para determinar y delimitar la preferencia de las partes, la remisión al Estatuto de los Trabajadores o la determinación del Derecho supletorio que deberá aplicarse en los casos de ausencia de regulación⁷.

En primer lugar, el Art.3 del DAD en su párrafo primero considera a la “voluntad de las partes” la primera fuente reguladora del contrato de dirección, cuando establece que “*los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral del personal de alta dirección se regularán por la voluntad de las partes con sujeción a las normas de este Real Decreto y a las demás que sean de aplicación*”. Por lo tanto, las partes pueden establecer lo que consideren conveniente, pero debiendo respetar el contenido del Real Decreto y de aquellas normas externas al sistema normativo laboral que tengan que ser atendidas en la suscripción y desarrollo de la relación laboral del alto directivo⁸. En segundo lugar, el párrafo segundo del mismo artículo establece que “*las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en este Real Decreto, o así se haga constar específicamente en el contrato*”. De este modo, el ET sólo será aplicado cuando haya una remisión expresa del Real Decreto⁹ o cuando las partes así lo establezcan en el contrato. Por último, el párrafo tercero del mismo artículo dispone que “*en lo no regulado por este Real Decreto o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales*”. Este párrafo es importante, ya que lo que hace es confirmar la exclusión de la legislación laboral a la alta dirección en todos aquellos casos en los que no exista previsión específica en el Real Decreto o en el contrato y sus documentos anexos¹⁰.

3. EL PACTO DE NO COMPETENCIA POSTCONTRACTUAL

3.1 DEFINICIÓN Y NOCIONES INTRODUCTORIAS

Como hemos establecido, las partes del contrato de trabajo en ejercicio de su autonomía de la voluntad (art. 1255 del Código Civil) pueden establecer un pacto de no competencia post-contractual. Es decir, el ordenamiento jurídico laboral permite a Felipe y a Irenata limitar, una vez se extinga el contrato de trabajo, la libertad de prestación de servicios del trabajador mediante un pacto

⁷Molero Manglano, Carlos. *El contrato de alta dirección*. Editorial Civitas. Madrid, 2004. Págs. 221-222.

⁸Molero Manglano, Carlos. *El contrato de alta dirección*. Editorial Civitas. Madrid, 2004. Pág. 229.

⁹Véase como ejemplo el art. 4.1 del DAD, que hace una remisión directa al Estatuto de los Trabajadores cuando establece que “*en ausencia de pacto escrito, se entenderá que el empleado es personal de alta dirección cuando se den los supuestos del artículo 8.1, del Estatuto de los Trabajadores y la prestación profesional se corresponda con la que define el artículo 1.2 del presente Real Decreto*”.

¹⁰Molero Manglano, Carlos. *El contrato de alta dirección*. Editorial Civitas. Madrid, 2004. Pág. 235.

de no competencia¹¹. En la legislación laboral éste se configura como un “pacto típico”, puesto que tanto en el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 21.2, como en el DAD en su artículo 8.3, se establece un reconocimiento legal explícito y específico en cuanto a la posibilidad de establecer en el contrato de trabajo una cláusula de no competencia post-contractual¹². Ahora bien, *“los citados preceptos no contienen una disciplina completa de dicha cláusula contractual, limitándose simplemente a especificar sus requisitos de licitud, en términos virtualmente idénticos en una y otra disposición. Tales requisitos son la duración máxima de la obligación de «no competencia» o «no concurrencia», la existencia como fundamento del pacto de un «efectivo interés industrial o comercial» del empresario, y la «compensación económica adecuada» al trabajador por la privación de oportunidades de trabajo que tal obligación conlleva”*¹³. De este modo, salvo la referencia al límite temporal, podemos decir que ambos artículos establecen lo mismo y, por lo tanto, vamos hacer alusión indistintamente a ambos preceptos.

Puede parecer que al establecer este tipo de pactos en un contrato de trabajo la competencia en el mercado se vea limitada. Es decir, en principio podría considerarse que el pacto que estamos analizando es un acuerdo restrictivo de la competencia, ya que puede *“producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”* [Art.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, “LCD”)]¹⁴. No obstante, la autoridad de competencia española se ha pronunciado respecto a este tema y ha manifestado que estos pactos son admisibles siempre y cuando sean necesarios para garantizar la protección de la transferencia de conocimientos tecnológicos o comerciales, y siempre que su duración y ámbito se haya limitado estrictamente a tal propósito¹⁵. Además, en la propia LDC se contempla la posibilidad de la existencia de acuerdos restrictivos de la competencia que *“resulten de la aplicación de una ley”* (art.4.1 LDC), como es en nuestro caso el DAD, y a los que las prohibiciones generales de defensa de la competencia *“no se aplicarán”*.

3.2 REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA.

Como ya hemos mencionado, el DAD establece en su artículo 8.3 los requisitos necesarios para la que dicha cláusula sea válida. Ahora bien, las “condiciones legales” para la validez y eficacia del pacto de no competencia post-contractual son esenciales para que la regulación legal de éste se ajuste a las exigencias constitucionales que se derivan, básicamente, del derecho al trabajo [art.35.1 de la Constitución Española (CE)]¹⁶. De ahí que el Tribunal Supremo (en lo sucesivo, “TS”) haya establecido que las cláusulas del art.8.3 del DAD *“deben interpretarse restrictivamente, en cuanto limitan las facultades y expectativas profesionales, criterio que se refleja fielmente (...) al concederle validez sólo cuando quede sometido a la limitación temporal que establece, a lo que se*

¹¹García González, Raúl-Luis y Pérez Juste, Luis. *“Pacto de no competencia post-contractual, periodo de prueba e interés industrial”*. Diario La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. Editorial: La Ley. Madrid, 2010. Pág. 1684.

¹²Fuera del ámbito estrictamente laboral también es posible encontrar pactos restrictivos de la actividad profesional. Es de destacar en este sentido la previsión en la normativa reguladora del contrato de agencia del llamado *“pacto de limitación de la competencia”* (art. 20 y 21 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia [LCA]). En el art. 20.1 LCA establece que *“las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato”*.

¹³STSJ de Madrid de 20 de febrero de 2009 (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 136/2009.

¹⁴Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

¹⁵Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia [actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)] de 21 de noviembre de 1996.

¹⁶Gómez Abelleira, Francisco-Javier. *El concurso y las obligaciones de no hacer de la parte in bonis. El caso de los pactos laborales de no competencia post-contractual*. Anuario de derecho concursal. Nº7, 2006. Pág. 14.

suma el doble requisito de que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial y satisfaga la adecuada compensación económica”¹⁷.

A continuación analizaremos los requisitos indispensables exigidos por la regulación particular de las relaciones laborales especiales de alta dirección, con el fin de determinar la validez de la cláusula de no competencia post-contractual analizada. Pues bien, la estructura del art.8 del DAD se articula sobre la exigencia de una causa empresarial legítima, a la que el artículo citado denomina “*efectivo interés industrial o comercial*”. Además, la restricción de la libertad de trabajo tiene un límite temporal, y es que la limitación al trabajo del empleado “*no podrá tener una duración superior a dos años*”. A esta estructura básica, el artículo añade un tercer pilar; una compensación económica adecuada para el alto directivo (Felipe)¹⁸.

3.2.1 NECESIDAD DE UN “EFECTIVO INTERÉS INDUSTRIAL O COMERCIAL” DE IRENATA

Como hemos mencionado, uno de los requisitos para poder determinar la validez del pacto de no competencia es que el empresario tenga un “efectivo interés industrial o comercial” en el mismo. De este modo, deben verificarse dos aspectos para considerar cumplido este requisito legal: I) la existencia del interés industrial/comercial y II) la efectividad del mismo¹⁹.

Este requisito hace alusión a un concepto jurídico indeterminado, de difícil concreción en la práctica. Ahora bien, el interés empresarial que se exige no es un interés empresarial de carácter genérico, sino que se encuentra ceñido a los “industriales o comerciales” del empleador, bastando uno sólo de ellos para estimar que concurre el requisito legal²⁰. Conviene aclarar que no se trata de proteger intereses personales de la empresa sino que, como es el presente caso, se trata de proteger los intereses que tiene Irenata en conservar y en evitar que se difundan aquellas informaciones con valor competitivo (intereses informativos)²¹. Como regla general, se puede entender que el concepto de “*interés industrial*” hace referencia a aquellos conocimientos y saberes que han sido adquiridos por el trabajador en el desarrollo de su trabajo. Esto incluye no sólo la experiencia directamente obtenida en su puesto de trabajo, sino también la adquirida indirectamente derivada de las relaciones comerciales del asalariado²². No sabemos cuáles eran las funciones de Felipe en la sociedad; no obstante, es indudable que tenía un puesto relevante en la misma: es decir, un gerente en una compañía generalmente se encarga de velar por todas las funciones de mercado y ventas de su empresa, así como de controlar las operaciones del día a día. Además, el director general es también el responsable de liderar y coordinar las funciones de la planificación estratégica de la sociedad. Por lo tanto, deducimos que, desde el año 2008, cuando fue contratado, hasta el año 2014, cuando presentó su dimisión, Felipe pudo conocer la empresa a la perfección y el periodo temporal en la misma le permitió adquirir información muy relevante acerca de la empresa.

En efecto, junto a la primera limitación del ámbito de licitud de los pactos de no competencia, el art. 8.3 a) del DAD establece un segundo requisito, cuando precisa que el interés empresarial debe ser “*efectivo*”. En este sentido, si queremos averiguar cuando el interés industrial puede ser considerado

¹⁷STSJ de Madrid del 20 de febrero de 2009 (Sala de lo Social, Sección 1º), núm. 136/2009, FJ 8º.

¹⁸*Ibidem*.

¹⁹García González, Raúl-Luis y Pérez Juste, Luis. *Pacto de no competencia post-contractual, periodo de prueba e interés industrial*. Diario La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. Editorial: La Ley. Madrid, 2010. Pág. 1685.

²⁰ Nogueira Guastavino, Magdalena. *El pacto laboral de no competencia postcontractual*. Editorial McGraw Hill. Madrid, 1998. Pág. 87.

²¹*Ibidem*.

²²García González, Raúl-Luis y Pérez Juste, Luis. *Pacto de no competencia post-contractual, periodo de prueba e interés industrial*. Diario La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. Editorial: La Ley. Madrid, 2010. Pág. 1685.

como efectivo es necesario analizar las funciones que Felipe desarrollaba en la empresa y, si bien las podemos deducir, no podemos determinarlas con precisión²³. Ahora bien, sólo podrá probarse el interés industrial en aquellos supuestos en los que el trabajador preste servicios dentro del ámbito de los intereses competitivos del empresario. Esto supone que si el asalariado abandona la empresa con destino a la competencia, efectivamente los intereses del empresario abandonado podrán verse afectados²⁴. En este sentido, el TSJ de Madrid estableció en su Sentencia de 7 de septiembre de 1999 que “*es requisito imprescindible (...) para la viabilidad de tal pacto que la segunda empresa se pueda aprovechar de la formación recibida por el trabajador en la primera empresa, efectuando en su nuevo trabajo una actividad específicamente competitiva*”²⁵. Felipe era el director general de una empresa con tradición e historia dentro del mundo de la comercialización de los zumos. Es evidente que si el empleado tuviese que dejar la empresa, existirían muchas posibilidades de que acabara dirigiendo otra gran compañía dedicada a la venta de zumos. En consecuencia, podemos en principio afirmar que existía un “efectivo interés industrial” (a pesar de que no sabemos las funciones que desarrollaba en Zumos Irenata), y por lo tanto la cláusula pactada cumple con este requisito legal.

3.2.2 LIMITE TEMPORAL DE 2 AÑOS DEL PACTO DE NO COMPETENCIA POST-CONTRACTUAL

El art. 8.3 del DAD establece que “*el pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato especial de trabajo, (...) no podrá tener una duración superior a dos años*”²⁶. La limitación temporal del pacto tiene como finalidad establecer una garantía al trabajador, puesto que este tipo de acuerdos suponen una restricción de la libertad en el trabajo establecida por el artículo 35 de la Constitución Española (CE)²⁷. Esta es la duración máxima que puede tener el pacto de no competencia, y en ningún caso podrá establecerse una duración mayor²⁸. En el supuesto en el que el empleador y el empleado hubiesen pactado un plazo superior al máximo establecido, ello no aboca a la nulidad total del pacto, sino que conduce únicamente a la nulidad parcial del mismo²⁹. No obstante, este requisito no plantea ningún problema en este supuesto, puesto que se estableció un pacto de no competencia por un periodo de dos años tras la finalización del vínculo laboral. Por lo tanto, la cláusula objeto de análisis también cumple con el requisito legal del límite temporal del pacto.

3.2.3 LA NECESIDAD DE SATISFACER AL ALTO DIRECTIVO UNA COMPENSACIÓN ECONÓMICA ADECUADA

Este es el último de los requisitos con los que debe cumplir el pacto de no competencia acordado entre don Felipe e Irenata para que podamos determinar la validez del mismo. Una vez demostrado que la cláusula cumple con las condiciones legales anteriores, también es necesario demostrar que se

²³Nogueira Guastavino, Magdalena. *El pacto laboral de no competencia postcontractual*. Editorial McGraw Hill. Madrid, 1998. Pág. 101.

²⁴García González, Raúl-Luis y Pérez Juste, Luis. *Pacto de no competencia post-contractual, periodo de prueba e interés industrial*. Diario La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. Editorial: La Ley. Madrid, 2010. Pág. 1685.

²⁵STSJ de Madrid de 7 de septiembre de 1999 (Sala de lo Social, Sección 5ª), núm. 1204/1999, FJ 2º.

²⁶En el art. 21.2 del ET se establece que “*el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, (...) no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores*”.

²⁷Nogueira Guastavino, Magdalena. *El pacto laboral de no competencia postcontractual*. Editorial McGraw Hill. Madrid, 1998. Pág. 184.

²⁸Véase, por ejemplo, la STSJ de la C. Valenciana de 15 de febrero de 2011 (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 452/2011, FJ Único.

²⁹Nogueira Guastavino, Magdalena. *El pacto laboral de no competencia postcontractual*. Editorial McGraw Hill. Madrid, 1998. Pág. 189.

ha acordado la aportación de una compensación económica al empleado, y además, que dicha cantidad ha sido “*adecuada*”.

Cuando las partes están negociando la cláusula de no competencia son ellas quienes, de mutuo acuerdo y en base a la autonomía individual de las partes, determinan libremente la compensación económica que estiman más adecuada y conveniente a sus intereses³⁰. No obstante, esa libertad contractual no es absoluta y se encuentra limitada por el propio artículo 1255 del Código Civil (CC) al disponer que la facultad para establecer libremente pactos, cláusulas y condiciones, encuentra su límite en las normas imperativas. Es decir, a la hora de determinar la compensación, la libertad para decidir la cuantía se encuentra limitada por el propio artículo 8.3 del DAD, cuando establece que dicha contraprestación debe ser “*adecuada*”.

La razón de ser de que se satisfaga al alto directivo una compensación económica adecuada significa “*para el trabajador asegurarse una estabilidad económica extinguido el contrato, evitando la necesidad urgente de encontrar un nuevo puesto de trabajo*”³¹. Es decir, ésta es la finalidad de tal requisito y, por lo tanto, la falta de compensación económica adecuada provoca la nulidad en origen del pacto de no competencia post-contractual³².

Ahora bien, el problema lo encontramos a la hora de definir lo que se considera una compensación económica “*adecuada*”, ya que ni el art. 8.3 del DAD ni el art. 21.2 del ET establecen lo que se debe considerar por tal. Además, en ambo artículos tampoco se fijan módulos o criterios para determinar su cómputo. Pues bien, el trabajador y el empleador pueden contemplar todos los aspectos que consideren necesarios para llegar a un acuerdo respecto al pacto de no competencia, y la referencia a la “*adecuación*” del mismo debe entenderse como un criterio de control judicial, “*de carácter extraordinario y, en todo caso, posterior a su inicial determinación por las propias partes*”³³. De este modo, Felipe e Irenata han determinado libremente la compensación económica del pacto y, por lo tanto, como la Ley no nos aporta una definición objetiva para determinar si la cláusula de no competencia es válida o no, debemos acudir a la jurisprudencia. De ese modo, seremos capaces de saber lo que los Tribunales entienden por compensación “*adecuada*” y así determinar finalmente si la cláusula es válida o no.

El pacto de no competencia implicará que Felipe no va a poder trabajar en otra compañía ejerciendo las funciones que venía llevando a cabo en Irenata. En este sentido, el TSJ de Cataluña manifestó rotundamente que “*la compensación adecuada ha de subvenir efectivamente a compensar los perjuicios que la imposibilidad pactada de trabajar produce al trabajador, al privarle de los medios económicos necesarios para su subsistencia*”³⁴. Por lo tanto, no toda compensación económica cumple con el requisito de ser “*adecuada*”. Asimismo, el TSJ de Cataluña consideró en ésta misma sentencia que la compensación económica sólo sería adecuada cuando se cumpliera con la finalidad de la misma, “*que es la de satisfacer las necesidades económicas que la imposibilidad de trabajar crea en el trabajador. No es admisible que una compensación que claramente no cumple tal finalidad legal constitucionalmente interpretada valga para entender cumplido el requisito de la*

³⁰*Ibidem*, pág. 145-146.

³¹Véase, entre otras, STS de 24 de septiembre de 1990 (Sala de lo Social), FJ 5º o STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2006 (Sala de lo Social, Sección 1ª), FJ 4º.

³²El TS ha establecido respecto “*siendo, como lo es, requisito esencial de validez y licitud del pacto la fijación de la compensación económica, si dicho requisito no concurre (...) es evidente que tal pacto es nulo «ab origine» y no puede reconocérsele efectividad alguna*” .[STS de 10 de octubre de 1991, (Sala de lo Social), FJ 5º]

³³Nogueira Guastavino, Magdalena. *El pacto laboral de no competencia postcontractual*. Editorial McGraw Hill. Madrid, 1998. Pág. 158.

³⁴STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2006 (Sala de lo Social, Sección 1ª), FJ 3º.

*compensación por la prohibición de prestar una actividad laboral, pues la compensación ha de ser proporcional a la limitación que impone*³⁵.

Lo único que sabemos en el presente caso es que la compensación que se fijó fue de trescientos euros, pero no conocemos el salario mensual de Felipe en Irenata. No obstante, en principio ya nos parece una cantidad inadecuada para compensar el perjuicio que se le causa a Felipe por no poder trabajar para otra empresa. Ahora bien, el TSJ de Madrid aclaró que la compensación exigida no tiene por qué coincidir con la retribución que venía percibiendo con anterioridad³⁶. Además, estableció que aunque la compensación económica no tenía que ser igual al salario que venía recibiendo el trabajador, la cuantía que recibía como contraprestación de su trabajo es una circunstancia fundamental a valorar para saber si la compensación es “adecuada”. No obstante, también hay otras cuestiones que se deben valorar, “entre las que cabe destacar la merma que supone de sus posibilidades reales de colocación o los trastornos que le exija, así como el tiempo que dure esa limitación”. Es decir, hay varias circunstancias que se deben tener en cuenta; como el salario del trabajador, las funciones que ejercía en Irenata, la duración del pacto de no competencia, la compensación económica estipulada, etc... Sin embargo, no conocemos todos los datos necesarios que rodean al caso y, además, a la hora de determinar si la compensación es “adecuada”, va a ser el Juez de lo Social quien lo decida. En este sentido, la Sentencia del TSJ de Madrid ya citada, establece expresamente “que en caso de conflicto entre el trabajador y el empresario sobre la cuantía de la indemnización, sería el Juez de lo Social el que debe dirimir el conflicto”³⁷.

Habrà muchas particularidades que se deben tener en cuenta, pero la más relevante es el salario que recibía Felipe, pues saberlo nos permitiría determinar si la compensación económica permite la subsistencia del trabajador mientras no pueda trabajar. A modo de ejemplo, la Sentencia del TSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2006 declaró que una compensación económica de 337,96 euros en un pacto de no competencia post-contractual de dos años resultaba insuficiente, al tener en cuenta que el sueldo que recibía el trabajador era de 4867 euros mensuales³⁸. Asimismo, el TSJ de Cataluña en su Sentencia de 23 de abril de 2014 estableció que una compensación económica de 788,77 estipulada en un pacto de no competencia post-contractual resultaba perfectamente válida, teniendo en cuenta que el trabajador tenía como salario 3.333,34 euros mensuales³⁹. El TSJ argumentó que la diferencia entre el salario mensual y la cifra de la contraprestación económica era de 2.544'57 euros, y manifestó que dicha cantidad podría alcanzarla el trabajador dedicándose a “otra actividad no concurrente”⁴⁰. En este supuesto no sabemos cuál es el salario de Felipe en Irenata y conocerlo sería esencial para determinar la validez de la cláusula, puesto que si la compensación económica no es desproporcionada al salario que recibía, podría ser “adecuada”. Sin embargo, si los 300 euros acordados fuesen una cuantía muy inferior al salario percibido, podría declararse su no adecuación y en consecuencia, declararse la nulidad del pacto en origen. En todo caso, como ya hemos expuestos, el declarar finalmente si la compensación económica es “adecuada”, le corresponderá al Juez de lo Social, pues no existen criterios objetivos establecidos en la ley.

³⁵*Ibidem.*

³⁶STSJ de Madrid de 20 de febrero de 2009 (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 136/2009, FJ 9º.

³⁷*Ibidem.*

³⁸STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2006 (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 8092/2006, FJ 4º.

³⁹STSJ de Cataluña de 23 de abril de 2014 (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3026/2014, FJ 6º.

⁴⁰Esta Sentencia fue recurrida en casación para la unificación de doctrina ante el TS (AUTO del TS de 29 de abril de 2015 (Sala de lo Social, Sección 1ª) y tras la cual se dictó la. No obstante, el TS alegó que no había contradicción en las sentencias que se habían aportado y, por lo tanto, se declaró la firmeza de la sentencia del TSJ de Cataluña.

4. CONCLUSIONES

En definitiva, Felipe trabajaba como director general en Irenata. Ello implica que no se trataba de un trabajador normal sino que era la persona que ostentaba la máxima responsabilidad en la empresa, de ahí que se le deba aplicar el Real Decreto 1382/1985, que regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección (DAD), y no el Estatuto de los Trabajadores. No obstante, ambas normas regulan el pacto de no competencia post-contractual de idéntica forma y ambas exigen los mismos requisitos para su validez. En este sentido, el art.8 del DAD exige que el empresario tenga un “*efectivo interés industrial*”, que el pacto no tenga una “*duración superior a dos años*” y “*que se satisfaga al alto directivo una compensación económica adecuada*”. Pues bien, una vez analizados los dos primeros requisitos podemos llegar a la conclusión que en este caso se cumplen. Sin embargo, tenemos dudas de que la compensación económica de 300 euros estipulada en el contrato sea “adecuada”, puesto que a pesar de que la norma no establece lo que se debe entender por tal, la jurisprudencia suele analizar numerosas cuestiones de las que no tenemos información (como el salario del alto directivo, la funciones que realizaba en la empresa, etc...). Por este motivo no podemos afirmar con precisión que la cláusula de no competencia del contrato de Felipe sea válida, pues en último término será el Juez de lo Social quien determine si se cumplen todos los requisitos necesarios para su validez.

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

1. INTRODUCCIÓN

La empresa Zumos Irenata S.A está constituida por 3 accionistas, los cuales poseen cada uno el 33.3 % del capital social de la misma. Uno de los socios se llama Arturo Gómez, mientras que el nombre de los otros dos no lo sabemos porque el caso no lo especifica. Por otro lado está Don Felipe Rodríguez, el cual fue contratado como director general en el 2008 y que hasta el año 2014 fue empleado de la empresa. Todo ocurrió en 25 de febrero de 2014, cuando Don Felipe y Don Arturo tuvieron una fuerte discusión en la que el socio le propició un puñetazo en la mejilla al director general. Como consecuencia del golpe, a Don Felipe se le abrió una brecha en la cara que requirió cuatro puntos de sutura.

El puñetazo propiciado por Arturo podría tratarse de una conducta tipificada en el Código Penal (en adelante, “CP”) y por lo tanto, susceptible de tener responsabilidad penal. Como es sabido, el derecho penal es la rama del derecho que establece y regula el castigo de los delitos, a través de la imposición de ciertas penas. Por ello, el Derecho penal es un sector del ordenamiento jurídico al que le incumbe la tarea de la protección de los bienes vitales fundamentales del individuo y la comunidad. Estos bienes son elevados por la protección de las normas del Derecho a la categoría de Bienes jurídicos⁴¹. En este caso, la conducta que estamos analizando puede encajar en el delito de lesiones, no obstante, examinaremos más adelante las características y requisitos que exige tanto el CP como la jurisprudencia para considerar acreditada la conducta. El bien jurídico protegido en este delito encuentra su referente en el artículo 15 CE, que dispone que todos tienen derecho a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes⁴². El tipo básico de lesiones se regulan en el artículo 147 del CP y el bien jurídico protegido viene determinado en la propia descripción del tipo, y es la integridad corporal y la salud física o mental de las personas⁴³.

El CP ha sido reformado recientemente en el año 2015. Uno de los cambios que más pueden influir en este caso ha sido el establecer una distinción entre lesiones graves, que son la de los arts. 147.1, 148, 149 y 150 y las lesiones leves, que son constitutivas de los delitos leves del art. 147.2 y 3. En el tipo básico se ha rebajado el límite inferior de la pena de prisión a tres meses, de manera que podrá imponerse ahora por un período de tres meses a tres años. Además, con la redacción actual del CP, la mayor parte de las faltas pasan a ser tipificados como delitos leves⁴⁴. Este cambio ha significado una agravación de la pena, al desaparecer, como sanción alternativa, la pena de localización permanente de la antigua falta de lesiones y aumentar el límite superior de la pena de multa, que pasa a ser de tres meses⁴⁵. Conocer todas las circunstancias del caso sería fundamental para determinar con detalle el grado de responsabilidad penal al que se podría enfrentar Arturo. No obstante, como hemos destacado, el considerar que estamos ante un delito de lesiones (Apartado 1 del Art.147 CP) o ante

⁴¹Rius Diego, Francisco J. *Análisis policial del Código Penal*. Editorial Tecnos, Madrid, 2016. Pág.19.

⁴²Gómez Rivero, Mª del Carmen (Dir.). *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial Tecnos, Madrid, 2015. Pág. 83.

⁴³Gómez Tomillo, Manuel (Dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal*. Tomo II. Thomson Aranzadi. Pamplona, 2016. Pág. 142.

⁴⁴La antigua falta de lesiones del artículo 617.1 CP pasa a configurarse como un delito leve ubicándose en el apartado 2 del artículo 147 CP.

⁴⁵González Cussac, José L. (Dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. Editorial: Tirant lo Blanch. Valencia. 2015. Pág.491.

un delito leve de lesiones (Apartado 2 del Art.147 CP) tiene una gran relevancia, ya que la pena en uno y otro caso es muy diferente.

2. DERECHO APLICABLE

Los hechos que estamos analizando ocurrieron en el 25 de febrero de 2015. Por lo tanto, en aquel momento aún no había entrado en vigor la reforma del CP, modificado por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. Determinar la norma que se debe aplicar al caso es fundamental, ya que la responsabilidad penal dependerá en uno y otro caso.

La Disposición transitoria primera del CP establece que *“los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de este Código se juzgarán conforme al cuerpo legal y demás leyes penales especiales que se derogan. Una vez que entre en vigor el presente Código, si las disposiciones del mismo son más favorables para el reo, se aplicarán éstas.”*⁴⁶. En principio, parece que se debería aplicar el CP que estaba en vigor en el momento en el que ocurrieron los hechos. No obstante, como entendemos que estamos ante el tipo básico, si la nueva redacción del artículo 147 CP es más favorable a Arturo, habría que aplicar ésta y no su redacción antes de la reforma. Con la finalidad de colmar este tipo de dudas, la Fiscalía General del Estado se pronunció respecto a este tema en su circular 3/2015, al establecer que *“la aplicación retroactiva de la nueva norma, si es más favorable al reo, debe afectar a los hechos cometidos con anterioridad al día 1 de julio de 2015 que se encuentren pendientes de enjuiciamiento, y a aquellos que ya han sido sentenciados si dicha declaración no ha adquirido firmeza o si, aún firme, se encuentran pendientes o en trámite de ejecución. Quedan excluidos por tanto, los procedimientos por hechos que, a fecha 1 de julio de 2015, ya han sido enjuiciados y ejecutados en su totalidad (...)”*⁴⁷.

Para saber cuál es el Derecho aplicable al caso es fundamental conocer cuál es la ley más favorable, y en éste sentido, la Disposición transitoria segunda del CP establece que *“para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código”*. Es decir, para determinar la norma más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas del CP en su redacción anterior y con las del CP resultante tras la reforma operada en el año 2015⁴⁸. En el momento en el que ocurrieron los hechos, el delito de lesiones del art.147.1 CP estaba castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años. No obstante, tras la reforma llevada a cabo en el año 2015, el art.147.1 CP castiga este tipo de lesiones con las penas de prisión de tres meses a tres años o la multa de seis a doce meses. Es decir, la nueva redacción del delito de lesiones del artículo 147.1 CP establece una pena más favorable al reo, por lo que debemos concluir que en este supuesto se debe aplicar el Código Penal en vigor y no el que estaba vigente en el momento en el que ocurrieron los hechos.

3. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE LESIONES DOLOSAS

3.1 LA CONDUCTA TÍPICA

⁴⁶Esta disposición desarrolla el principio de irretroactividad de las leyes penales consagrado en los artículos 9.3 y 25.1 CE.

⁴⁷Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2015, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por LO 1/2015, pág. 2 y 3.

⁴⁸*Ibidem*, pág.4.

La conducta típica en el delito de lesiones del art. 147.1 CP consiste en causar por cualquier medio o procedimiento una lesión a otra persona⁴⁹. Asimismo, el propio artículo establece que la lesión debe menoscabar la integridad corporal o la salud física o mental de la persona lesionada. Para entender con más detalle este concepto, el TS en su Sentencia del año 2003 estableció qué es lo que debe entenderse por lesión corporal. En este sentido, dijo que “*se debe apreciar siempre que exista un daño en la sustancia corporal, una pérdida de sustancia corporal, una perturbación de las funciones del cuerpo, o una modificación de la forma de alguna parte del cuerpo*”⁵⁰. Si consideramos lo ocurrido en este supuesto podemos comprobar que, en principio, la conducta analizada cumple con lo que establece este artículo. Es decir, se han utilizado las manos para causar un daño y como consecuencia de este comportamiento se ha provocado una lesión a Don Felipe. Por lo tanto, la brecha causada es el menoscabo que se ha causado en la sustancia corporal del agredido. Ahora bien, para que la lesión se considere constitutiva de un delito de lesiones del art.147.1 CP es necesario que, además de una primera asistencia médica, se requiera un *tratamiento médico o quirúrgico*⁵¹.

3.1.1 CONCEPTO DE TRATAMIENTO MÉDICO O QUIRÚRGICO

Entender el significado que se le atribuye a este concepto es fundamental, ya que no sólo es necesaria la primera asistencia médica sino que también es preciso que las lesiones producidas por el puñetazo requieran para su cura un tratamiento médico o quirúrgico. El encargado de decidir esta cuestión será el médico forense, el cual debe emitir el correspondiente informe de sanidad. En este informe deberá decidir si la lesión de Felipe requiere sólo una primera asistencia médica, o si además se requerirá un tratamiento específico, quedando excluida de tal concepto la simple vigilancia o seguimiento facultativo el curso de la lesión⁵². En este caso, no se nos aporta el indicado informe de sanidad, sin embargo, sí que sabemos que el agredido ha recibido cuatro puntos de sutura.

No sabemos si Felipe ha acudido a un centro sanitario para recibir la correspondiente asistencia médica, aunque presumimos que así ha sido. Si así ocurriese, el centro sanitario ya enviaría el Parte de lesiones a la autoridad judicial⁵³. Ello implicará directamente su registro de entrada en el Juzgado de Instrucción de Guardia y seguidamente, el inicio de la tramitación de la causa. El médico ya está obligado a emitir el Parte de lesiones, pues se trata de una obligación impuesta por la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, “LECrin”)⁵⁴. Por lo tanto, al no dar parte a la Justicia se puede incurrir en un delito de omisión del deber de perseguir delitos, que marca el artículo 408 del CP (“*La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años*”) o en un delito de denegación de auxilio a la justicia, según el artículo 412 del CP (“*El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público, incurrirá en las penas de multa de tres a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años*”).

⁴⁹El artículo 147.1 CP establece: “*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*”.

⁵⁰STS de 10 marzo de 2003 (Sala de lo Penal), núm. 375/2003, FJ 1º.

⁵¹Gómez Rivero, Mª del Carmen (Dir.). *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial Tecnos, Madrid, 2015. Pág. 92.

⁵²Gómez Tomillo, Manuel (Dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal*. Tomo II. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2016. Pág. 144.

⁵³Vid. Anexo I, que contiene un ejemplo de Parte de Lesiones.

⁵⁴Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No obstante, si Felipe no se sometió a asistencia médica, el propio artículo 147.1 CP tampoco exige que así sea, ya que el legislador estableció que basta con que *“la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico”*. Es decir, lo fundamental es determinar si la lesión necesita *“objetivamente”* el respectivo tratamiento, aunque el agredido decida o no someterse a la correspondiente asistencia sanitaria⁵⁵. Esta es una cuestión fundamental, ya que dependiendo de la exigencia *“objetiva”* del tratamiento de Felipe, Arturo podría estar enfrentándose a un delito de lesiones del art.147 CP o a un delito leve de lesiones del art.147.2 CP.

Ahora bien, el CP no define que debemos entender por tratamiento médico. En consecuencia, se debe acudir a la jurisprudencia para saber cómo debemos interpretar este concepto. En este sentido, debemos destacar una Sentencia del TS de 21 de mayo de 2013, en la cual se estableció que por *“tratamiento médico o quirúrgico”* 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”*. Ésta última frase del TS es fundamental, ya que las consecuencias son muy diferentes dependiendo si estamos ante un tratamiento o ante una mera vigilancia o seguimiento médico. El Tribunal que enjuicie la causa deberá determinar, generalmente con la ayuda de un perito, si acreditada la producción de un determinado resultado lesivo, es necesaria objetivamente para la adecuada curación de Felipe la aplicación de un tratamiento médico o quirúrgico. Todo ello con independencia de que el agredido se haya sometido o no a ese tratamiento o lo haya seguido en su integridad, pues es claro que no puede dejarse en manos del lesionado la decisión sobre un dato que es determinante para la calificación jurídica del hecho⁵⁶.

3.1.1.1 TRATAMIENTO MÉDICO O QUIRURGICO EN LOS SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE PUNTOS DE SUTURA

La jurisprudencia también ha ido matizando en que supuestos los puntos de sutura constituyen un delito, ya que como expondremos a continuación, podrá haber casos en los que se condene por delito de lesiones y en otros en los que se considere que sólo ha habido delito leve de lesiones.

El TS ha ido detallando en que situaciones se puede apreciar un delito de lesiones cuando nos encontramos con una lesión que requiere de puntos de sutura para su curación. En este sentido, debemos destacar una Sentencia del TS del año 2003, en donde el TS consideró que los puntos de sutura, en cuanto necesitan la intervención de un médico, han de considerarse como tratamiento quirúrgico aun a pesar de que no ser una cirugía mayor⁵⁷. Si siguiéramos lo establecido en este supuesto ya podríamos concluir que ha existido delito de lesiones. No obstante, en esta Sentencia el TS analizaba una lesión que había requerido catorce puntos de sutura y en el caso expuesto la

⁵⁵Gómez Rivero, M^a del Carmen (Dir.). *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial Tecnos, Madrid, 2015. Pág. 92.

⁵⁶Gómez Tomillo, Manuel (Dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2016. Tomo II, pág. 146.

⁵⁷*“Los puntos de sutura, por su propia naturaleza, en cuanto que necesitan la intervención de un médico, ordinariamente un especialista en cirugía, incluso aunque sólo requirieran los servicios de algún otro facultativo sanitario de titulación inferior, han de considerarse siempre, al menos en casos tan evidentes como el aquí examinado, en que fueron catorce los que tuvieron que realizarse, como tratamiento quirúrgico, aunque sea de cirugía menor, pues, por uno u otro sistema, requieren la aproximación de los bordes de las heridas hasta que el transcurso del tiempo restaura los tejidos en tal posición.”*[STS de 21 de julio de 2003 (Sala de lo Penal), núm. 1100/2003, FJ único].

persona agredida sólo necesitó cuatro. El número de puntos de sutura que se le aplican a la víctima es una cuestión que debe ser analizada con precisión y que tiene mucha relevancia a la hora de determinar la responsabilidad penal.

En otra Sentencia del TS del año 2007, el TS analizó la posible existencia de un delito de lesiones en un supuesto en el que el agredido había recibido puntos de sutura en una herida producida por un disparo de un arma de fuego. El Tribunal aclaró lo que debe entenderse por tratamiento médico y en éste sentido consideró que *“el concepto de tratamiento médico parte de la existencia de un menoscabo a la salud cuya curación o sanidad requiere la intervención médica con planificación de un esquema de recuperación para curar, reducir sus consecuencias o, incluso, una recuperación no dolorosa que sea objetivamente necesaria y que no suponga mero seguimiento facultativo o simples vigilancias, incluyéndose, además, las pruebas necesarias para averiguar el contenido del menoscabo y tratar de ponerlos remedio. La prescripción de medicamentos necesarios para la curación y de una actuación de sutura para reponer los tejidos afectados es el tratamiento médico diferenciador del delito y la falta de lesiones.”*⁵⁸. Por lo tanto, el TS nuevamente vuelve a declarar que hubo un delito de lesiones al causarse una lesión que requirió puntos de sutura.

Los puntos aplicados a la herida de Felipe también pueden ser determinantes, ya que una cuestión importante sería el determinar si dichos puntos fueron “objetivamente” necesarios, o en su caso, hubiese bastado con la aplicación de una tira “stir-strip” o puntos de aproximación. En una Sentencia del TS de año 2010, el TS consideró que no podía apreciarse el tratamiento médico en un caso en el que la víctima de la lesión había recibido un punto de sutura, si bien, según los peritos, habría bastado con aplicar un punto de aproximación, que no puede considerarse tratamiento médico⁵⁹. En nuestro caso se aplicaron cuatro puntos, por lo que, aun a pesar de que no se necesitaría el informe de un médico, parece evidente que la herida producida por el puñetazo no se hubiese curado con simples puntos de aproximación. Igualmente, el TS en el año 2013 estableció que los puntos de aproximación se pueden pegar y se utilizan en lesiones de poca profundidad, además de que la propia persona puede quitarlos por sí misma. Por lo que consideró que si es una herida para cuya curación se utilizó esta técnica de los puntos de aproximación, sólo se requirió una primera intervención sin tratamiento médico posterior, debiendo sancionarse como un delito leve de lesiones⁶⁰. No obstante, en una Sentencia más reciente, del año 2014, el TS consideró los puntos de aproximación como tratamiento médico⁶¹. Además, también reiteró que el tratamiento consistente en aplicar puntos de sutura constituyen igualmente un delito, ya *“que 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”*. Como hemos expuesto, el TS ha considerado que aplicar puntos de sutura es un motivo suficiente para condenar por delito de lesiones. Sin embargo, para exponer un supuesto más cercano al caso, debemos citar una Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña del año 2016⁶². En ella, la Audiencia Provincial condenó al agresor por la comisión de un delito de lesiones, puesto que éste había causado numerosas heridas a la víctima, las cuales habían necesitado de puntos de sutura para su curación.

⁵⁸STS de 18 de mayo de 2007 (Sala de lo Penal), núm. 468/2007, FJ 4º.

⁵⁹*“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 dio el punto, no que le fuera objetivamente necesario. Más bien su innecesariedad se desprende de la posibilidad de optarse por el otro sistema de aproximación de los bordes de la pequeña herida sufrida”*. [STS de 11 de marzo de 2010, (Sala de lo Penal, Sección 1º), núm. 298/2010, FJ 3º.]

⁶⁰STS de 6 de marzo de 2013 (Sala de lo Penal, Sección 1º), núm. 153/2013, FJ 12º.

⁶¹STS de 9 de julio de 2014 (Sala de lo Penal, Sección 1º), núm. 546/2014, FJ 2º.

⁶²SAP de A Coruña de 12 de febrero de 2016 (Sección 2ª), núm. 66/2016.

De todo lo analizado, deducimos que la herida de Felipe no podría haber sido curada con simples puntos de aproximación y que además no se le ha causado ningún tipo de deformidad como consecuencia del puñetazo, puesto que siendo así deberíamos acudir al delito agravado de lesiones del artículo 149 CP y no al tipo básico del art.147.1 CP. En consecuencia, la lesión que necesita de puntos de sutura para su curación permite deducir, en principio, que la conducta de Don Arturo es constitutiva de un delito de lesiones sancionada por el art.147.1 CP.

3.2 EL ELEMENTO SUBJETIVO: DOLO DIRECTO Y DOLO EVENTUAL

La jurisprudencia ha venido fijando las características definidoras del dolo. De este modo, el TS en su Sentencia de 15 de marzo de 2007 manifestó que *“el dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. (...) Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es, en esta construcción clásica del dolo, la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización. Esa voluntad se concreta en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si, además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, nos encontraremos ante la modalidad dolosa intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo, en los delitos de resultado.”*⁶³. Las lesiones del artículo 147 del CP son delitos de resultado, pues exigen la producción de un menoscabo en la salud de una persona. Por esto mismo, deberíamos probar la intención directa de Arturo para causar a Felipe una lesión, cuestión que parece evidente ya que un puñetazo en la cara sólo puede tener como objetivo causar un daño. No obstante, el TS en su Sentencia de 28 de abril de 2003⁶⁴ ha establecido que el elemento subjetivo en el delito de lesiones no sólo se satisface con el dolo directo de causar un daño en la salud física de la víctima, sino también con el dolo eventual. Esto es, el dolo eventual concurrirá si se demuestra que el agresor (Arturo) previó o pudo prever el resultado lesivo de su acción como posible o probable, y aun así, realizó la acción que lo generó (el puñetazo). Las consecuencias de la acción no son perseguidas por el autor, aunque son tenidas por éste como no improbables⁶⁵.

Deducimos del supuesto de hecho que Arturo quiso causar una lesión a Felipe. Dar un puñetazo a otra persona sólo puede tener como finalidad causar un daño. No obstante, aun entendiendo que realmente no le quería causar una brecha en la cara, el TS ha establecido que el delito de lesiones se puede satisfacer incluso por dolo eventual. Es evidente que Arturo era consciente de las probabilidades de que el agredido acabara lesionado y aun así llevó a cabo la acción. Por lo tanto, el requisito del elemento subjetivo del tipo se cumple.

3.3 IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL DELITO DE LESIONES

Como hemos establecido anteriormente, los delitos de lesiones son delitos de resultado. Son delitos de resultado aquellos tipos cuyo contenido consiste en la producción de un efecto separado espacio-temporalmente de la conducta. La producción de ese resultado constituye la consumación formal del tipo⁶⁶. Por esto mismo es un delito de resultado, porque exige que se haya causado la lesión sobre la víctima. En cambio, los delitos de mera actividad o conducta (activa o pasiva) no exigen la

⁶³STS de 15 de marzo de 2007 (Sala de lo Penal), núm. 210/2007, FJ. 4°.

⁶⁴STS de 28 de abril de 2003 (Sala de lo Penal), núm. 625/2003, FJ. 2°.

⁶⁵Téllez Aguilera, Abel. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Edisofer S.L, Madrid, 2015. Pág. 274.

⁶⁶<http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/delitosderesultadoydemeraactividad.html>

producción de un resultado, sino que el delito se consuma por la mera actividad o pasividad del autor⁶⁷.

En el delito de lesiones tiene que existir, para la integración del tipo, una relación de causalidad entre la acción lesiva y el menoscabo de la integridad corporal que ha sufrido el sujeto pasivo de la acción, de manera que dicha relación forma parte del tipo. En el delito de lesiones del artículo 147 CP la pertenencia al tipo de la relación de causalidad está expresada en la norma, cuando se establece que la acción típica es la de “causar”⁶⁸. Asimismo, a la teoría de la imputación objetiva en un delito de lesiones se refiere la Sentencia del TS de 19 de diciembre de 2005⁶⁹, en la que el Tribunal estableció que “*para que pueda haber una exigencia de responsabilidad criminal por un delito de resultado, son necesarios en el plano objetivo, dos elementos: 1º. Una relación de causalidad física o material entre esa acción y tal resultado. 2º. Que este resultado sea imputable (atribuible) a esa persona, elemento que en general concurre cuando se produce (ese resultado) en el ámbito de riesgo originado por la acción del sujeto enjuiciado.*”. En el caso que estamos analizando se hallan los elementos citados por el TS, puesto que sí que hubo relación material de causalidad entre la acción de pegar un puñetazo, llevada a cabo por Arturo, y el resultado producido por esta, la brecha de Felipe que requirió cuatro puntos de sutura.

4. ÓRGANOS COMPETENTES PARA INSTRUIR Y ENJUICIAR LOS HECHOS

El principio acusatorio constituye una de las garantías esenciales del proceso penal que la doctrina del Tribunal Constitucional ha elevado a derecho fundamental, implícito en el “*derecho a un proceso con todas las garantías*” del artículo 24.2 de la Constitución Española⁷⁰. Este es el motivo por el cual el proceso penal se divide en dos fases; la fase de “instrucción” y la “fase de juicio oral”. La fase de instrucción se integra por un conjunto diverso de actuaciones que tienen por objeto averiguar y hacer constar indiciariamente la existencia del hecho delictivo, y la identidad de los participantes en el mismo⁷¹. El Juzgado de Instrucción es entonces el encargado de la fase de instrucción de todos los procesos por delito, salvo que se trate de una persona aforada, que no es este caso⁷². Ahora bien, hay que determinar el Juzgado de Instrucción que es competente territorialmente. Respecto a este punto, el fuero de aplicación preferente es el del lugar de comisión del hecho delictivo (art. 14 de la LECrim). Por lo tanto, el encargado de instruir los hechos en este caso sería el Juzgado de Instrucción de A Coruña, puesto que presumimos que los acontecimientos ocurrieron en el lugar en donde tiene el domicilio social la empresa, A Coruña, a pesar de que el caso nada diga.

Por lo que respecta a la fase de enjuiciamiento, que es la llamada “fase de juicio oral”, el competente será el Juzgado de lo Penal, puesto que el art.14.3 de la LECrim establece que le corresponde enjuiciara este órgano los delitos con pena privativa inferior a 5 años, y el delito de lesiones del art 147.1 CP establece una pena máxima de 3 años de prisión. Asimismo, también debemos determinar qué Juzgado de lo Penal es el competente territorialmente. Respecto a este punto, el mismo art. 14 de la LECrim establece que será el competente “*el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el*

⁶⁷Téllez Aguilera, Abel. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Edisofer S.L, Madrid, 2015. Pág. 233.

⁶⁸Gómez Tomillo, Manuel (Dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2016. Tomo II, pág. 150.

⁶⁹STS de 19 de diciembre de 2005 (Sala de lo Penal), núm. 1518/2005, FJ 11º.

⁷⁰Gimeno Sendra, Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015. Pág. 78.

⁷¹López Álvarez, Mª José (Dir.). *Memento Práctico. Acceso a la Abogacía. 2015-2016*. Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2015. Pág. 585.

⁷²Gimeno Sendra, Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015. Pág. 111.

delito fue cometido”. Como el delito se cometió en A Coruña, el encargado de enjuiciar los hechos y de determinar la absolución o condena de Don Arturo, será el Juzgado de lo Penal de A Coruña.

5. RESPONSABILIDAD CIVIL

A pesar de que se nos hayan preguntado acerca de la responsabilidad penal de la acción de Arturo, debemos hacer una pequeña alusión a las posibles consecuencias civiles de su conducta. El artículo 1089 del Código Civil, después de describir en qué consiste toda obligación, enumera los hechos o fuentes de los que puede nacer una obligación civil. Después de citar como hechos generadores de obligación a la ley, los contratos y los cuasicontratos, concluye con la expresión “*y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*”⁷³. Es decir, la conducta de Arturo también puede tener consecuencias civiles. Ahora bien, no existe propiamente la “*responsabilidad civil derivada del delito*”: la responsabilidad civil deriva sólo del daño, y el hecho de que la acción que lo generó sea además constitutiva de infracción penal en nada modifica la naturaleza de la obligación⁷⁴. Además, la propia LECrim establece en su artículo 100 que “*de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible*”. De este modo, Felipe no tiene que esperar a que finalice el procedimiento penal para solicitar la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la lesión causada por el puñetazo, ya que en el proceso penal se pueden acumular las acciones civiles y las penales. No obstante, también podría reservarse las acciones civiles y ejercitarlas posteriormente, independientemente de las acciones penales⁷⁵. El motivo de lo expuesto se debe a que la petición de la pretensión civil está sometida al principio dispositivo, es decir, Felipe es el dueño de su interposición y renuncia (106.2 y 108 de la LECrim), aunque en cualquier caso ha de ser expresa⁷⁶.

Como hemos establecido, en nuestro proceso penal rige el principio de acumulación de la pretensión civil al proceso penal incoado y ello con la única excepción de la renuncia o reserva de la acción civil por parte del perjudicado, que en este caso es Felipe. En cambio, si estas posibilidades no han ocurrido, el Ministerio Fiscal está obligado a ejercitar la acción civil en el propio interés del perjudicado⁷⁷. En consecuencia, no haría falta que Felipe compareciese en el procedimiento penal para solicitar que se declarara la responsabilidad civil, aunque podría hacerlo a través del trámite del ofrecimiento de acciones (Art. 109 de la LECrim) o adhiriéndose a la acción penal ya ejercitada (Art. 110 de la LECrim). No obstante, si prefiere no sufrir las molestias y gastos de un proceso penal, podría dejar al Ministerio Fiscal que entablara ambas acciones juntas.

6. CONCLUSIONES

Una vez analizadas las circunstancias y consecuencias del puñetazo que Arturo le propició a Felipe, entendemos que dicho acto sí que tiene responsabilidad penal. En este caso entendemos que existe un delito de lesiones del artículo 147.1 CP, pues se cumplen con todos los requisitos del tipo. Por un lado, se ha causado una lesión que ha menoscabado la integridad física de Felipe y, por otro lado, ha existido una primera asistencia médica y además un tratamiento médico o quirúrgico, pues se le tuvieron que aplicar 4 puntos de sutura. En definitiva, podemos concluir que Arturo debería ser

⁷³Yzquierdo Tolsada, Mariano. *Responsabilidad civil extracontractual*. Editorial Dykinson. Madrid, 2015. Pág. 63.

⁷⁴*Ibidem*, pág. 64.

⁷⁵En este sentido, el art. 112 de la LECrim establece que “*Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.*”.

⁷⁶Gimeno Sendra, Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015. Pág. 205.

⁷⁷*Ibidem*, pág. 207.

condenado como autor responsable de un delito de lesiones cuya pena será determinada por el Juez de lo Penal, siempre dentro de los límites del art. 147.1 CP (Pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses).

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

1. INTRODUCCIÓN

Una sociedad anónima es una persona jurídica, una entidad creada para conseguir determinados fines y atribuida para ello de un conjunto de derechos y de obligaciones. Por consiguiente, para el logro de estos fines la sociedad actúa a través de personas físicas organizadas en órganos. Uno de estos órganos es la Junta General de Accionistas. Su regulación se encuentra en el RD 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo, “LSC”) y en él se regulan no sólo sus competencias sino también la clase de juntas que hay y el procedimiento exigible en cada una de ellas⁷⁸.

Siguiendo lo establecido en el artículo 159 de la LSC, la Junta General viene a definirse como la reunión de socios en la que deliberan y deciden por mayoría sobre los asuntos propios de su competencia. Las competencias de la Junta se recogen el art.160 LSC. No obstante, en el apartado i) de este mismo artículo se permite expresamente que los estatutos de la sociedad le puedan conferir determinadas decisiones a la Junta General, de forma que en tal caso por voluntad fundacional de los socios, o por medio de modificación de Estatutos, se puede fijar qué determinadas cuestiones que en principio correspondería decidir a los administradores, las determine la Junta⁷⁹. En todo caso, el ejercicio de esta autonomía estatutaria no es ilimitado. Además del límite obvio que suponen las normas imperativas, los socios han de respetar en su ejercicio el interés social, así como los principios configuradores del tipo social⁸⁰. A la luz de la información aportada sobre el caso, no podemos saber lo que establecen los Estatutos de la sociedad y ello sería relevante para poder resolver la cuestión suscitada con total concreción.

Como ya establecimos, existen varias clases de juntas; las Juntas Generales Ordinarias y las Juntas Generales Extraordinarias. La distinción entre ambas atenderá tanto al carácter periódico de la reunión como a la naturaleza de los acuerdos que son objeto mínimo y necesario de dicha junta. La Junta General Ordinaria tiene reservada una serie de materias reconocidas en el art.164 de la LSC y además se hace en un plazo regular (dentro de los 6 primeros meses de cada ejercicio), dando así relevancia a un criterio de periodicidad. En cambio, la Junta General Extraordinaria se caracteriza por no tener los rasgos propios de la Junta Ordinaria (Art.165 de la LSC). Es decir, para que haya Junta Extraordinaria es necesario que estemos ante una asamblea de socios sobre la que no pese la obligación de reunirse dentro de los primeros meses de cada ejercicio, a la vez que se exige que en su orden del día no puedan figurar los contenidos reservados como mínimos a la Junta Ordinaria⁸¹.

Para que los socios puedan celebrar válidamente una Junta General es necesario que sean debidamente convocados y se cumplan con las exigencias formales y materiales que vienen establecidas legalmente; exigencias que podrán verse acompañadas por requisitos adicionales que se establezcan estatutariamente. No obstante, en el caso expuesto no se nos aporta ninguna información

⁷⁸Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

⁷⁹Valpuesta Gastaminza, Eduardo. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Editorial Bosch. Barcelona, 2013. Pág. 418 y 419.

⁸⁰Ferrando Villalba, María de Lourdes. “Órganos. Consideraciones generales. La junta general”. En: Embid Irujo, José Miguel (Dir.). *Introducción al Derecho de Sociedades de Capital*. Marcial Pons, Madrid. 2013. Pág.207.

⁸¹Ávila de la Torre, Alfredo. “Clases de juntas”. En: Ángel Rojo y Emilio Beltrán (Dirs.). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2011. Págs. 1222-1227.

respecto a lo que establecen los Estatutos de Zumos Irenata S.A. Éstos requisitos legales están establecidos en relación con la convocatoria de toda Junta General (Art.173 de la LSC) con independencia de su carácter de ordinaria o extraordinaria, pero no en relación con la Junta Universal, caracterizada precisamente por no cumplir las formalidades relativas a la convocatoria⁸².

Como hemos analizado en este punto, las juntas de socios deben cumplir con unos estrictos requisitos que impone la LSC. No obstante, encontramos la excepción en el supuesto de la Junta Universal, a las cuales la LSC la ha dispensado de cumplir estas formalidades.

2. LA JUNTA UNIVERSAL

2.1 CONCEPTO Y CARACTERES

La Junta Universal no es propiamente una clase de Junta, sino que es un supuesto especial de celebración de una reunión de socios que no ha sido formalmente (pero sí informalmente) convocada, conforme a las disposiciones contenidas en la Ley o en los estatutos⁸³. Es decir, la Junta Universal también es una Junta General, pero a ésta, la Ley le ha dispensado de la necesidad de cumplir con los requisitos dispuestos para que la asamblea sea perfectamente válida.

En una Junta Universal no será preciso que se observe con los requisitos dispuestos para la convocatoria (Arts. 166 y ss. de la LSC). En este sentido, el artículo 178 de la LSC establece que *“la junta general 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”*. En efecto, la norma exige también la presencia de todos los socios y su unánime aceptación de constituirse en Junta General. Sin embargo, lo que caracteriza una Junta como universal no es que estén todos los socios, sino que todos deciden celebrarla sin previa convocatoria y acepten el Orden del día. Por ello, si asisten todos los socios a una Junta convocada no por ello pasa a ser la Junta Universal, salvo que se den los requisitos y así expresamente lo admitan todos los socios. Ahora bien, además de lo que establece la LSC, habría que tener en cuenta las exigencias particulares adoptadas de modo específico en los Estatutos de Irenata para el caso de celebración de una Junta con carácter Universal. En este caso, aun siendo conscientes de que estos pactos estatutarios son supuestos muy poco probables, no sabemos ni tenemos ningún tipo de información de los Estatutos de la sociedad, por lo que, entenderemos que en éstos no se establece ninguna exigencia específica para celebrar las Juntas Universales⁸⁴.

Las particularidades de la Junta Universal suscitan dos cuestiones previas que debemos analizar. En primer lugar, surge el problema de la compatibilidad entre el modo de constituir este supuesto de Junta General y el derecho de información que asiste a los socios. En este supuesto, el socio no dispone formalmente de los mecanismos para poder ejercer su derecho de información (Art.197 de la LSC), ya que la junta no ha sido formalmente convocada. Lo mismo ocurre con el derecho de los socios a obtener determinados documentos (Art. 272.2 de la LSC). Respecto a este punto, el TS ha establecido que no se afecta ningún derecho de información o documentación si los socios aceptan celebrar la Junta Universal, ya que para que la misma sea celebrada con validez, se requiere no sólo la presencia de los socios sino también la aceptación individualizada de cada uno de ellos. Por lo

⁸²Curto Polo, Mercedes. “Forma de convocatoria”. En: Ángel Rojo y Emilio Beltrán (Dirs.). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2011. Págs. 1261.

⁸³Ferrando Villalba, María de Lourdes.”Órganos. Consideraciones generales. La junta general”. En: Embid Irujo, José Miguel (Dir.). *Introducción al Derecho de Sociedades de Capital*. Marcial Pons, Madrid. 2013. Pág.204.

⁸⁴García-Cruces, José Antonio. “Junta Universal”. En: Ángel Rojo y Emilio Beltrán (Dirs.). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Thomson Aranzadi, Pamplona. 2011. Págs. 1286 y 1287.

tanto, “si el socio no ha recibido esa información anticipada, o se muestra disconforme con la misma, es suficiente con que se oponga a la celebración de la junta universal, forzando la convocatoria en forma de junta general”⁸⁵. En segundo lugar, surge también el problema de delimitar el límite competencial de la junta universal. En este sentido, el propio artículo 178 LSC afirma que podrá “tratar cualquier asunto”. Por lo tanto, no hay ningún límite competencial y en consecuencia, se podrá tratar cualquier materia. No obstante, debemos aclarar que, lógicamente, dichos asuntos deberán de ser competencia de la Junta General.

Es importante destacar el nombre que se le otorga a la junta en el presente caso. El supuesto de hecho menciona que estamos ante una “Junta Ordinaria”. Sin embargo, posteriormente dice que la finalidad de esta es la de “analizar la situación y acordar cómo continuar la marcha de la empresa”. Ésta no es la finalidad de una Junta Ordinaria. El objetivo de una Junta Ordinaria es el de “aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado” y debe realizarse dentro de los 6 primeros meses de cada ejercicio. Podríamos presuponer que dicha asamblea se ha llevado a cabo dentro del plazo anteriormente citado para tratar alguno de estos temas y, además, se le ha añadido al orden del día el examinar la posición de la empresa y determinar la marcha de la misma. En ese caso la junta sí que sería ordinaria, no obstante, si no se hubiese cumplido el tiempo establecido y la única finalidad de la reunión fuese la de decidir el futuro de la empresa, la Junta debería haber sido extraordinaria (Artículo 165 de la LSC).

Por último, una de las cuestiones más fundamentales en la Junta Universal es el lugar donde ésta se lleva a cabo. Como ya hemos establecido, el lugar de celebración de la junta debe estar, en principio, en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. Esto es así porque en ese término está situado el centro de efectiva administración y dirección de la sociedad, o es ahí donde radica su principal establecimiento (art. 9 LSC). No obstante, el propio artículo 175 de la LSC permite una excepción a esta regla general. Es decir, permite que los Estatutos de la sociedad fijen una localidad distinta o bien un lugar concreto de una localidad distinta. En estos casos, al tratarse de una disposición estatutaria, se supone que los fundadores la aceptaron o, si se introdujo vía modificación de estatutos, que la mayoría reforzada estuvo de acuerdo en esa decisión. Aun así, en los Estatutos de Zumos Irenata S.A debería constar un término municipal o un local concreto⁸⁶. Es decir, la junta podría ser válida aun no siendo una Junta Universal, si los estatutos de la sociedad establecen que se puede celebrar una Junta General en la ciudad de Pontevedra, lugar distinto al del domicilio social de la empresa. No obstante, el caso no nos aporta ningún tipo de información acerca del contenido de los estatutos de la empresa.

A pesar de no saber lo que establecen los Estatutos, presumimos que no fijan nada respecto a este tema, y en consecuencia consideramos que en este caso estamos ante una Junta Universal. Ahora bien, la reunión que estamos analizando se ha celebrado en Pontevedra, lugar distinto al del domicilio social de la empresa. En éste sentido, el art.178.2 de la LSC establece que “la junta universal podrá reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero”. Por este motivo, si se satisfacen todos los requisitos que veremos a continuación, la junta celebrada en la ciudad de Pontevedra sería perfectamente válida.

2.2 REQUISITOS LEGALES

La válida constitución de la Junta como Universal requiere la satisfacción de dos presupuestos. Esto es, se necesita la presencia de todo el capital social y, de otro lado, la aceptación unánime por los

⁸⁵Ver STS de 18 de octubre de 2005 (Sala de lo civil, Sección 1ª), núm. 798/2005, FJ 2º.

⁸⁶Valpuesta Gastaminza, Eduardo. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Editorial Bosch. Barcelona, 2013. Pág. 459.

socios de la celebración de la junta⁸⁷. La ausencia de cualquiera de estos requisitos determinará la nulidad de la junta, considerándose en este caso contraria al orden público⁸⁸. En este sentido, por ejemplo, el TS en su Sentencia de 19 de abril de 2010 manifestó que *“la celebración de reuniones de socios como juntas universales sin (...) la presencia de todo el capital, se ha considerado por la jurisprudencia viciada de nulidad y, además, contraria al orden público”*⁸⁹.

2.2.1 PRESENCIA DE LA TOTALIDAD DEL CAPITAL SOCIAL

Lo primero que se exige es que se encuentre presente la totalidad del capital. No necesariamente de todos los socios, pueden ser usufructuarios a los que se ha concedido el derecho de asistir y votar en la junta (art. 127.1 LSC)⁹⁰. Asimismo, puesto que la Junta Universal es una excepción al cumplimiento de los requisitos de publicidad formal en la convocatoria de la junta, es lógico que el legislador exija la presencia de la totalidad del capital social, pues sólo así se justifica la renuncia a las garantías que ofrece la publicidad⁹¹.

Este requisito tiene carácter absoluto, de modo que su falta impediría la válida constitución de la junta. Ahora bien, si se hubiese celebrado, ésta se habría constituido de modo contrario a las exigencias legales por lo que los acuerdos que fueran adoptados devienen impugnables⁹². El TS se ha pronunciado respecto a esta cuestión y ha establecido que la celebración de reuniones de socios como juntas universales incumpliendo con este requisito *“se ha considerado por la jurisprudencia viciada de nulidad y, además, contraria al orden público, con independencia de cuál sea el contenido de los acuerdos adoptados, ya que la nulidad de éstos no deriva de vicios o defectos intrínsecos, sino, por repercusión, de no valer como junta la reunión de socios en que se tomaron”*⁹³. Respecto a este supuesto, el caso expuesto no plantea ningún tipo de duda, ya que los tres accionistas de la sociedad decidieron convocar la junta *“para analizar la situación y acordar cómo continuar la marcha de la empresa”*. Además, a pesar de que el supuesto no establece expresamente que los tres socios hubiesen acudido a la reunión, cabe presuponer que fue así, puesto que en el caso se manifiesta que dicha junta *“tuvo lugar”*. Sin embargo, para ésta presencia del capital también se permite la representación. Así lo admite expresamente el art 178.1 de la LSC al exigir *“que esté presente o representada la totalidad del capital social”*. Sin embargo, aun a pesar de estar admitida la representación, hay que aclarar que la misma debe cumplir con los requisitos legales del artículo 184 de la LSC. Éste artículo establece que *“todo accionista que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la junta general por medio de otra persona, aunque ésta no sea accionista. Los estatutos podrán limitar esta facultad”*. Es decir, si una persona que no cumple los requisitos legales o estatutarios actuó como representante de alguno de los socios en la junta celebrada en Pontevedra, la junta será nula⁹⁴. Nuevamente, como no sabemos lo que establecen los estatutos, presumimos que aunque alguno de los tres socios pudo acudir a la junta por medio de representante,

⁸⁷Estos requisitos se mencionan en el artículo 178 de la LSC cuando establece que *“La junta general quedará válidamente constituida (...) siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión”*.

⁸⁸Embidi Irujo, José Miguel (Dir.). *Derecho de Sociedades de Capital. Estudio de la Ley de Sociedades de Capital y de la legislación complementaria*. Marcial Pons. Madrid, 2016. Pág. 248 y 249.

⁸⁹STS de 19 de abril de 2010 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 222/2010, FJ 2º.

⁹⁰Valpuesta Gastaminza, Eduardo. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Editorial Bosch. Barcelona, 2013. Pág. 459.

⁹¹Boquera Matarredona, Josefina. *La Junta General de las Sociedades Capitalistas*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008. Pág. 461.

⁹²García-Cruces, José Antonio. “Junta Universal”. En: Ángel Rojo y Emilio Beltrán (Dir.). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2011. Pág. 1290.

⁹³STS de 19 de abril de 2010 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 222/2010, FJ 2º.

⁹⁴Valpuesta Gastaminza, Eduardo. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Editorial Bosch. Barcelona, 2013. Pág. 480.

dicha representación cumplió con los requisitos legales y estatutarios. Sin embargo, cuestión distinta sería si el representante cumplió o no las instrucciones de su representado, algo que en principio sería una cuestión interna, y no afectaría al sentido del voto en la junta⁹⁵.

Por último, no sabemos si alguno de los tres accionistas de Irenata es socio sin derecho de voto (art. 98 de la LSC) o si tiene algún tipo de deuda con la sociedad que le otorga la condición de accionista moroso (83.1 de la LSC). El supuesto de hecho no aporta la mínima información respecto a la situación de los socios ni de las circunstancias particulares que rodean a cada uno de ellos. No obstante, en cualquiera de los dos supuestos sería necesaria la presencia de éstos a fin de poder constituir la junta como universal⁹⁶. Por lo tanto, aunque alguno de los tres socios se encontrara en alguna de estas situaciones no podría ausentarse, puesto que en tal caso la Junta Universal no sería válida.

2.2.2 ACEPTACIÓN POR UNANIMIDAD DE LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA GENERAL

Para la validez de la Junta Universal no es suficiente con que estén reunidos todos los socios, sino que también es necesario que éstos acepten por unanimidad su celebración. Ahora bien, la aceptación para celebrar la junta puede realizarse de forma expresa o tácita⁹⁷. Sin embargo, el art. 97.1.4º del Reglamento del Registro Mercantil (RRM) exige que en el acta de la junta universal, tras la relación de los asistentes, se incorpore la firma de cada uno de ellos⁹⁸. No obstante, ésta exigencia formal no debe ser exagerada, pues la falta de una firma de los socios no impide ni afecta a la validez de la Junta Universal⁹⁹. Así lo estableció expresamente el TS en su Sentencia de 18 de marzo de 2002, en la que manifestó que *“aun cuando el acta de la Junta Universal no haya sido firmada por todos los socios, como prescribe el apartado 4º “in fine” del artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, no supone la pérdida de virtualidad del acta, sino un mero defecto que no alcanza a su validez, sin desdeñar que dichas firmas suponen una garantía de la veracidad del acta, en cuanto ratifican la presencia y aceptación de los socios”*¹⁰⁰.

Además de la firma de cada uno de los socios, el RRM también exige que en el acta conste el carácter universal de la junta¹⁰¹ y que en ella se haga constar el orden del día aceptado para la asamblea¹⁰². El cumplimiento de todas estas exigencias formales establecidas en el acta determina la válida constitución de la junta universal. Este es el problema fundamental con el que nos encontramos para poder dar una solución concreta a la pregunta planteada. Nuevamente el caso expuesto tampoco nos aporta información alguna respecto al acta de la junta, por lo que no sabemos si se ha cumplido con todas las formalidades exigidas. Es decir, entre otras cosas, no somos conscientes de si los socios han firmado el acta de Junta Universal. Este punto sería una cuestión fundamental para precisar con exactitud la validez o no de la celebración de la junta.

⁹⁵*Ibidem*.

⁹⁶García-Cruces, José Antonio. “Junta Universal”. En: Ángel Rojo y Emilio Beltrán (Dirs.). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2011. Pág. 1291.

⁹⁷Boquera Matarredona, Josefina. *La Junta General de las Sociedades Capitalistas*. Thomson Aranzadi, Pamplona. 2008. Pág.37.

⁹⁸Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

⁹⁹García-Cruces, José Antonio. “Junta Universal”. En: Ángel Rojo y Emilio Beltrán (Dirs.). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Thomson Aranzadi, Pamplona. 2011. Pág. 1293

¹⁰⁰STS de 18 de marzo de 2002 (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 228/2002, FJ 2º.

¹⁰¹Que se exprese el carácter universal de la junta dispensa de la obligación de establecer, evidentemente, de los datos de convocatoria de la junta general.

¹⁰²*Vid.* Anexo II, que contiene un ejemplo de acta de Junta General Ordinaria con carácter de Universal.

3. CONCLUSIONES

En este supuesto se ha celebrado una Junta general de accionistas. Generalmente, para celebrar válidamente una Junta de accionistas se deben cumplir una serie de requisitos dispuestos en la LSC. Es decir, entre otras formalidades, las asambleas de socios se suelen celebrar en el lugar del domicilio social de la empresa y además se necesita cumplir unos requisitos específicos de convocatoria. No obstante, la LSC permite celebrarlo en cualquier lugar y sin cumplir con los requisitos previstos de convocatoria en el caso de la Junta universal. Ésta no es propiamente una clase de Junta, sino que es un supuesto especial de celebración de una reunión de socios que no ha sido formalmente convocada. Ahora bien, para que sea válida, se requiere la satisfacción de dos presupuestos; esto es, se necesita la presencia de todo el capital social y, de otro lado, la aceptación unánime por los socios de celebrarla. Es decir, precisamente porque es una forma de celebración más flexible, si se celebrara como universal una junta que no ha reunido todos los requisitos para serlo, tal junta sería impugnabile, y además contraria al orden público, por lo que en ese caso la acción de impugnación no prescribiría¹⁰³. No obstante, el caso no nos aporta toda la información necesaria para determinar con total precisión su validez. Sin embargo, si todo el capital social de Irenata acudió a la Junta celebrada en Pontevedra, y además todos aceptaron celebrarla, en principio será perfectamente válida.

¹⁰³ValpuestaGastamiza, Eduardo. *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*. Editorial Bosch. Barcelona. 2015. Pág. 451.

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

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2008 Don Felipe fue contratado como director general por Irenata. En el contrato que firmaron se incorporó una cláusula de no competencia post-contractual, que ya tuvimos ocasión de analizar en la CUESTIÓN N°1, y por la cual el trabajador no podía trabajar para la competencia durante 2 años desde que dejara la empresa. Don Felipe, tras un conflicto con la compañía, presentó su dimisión en el 26 de febrero de 2014 y abandonó la empresa 15 días después. El problema principal que se plantea ahora es que Felipe no respetó el pacto acordado en su día, y el 8 de agosto de 2014 firmó un contrato como director general con la compañía Zumitos S.A, empresa ésta que también se dedica a la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas.

De este modo, se nos plantea que determinemos cuáles son los efectos jurídicos que se derivan de la contratación de Don Felipe por la empresa competidora. Pues bien, como ya tendremos ocasión de analizar a continuación, habrá un efecto jurídico principal. No obstante, de ese efecto jurídico podrán resultar diversas consecuencias, dependiendo de la validez o no de la cláusula de no competencia estipulada en el contrato de trabajo. Es decir, en la CUESTIÓN N° 1 no pudimos determinar con total exactitud si el pacto era válido o no, puesto que la Ley exige una serie de requisitos y el caso no nos aportaba la información suficiente. Sin embargo, las consecuencias serán muy diferentes si finalmente se declara la nulidad o la validez del pacto de no competencia.

2. ÓRGANO COMPETENTE EN CASO DE CONFLICTO

Por lo que respecta al conocimiento de las cuestiones que se susciten en torno a la vigencia del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato, la competencia le corresponderá a la jurisdicción social¹⁰⁴. Es decir, será el Juez de lo Social quien conozca de todas aquellas cuestiones respecto al pacto de no competencia pactado entre Felipe e Irenata, y será la jurisdicción social la que se encargue de analizar y decidir si dicha cláusula cumple con los requisitos exigidos por el artículo 8.3 del DAD. En definitiva, la cláusula de no competencia post-contractual trae causa de un contrato de trabajo y por lo tanto, las disputas que se deriven de la misma deben calificarse como “conflictos individuales surgidos en el ámbito de la rama social del Derecho respecto de los que conoce el orden jurisdiccional social, por imperativo del artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)¹⁰⁵ y de los artículos 1 y 2.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”¹⁰⁶.

Además, el DAD le atribuye expresamente la competencia a la jurisdicción social, al establecer que *“los conflictos que surjan entre el personal de alta dirección y las Empresas como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en este Real Decreto serán de la competencia de los jueces y magistrados del orden jurisdiccional social”*.

¹⁰⁴Cancio Fernández, Raúl César. *El incumplimiento del pacto de no competencia post-contractual. Aspectos procesales*. Actualidad laboral. N°3, 1, 2000, pág. 525.

¹⁰⁵Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹⁰⁶Nogueira Guastavino, Magdalena. *El pacto laboral de no competencia postcontractual*. Editorial McGraw Hill. Madrid, 1998. Págs. 252 y 253.

3. EFECTOS JURÍDICOS DEL INCUMPLIMIENTO PARA LAS PARTES

Es evidente que una de las partes no ha cumplido con su obligación principal derivada de la cláusula de no competencia post-contractual. Don Felipe firmó un contrato de trabajo con una empresa competidora ignorando los compromisos que tenía con su anterior empresa. Pues bien, la protección más importante de que dispone Irenata ante el incumplimiento de la obligación de abstención por parte de Felipe es la reclamación de los daños ocasionados por la falta de cumplimiento. Es decir, el empleador puede solicitar judicialmente una indemnización de daños y perjuicios, siempre y cuando no haya previsto un mecanismo de solución convencional (una cláusula penal), como ocurre en este supuesto.

En el pacto se estipuló que en caso de incumplimiento por parte de Felipe, éste tendría que devolver *“la totalidad de las cantidades satisfechas por aquel fin”*. Teniendo en cuenta la duración del pacto (2 años) y que la compensación económica acordada era de 300 euros mensuales, la totalidad de las cantidades que tendría que devolver Felipe ascenderían a 7.200 euros. Este tipo de “pena” en caso de incumplimiento resulta siempre más aconsejable que solicitar judicialmente una indemnización por daños y perjuicios, ya que la inserción de una cláusula penal en un pacto de no competencia permite evaluar por adelantado el riesgo del incumplimiento y elimina gran parte de la litigiosidad procesal¹⁰⁷. Por lo tanto, la inclusión de una cláusula penal es perfectamente válida e incluso es más beneficiosa para las partes, ya que Irenata no tendrá que probar el daño causado, su cuantía ni su relación causal, y Felipe se asegura de que la empresa no le va reclamar una indemnización superior.

Este es el efecto jurídico principal derivado del incumplimiento del pacto por parte del trabajador. Es decir, Irenata podrá acudir al Juez de lo Social competente para exigir a Felipe que pague las cantidades estipuladas en la cláusula en caso de que el empleado no se abstenga de trabajar para la competencia. Sin embargo, hay que tener en cuenta que *“la acción de devolución de lo a posteriori indebidamente pagado prescribe al año, iniciándose el cómputo de este plazo a partir de los dos años en que subsiste la obligación de no concurrir o desde que la concurrencia continuada hubiese cesado o, desde que se hubiere ejecutado un único acto de concurrencia”*¹⁰⁸. Es comprensible entender que Irenata ha tardado un tiempo en enterarse de que Felipe había firmado un contrato de trabajo con Zumitos S.A. No obstante, entendemos en todo caso que, en caso de llegar a la conclusión de que Felipe se ha ido a trabajar a la competencia, Irenata podrá reclamarle las cantidades estipuladas en la cláusula penal, pero siempre y cuando se cumpla con el plazo exigido por la Ley (1 año). Ahora bien, el Juez de lo Social no sólo se va a pronunciar respecto a si Felipe debe o no debe pagar las cantidades que habían acordado en caso de incumplimiento, sino que también se pronunciará respecto a la validez o nulidad del pacto. Que la cláusula de no competencia sea válida o no tiene mucha importancia, puesto que las consecuencias jurídicas serán muy distintas.

3.1 SI SE DECLARA LA NULIDAD DEL PACTO DE NO COMPETENCIA POST-CONTRACTUAL

Como ya hemos establecido, el Juez analizará los requisitos exigidos por el art. 8.3 del DAD para determinar si el pacto de no competencia es válido o no. Pues bien, en la CUESTIÓN N°1 habíamos analizado detalladamente cada uno de ellos, y habíamos llegado a la conclusión de que, con los datos aportados, en principio entendíamos que se cumplía el requisito del “efectivo interés industrial o comercial” y el de la duración del pacto”. No obstante, habíamos considerado que existían muchas

¹⁰⁷Nogueira Guastavino, Magdalena. *El pacto laboral de no competencia postcontractual*. Editorial McGraw Hill. Madrid, 1998. Pág. 242.

¹⁰⁸Sentencia del TSJ de Canarias de 18 de marzo de 2015 (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm.117/2015, FJ 3º, que cita la Sentencia del TS de 3 de febrero de 1991, en la cual el TS estableció que el plazo de prescripción debería ser de 1 año.

dudas respecto al último de ellos, una “compensación económica adecuada”. Por lo que concierne a este último, se necesitarían conocer más datos, puesto que dependiendo de las circunstancias del caso, el Juez de lo Social podría entender que tal requisito no se cumple.

El Tribunal Supremo ha establecido cuál es la consecuencia en caso de que uno de estos requisitos no cumpla con la Ley. En este sentido, en su Sentencia de 10 de febrero de 2009 asentó su criterio respecto a éste tema¹⁰⁹. No obstante, el TS desarrollaría con más detalle éstos criterios en su Sentencia de 30 de noviembre de 2009¹¹⁰. En ella, el TS después de citar la Sentencia del 10 de febrero, afirmó que:

“a) la prevención contenida en el art. 1.303 CC, contemplando la recíproca restitución de las prestaciones en el supuesto de que la obligación fuese declarada nula, no agota la regulación legal en la materia;

b) el ordenamiento laboral (apartado primero del art. 9.1 del Estatuto de los Trabajadores : "si resultase nulo sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados") consagra el régimen común de la nulidad parcial del negocio jurídico, consistente en la eliminación de las cláusulas opuestas a preceptos imperativos y su preceptiva sustitución por el contenido por las normas de Derecho necesario eludidas, evitando así el fraude de ley e integrando -frente a la nulidad parcial conservadora- lo que se denomina nulidad parcial coactiva o imperativa (entre las recientes de la Sala Primera, SSTS 03/10/07 -rec. 3962/00- y 25/09/06 -rec. 4815/99 -);

c) aunque esta nulidad parcial del pacto plantea el problema relativo al destino que haya de corresponder a la total compensación económica percibida, tal cuestión ha de resolverse en atención al apartado segundo del art. 9.1 ET , que contiene una previsión cuya especialidad también se impone a la consecuencias que genéricamente se establecen en el art. 1.303 CC y así mismo a las reglas del art. 1.306 CC , y teniendo siempre presente esa prioridad aplicativa del citado art. 9.1 ET , conforme al cual "si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, la jurisdicción competente ... hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones";

d) el Estatuto de los Trabajadores confiere a la discrecionalidad judicial fijar el destino de la prestación económica a percibir (o ya percibida, con igual motivo) por el trabajador; destino que necesariamente ha de determinarse en atención a las concretas circunstancias del caso, sin perjuicio de que pueda hacerse con razonable aplicación analógica de las reglas contenidas en el art. 1.306 CC;

e) el art. 1.303 CC añade a las previsiones sobre la recíproca devolución de prestaciones la frase final "salvo lo que se dispone en los artículos siguientes"; y el art. 1.306 del propio Código establece que cuando la nulidad derive de causa "torpe" (ilícita: SSTS -Sala Primera- 17/10/87 , 24/03/95 y 24/10/06), si la culpa está de parte de ambos contratantes "ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido", y si la culpa estuviese de parte de un solo contratante, "no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido", en tanto que el otro -extraño a la causa ilícita- "podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido"; a lo que cabe añadir que, de acuerdo con el art. 1.275 CC , "es ilícita la causa cuando se opone a las leyes"; y que para el art. 1.274 CC , "en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio para la otra parte".

¹⁰⁹STS de 10 de febrero de 2009 (Sala de lo Social, Sección 1ª). Recurso núm. 2973/2007, FJ. 3º Y 4º.

¹¹⁰STS de 30 de noviembre de 2009 (Sala de lo Social, Sección 1ª). Recuro núm. 4161/2008, FJ. 4º.

Posteriormente el TS desarrollaría su doctrina respecto a esta materia en su Sentencia del 20 de junio de 2012, en la que se recurría una Sentencia del TSJ de Cataluña. En ella, se había determinado el incumplimiento del pacto por parte del trabajador y se había declarado la nulidad parcial del pacto por haberse establecido una compensación económica que no había sido “adecuada”. No obstante, el TSJ de Cataluña había condenado igualmente al trabajador a devolver las cantidades percibidas en virtud del pacto de no competencia. El fundamento para condenar a la devolución de las cantidades no fue el incumplimiento del pacto- que la Sentencia declaró nulo- sino la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto¹¹¹.

En definitiva, el Juez de lo Social analizará el pacto de no competencia y podrá determinar la nulidad del pacto por no ser la compensación económica “adecuada”. Ello conlleva la necesidad de la recíproca restitución de las prestaciones, puesto que se entenderá el pacto por no puesto. En este sentido, *“si el pacto no es válido, el empleador no puede propugnar una acción indemnizatoria, pero sí la restitución de las cantidades abonadas en virtud del mismo, en aplicación del artículo 9 párrafo 1º del Estatuto de los Trabajadores, todo ello sin perjuicio de un análisis ponderado de cada caso”*¹¹². Es decir, si se declara la nulidad del pacto como ocurrió en la STS del año 2012 anteriormente citada, se condenará a Felipe a devolver las cantidades recibidas de Irenata; no por haber incumplido la cláusula de no competencia post-contractual, sino por declararse nulo el pacto.

3.2 SI SE DECLARA LA VALIDEZ DEL PACTO DE NO COMPETENCIA POST-CONTRACTUAL

La otra opción es que el Juez de lo Social valore el pacto de no competencia y entienda que sí que se cumplen todos los requisitos previstos, incluido el de la compensación económica “adecuada”. En ese caso, el Juez tendrá que analizar si ha existido concurrencia o no y por lo tanto, si se ha incumplido la cláusula estipulada en el contrato de trabajo. Pues bien, Zumitos S.A (en adelante, “Zumitos”), la empresa que contrató a Felipe posteriormente, se dedica también a la “fabricación, envasado y distribución de zumos de frutos”, igual que la empresa Irenata. No obstante, para valorar la efectiva concurrencia no se valora únicamente la similitud de objetos sociales, puesto que aunque ambas empresas tengan el mismo objeto social cada una puede desenvolverse en un ámbito claramente diferenciado¹¹³. En ese caso, no existiría concurrencia y por lo tanto no se habría infringido el pacto de no competencia.

Ahora bien, en el caso de que el Juez entienda que el pacto es válido y que además ha existido concurrencia, *“ubicándonos en un supuesto de obligaciones de carácter bilateral o recíproco, no cabe duda que la no cumplimentación por una de las partes de la prestación que sobre el mismo pesaba hace decaer la posibilidad del mismo de exigir de la otra parte las obligaciones recíprocas, contrariamente a lo pretendido por la empresa demandante a través de la demanda que nos ocupa”*¹¹⁴. En ese caso, el incumplimiento por parte de Felipe conllevaría *“la obligación de restituir al empresario la indemnización que percibía en ese concepto, siempre y cuando se pruebe la realidad (...) de los daños, así como su relación causal con la conducta del trabajador”*¹¹⁵. En el presente caso Felipe e Irenata establecieron como Cláusula Penal para el caso de incumplimiento, “la totalidad de las cantidades satisfechas por aquel concepto”. Por lo tanto, al incumplir el trabajador su

¹¹¹ STS de 20 de junio de 2012 (Sala de lo Social, Sección 1ª). Recurso núm. 614/2011, FJ. 1º y 3º.

¹¹² STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 18 de febrero de 2015 (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 117/2015, FJ. 3º.

¹¹³ STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de noviembre de 2014 (Sala de lo Social, Sección 2ª) núm. 1218/2014, FJ 3º.

¹¹⁴ *Ibidem*

¹¹⁵ STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 18 de febrero de 2015 (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 117/2015, FJ. 3º.

obligación, debería devolver al empresario los 7.200 euros estipulados como compensación en la cláusula de no competencia post-contractual. No obstante, como ha establecido el TS, *“el Estatuto de los Trabajadores confiere a la discrecionalidad judicial fijar el destino de la prestación económica a percibir [o ya percibida, con igual motivo] por el trabajador; destino que -como acto continuo razonaremos- necesariamente ha de determinarse en atención a las concretas circunstancias del caso, sin perjuicio de que en su caso pueda hacerse con razonable aplicación analógica de las reglas contenidas en el art. 1.306 CC”*¹¹⁶. Es decir, el Tribunal que analice la cláusula determinará una u otra cosa dependiendo de las circunstancias en cada caso.

4. EFECTOS JURÍDICOS PARA LOS TERCEROS

Hasta ahora hemos analizado los posibles efectos jurídicos y las consecuencias que el incumplimiento del pacto de no competencia post-contractual ocasiona a las partes que lo han celebrado, Felipe e Irenata. Sin embargo, podría darse el supuesto de que Zumitos hubiese intervenido en el incumplimiento del pacto, y ello presenta una doble vertiente según que haya o no tenido conocimiento o intervención activa en la inobservancia por parte de Felipe de su obligación de no competencia¹¹⁷. En el supuesto de que Zumitos conociese dicha cláusula e interviniera en el incumplimiento, podría dar lugar a un comportamiento incurso en el art. 14.2 de la Ley de Competencia Desleal (en adelante, “LCD”)¹¹⁸. Este artículo establece que *“la inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas”*. Ahora bien, para entender que ha existido una inducción a la infracción contractual, Zumitos debería haber sabido que existía esa cláusula entre Felipe e Irenata, y además que dicha intromisión tenía como objeto *“la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas”*.

En el caso expuesto no se nos aporta ninguna información respecto a si la empresa competidora conocía las condiciones y cláusulas estipuladas en el contrato de trabajo. No obstante, aunque parece que en este caso no ha existido inducción a la infracción contractual, ya que parece que Zumitos ha contratado a Felipe de buena fe, si se prueba su comportamiento activo en el incumplimiento de Felipe se le podría sancionar, por tratarse de un comportamiento prohibido por el art.14.2 de la LCD.

5. CONCLUSIONES

La existencia de una cláusula de no competencia post-contractual en el contrato de trabajo firmado entre Felipe e Irenata permite a cualquiera de las partes exigir lo específicamente pactado en caso de incumplimiento. En este caso, Felipe no ha observado su obligación de abstención y se ha ido a otra empresa competidora. El efecto jurídico principal va a ser, consecuentemente, que Irenata exigirá a Felipe el pago de la cláusula penal estipulada en el contrato. Ahora bien, el Juez de lo Social no sólo analizara si Felipe debe o no pagar las cantidades pactadas, sino que también determinará si el pacto de no competencia estipulado en el contrato cumple con las exigencias legales. No obstante, al inobservar Felipe la prohibición contenida en el pacto de no competencia, viene obligado en todo caso a restituir las cantidades que le hayan sido abonadas como consecuencia del mismo, sea válido

¹¹⁶STS de 10 de febrero de 2009 (Sala de lo Social, Sección 1ª). Recurso núm. 2973/2007, FJ. 2º.

¹¹⁷Nogueira Guastavino, Magdalena. *El pacto laboral de no competencia postcontractual*. Editorial McGraw Hill. Madrid, 1998. Págs. 248.

¹¹⁸Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

o no, puesto que si el pacto es válido deberá pagar la cláusula penal, y si se declara nulo, Felipe e Irenata se deberán restituir recíprocamente las prestaciones, al entenderse el pacto por no puesto¹¹⁹

¹¹⁹Ver STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 18 de febrero de 2015 (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 117/2015, FJ. 3º.

V .¿Puede ejercitar “IRENATA S.A” alguna acción contra “ZUMFRUIT S.A”?

1. INTRODUCCIÓN

La empresa Irenata es una compañía que se dedica a la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas desde 1930. Se trata de una de las empresas más importantes en la venta de zumos, la cual se caracteriza por comercializar sus productos en una botella de plástico naranja, tapón rosa y con la Torre de Hércules en relieve. Además, Irenata tiene inscrita su marca a través de una descripción de la misma así como de la forma tridimensional característica del producto. Pues bien, en el año 2013 la empresa Zumfruit S.A (en adelante, “Zumfruit”), que también se dedica a la venta de zumos de frutas, empezó a comercializar sus productos en unos envases que, a pesar de no ser exactamente iguales a los de Irenata, a simple vista resultan muy semejantes, pues ambos utilizan los mismos colores y en ambos aparece la Torre de Hércules en el envase.

La función fundamental de una marca es poner de manifiesto ante el público que los productos o servicios proceden de una determinada empresa. A los ojos del consumidor, la marca les permite conocer la calidad, naturaleza y cualidades de un producto, generando confianza, seguridad y fidelidad. En la legislación española, el artículo 4.1 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (LM) “*entiende por marca todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras*”¹²⁰. Es decir, la marca tiene como finalidad identificar y distinguir los productos o servicios a los que se aplica¹²¹. Ahora bien, el principio general tanto en el Derecho interno español (art 2.1 LM) como en el Derecho comunitario (art. 6 RMUE¹²²), consiste en que el derecho exclusivo sobre la marca se adquiere por su registro, en la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) para las marcas españolas y en la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO)¹²³ para la marca de la Unión Europea. En el caso expuesto, la empresa Zumos Irenata S.A inscribió válidamente la marca y por lo tanto adquirió el derecho exclusivo sobre la misma. Este derecho exclusivo sobre la marca le confiere no sólo el derecho a impedir a otros la utilización de la misma, sino también la específica facultad de utilizarla para que ésta pueda cumplir con las funciones que le son propias¹²⁴. Ahora bien, no sabemos si la marca ha sido inscrita como marca española en la OEPM o como marca de la Unión Europea en la EUIPO¹²⁵

Como hemos manifestado, Irenata ha adquirido el derecho exclusivo sobre la marca que ha registrado. Por lo tanto, puede ejercitar acciones judiciales frente Zumfruit si considera que se ha

¹²⁰La directiva (UE) 2015/2436, de 16 de diciembre de 2015, ha eliminado del concepto de marca la expresión “representación gráfica”. Por lo tanto, a pesar de que hemos citado el texto actual de la LM, cabe destacar que tendrá que ser modificado para adaptarse a esta directiva y en consecuencia, se tendrá que eliminar la expresión “representación gráfica” del actual artículo 4 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

¹²¹El TS ha declarado que “no se puede olvidar que es esencial a las marcas servir de distintivo de los productos, con los cuales aspira el empresario a distinguirlos de los demás del mercado” (STS, sala 1º, de 20 junio de 1994).

¹²²Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo de 26 de febrero de 2009 sobre la marca de la Unión Europea, modificado por el Reglamento (CE) nº 2015/2424 de 16 de diciembre de 2015.

¹²³Con la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 2015/2424 del 23 de marzo, por el que se modificó el Reglamento (CE) Nº207/2009 de 26 de febrero de 2009 sobre la marca comunitaria, la Oficina de armonización del mercado interior (OAMI) pasó a denominarse Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO). Además, la “marca comunitaria” pasó a denominarse “marca de la Unión Europea”.

¹²⁴Galán Corona, Eduardo. “Derecho conferido por la marca”. En: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano y José Antonio García-Cruces González (Dir.). *Comentarios a la Ley de Marcas*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2008 Pág.532.

¹²⁵*Vid.* ANEXO III, que contiene el formulario que hay que cubrir para solicitar el registro de una marca.

infringido su derecho de exclusiva. No obstante, antes de analizar las posibles vías judiciales de actuación, la primera medida que se podría adoptar, además de ser económicamente más rentable, sería enviar un requerimiento o comunicación por medio fehaciente a Zumfruit, donde se le informara de la infracción que está cometiendo y se le instara a cesar con dicha infracción y a desistir de hacerlo en un futuro¹²⁶.

De no resultar satisfactoria la medida del requerimiento, se podría acudir a los Tribunales para reivindicar el derecho exclusivo de Irenata. Judicialmente existen dos posibles vías que permiten actuar frente al comportamiento de Zumfruit. En primer lugar, podemos actuar a través de la normativa de Marcas, Reglamento o Ley de Marcas (riesgo de confusión y protección de marca renombrada) y en segundo lugar, en el caso de que no nos estimen las acciones de marcas, podemos ejercitar las acciones de la Ley de Competencia Desleal (riesgo de confusión en defensa de los consumidores).

2. POSIBLES VÍAS DE ACTUACIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO DE MARCAS

2.1 RIESGO DE CONFUSIÓN

La empresa Zumfruit S.A ha comercializado unos productos en envases de plástico naranja cubiertos por una pegatina en la cual está impresa en color negro la Torre de Hércules. En principio, podemos apreciar una similitud con los artículos que lleva distribuyendo Irenata desde el año 1930, ya que coinciden los mismos colores y también coincide la utilización, por parte de ambos, de la emblemática Torre de Hércules. Por este motivo, empezaremos a analizar en primer lugar la posibilidad de que exista un riesgo de confusión que permita proteger la marca que está registrada. El riesgo de confusión de una marca respecto a otra constituye un mecanismo que opera en diversos sectores del sistema de marcas. Hay que destacar que incluso una de las prohibiciones fundamentales que pueden bloquear el acceso de una marca al Registro consiste en la existencia de un riesgo de confusión de la marca solicitada con una marca anterior (Art. 6.1 LM y art.8.1 b) RMUE)¹²⁷. Si Zumfruit quisiese registrar su botella como marca, Irenata tendría que formular oposición al registro de la marca tridimensional ante la EUIPO o a OEPM¹²⁸.

Si queremos saber si existe la posibilidad de que los zumos de Zumfruit se puedan confundir con los de Irenata, debemos de conocer y analizar los factores determinantes que se utilizan para saber si existe riesgo de confusión. Estos factores son enumerados por el décimo Considerando de la Directiva 89/104/CEE, que dice así:

“El riesgo de confusión, cuya apreciación depende de numerosos factores y, en particular, del conocimiento de la marca en el mercado, de la asociación que de ella pueda hacerse con el signo utilizado o registrado, del grado de similitud entre la marca y el signo y entre los productos o servicios designados, debe constituir la condición específica de la protección”

Respecto a los factores establecidos en esta directiva, tiene gran importancia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ya que ha desarrollado cada uno de ellos en sucesivas sentencias. A continuación analizaremos los principales criterios utilizados por la jurisprudencia para considerar que ha existido riesgo de confusión y los confrontaremos con la problemática de este caso.

¹²⁶ En inglés estos requerimientos se denominan “cease and desist letter”. Vid. ANEXO IV, que contiene un ejemplo de requerimiento por infracción de marca.

¹²⁷ Fernández-Nóvoa, Carlos. *Tratado sobre derecho de marcas*. Madrid, Editorial Marcial pons, 2004, Pág.274.

¹²⁸ Vid. ANEXO V, que contiene el formulario que hay que cubrir para formular la oposición al registro de una marca.

2.1.1 SEMEJANZA CON LA MARCA ANTERIOR

Para valorar el riesgo de confusión en el ámbito del Derecho de marcas se toman en consideración los signos confrontados, así como los productos o servicios distinguidos con ellos; de modo que cuando mayor sea la semejanza entre los signos y la similitud entre los productos o servicios mayores serán las posibilidades de que se aprecie la existencia de un riesgo de confusión¹²⁹. El artículo 6.1 de la LM y el artículo 8.1.b) del RMUE, disponen que no podrán registrarse como marcas los signos “*que, por ser idénticos o semejantes a una marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que designan, exista un riesgo de confusión en el público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior*”. Es decir, tanto la LM como el RMUE mencionan - como uno de los factores determinantes del riesgo de confusión- el requisito de la “identidad o semejanza” de la solicitud o marca posterior con la marca anterior. Por este motivo, para poder evaluar la semejanza entre dos signos distintivos, estos tienen que ser analizados desde tres puntos de vista; desde el punto de vista de la similitud gráfica, la similitud fonética y la similitud conceptual¹³⁰.

En el presente caso entran en conflicto dos signos tridimensionales que representan dos productos con el mismo juego de colores y en donde ambos utilizan la figura de la “Torre de Hércules” en sus envases. No se puede realizar ninguna comparación fonética ya que la marca anterior no contiene ningún elemento denominativo. Igualmente resulta imposible una comparación conceptual, ya que las marcas en conflicto carecen de significado. De lo anterior resulta que la comparación visual es la única posible entre las marcas en conflicto. En conclusión, tras realizar una comparación visual global, se puede poner en evidencia la semejanza que existe entre ambos productos. Ambos utilizan el color naranja y rosa en sus envases. Sin embargo, la utilización de los colores en el producto es diferente. En la botella de Irenata el tapón es rosa y en los envases de Zumfruit lo que es rosa es la pegatina donde está impresa la Torre de Hércules. Además, en los productos de Irenata la Torre de Hércules está en relieve, en cambio, en los productos de Zumfruit la Torre está impresa en una pegatina negra. En todo caso, la comparación visual nos permite apreciar que existe una gran similitud entre ambos productos y ello puede causar un evidente riesgo de confusión en el público.

Ahora bien, como ya establecimos, para valorar el riesgo de confusión también se tienen que confrontar los productos o servicios en conflicto. Para saber a qué se va a destinar el uso de una marca se suele utilizar la Clasificación de Niza¹³¹, que es una clasificación de los productos y servicios que se utiliza para el registro de la misma. Es decir, cuando se solicita la inscripción de una marca en el registro, el solicitante debe indicar la clase o clases para la que solicita la marca. En éste caso se establece que Irenata tiene registrada la marca. No obstante, nada se dice respecto a la clase o clases para la que la registró, aunque suponemos que se registró para las clases 29 y 32 de la clasificación de Niza (“Zumos de frutas para cocinar” y “bebidas a base de zumos de frutas”, respectivamente). De este modo, en el caso que estamos analizando podemos ver que existe también una identidad de producto, ya que los envases de las dos empresas se utilizan para comercializar zumos de frutas, y así se establece expresamente en el caso, puesto que se nos dice que ambas empresas se dedican a la “fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas”.

¹²⁹Curto Polo, M^a Mercedes. “Actos de confusión”. En: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011 Pág.157.

¹³⁰Esta pauta básica ha sido enunciada por el TJUE en el “caso sabel” [STJUE de 11 de noviembre de 1997, *SABEL BV contra Puma AG*, (Asunto C-251/95)].

¹³¹ Arreglo de Niza relativo a la clasificación Internacional de los Productos y Servicios para el Registro de las Marcas del 15 de junio de 1957.

2.1.2 EL CARÁCTER DISTINTIVO DE LA MARCA

Para valorar la semejanza entre las marcas habrá que tener en cuenta todas las circunstancias que rodean al caso en concreto y, así, es preciso determinar el grado de conocimiento de la marca y de su consecuente capacidad distintiva como criterio a tener en cuenta en la valoración de la semejanza entre los signos¹³². Es decir, el riesgo de confusión depende también del carácter distintivo de la marca¹³³. Así se estableció en la Sentencia del TJUE “Sabel”, en la que se manifestó que *“el riesgo de confusión es tanto más elevado cuanto mayor resulta ser el carácter distintivo de la marca anterior”*. Posteriormente el TJUE en su sentencia “Canon”¹³⁴ confirmaría la doctrina formulada en el caso “Sabel” al afirmar que las marcas que tienen un elevado carácter distintivo disfrutan de una mayor protección que las marcas cuyo carácter distintivo es menor¹³⁵. Sin embargo, fue en el caso “Lloyd” en donde el TJUE estableció cuáles son los factores importantes a tener en cuenta para determinar si una marca posee un elevado carácter distintivo¹³⁶. Los elementos a tener en consideración son *“las cualidades intrínsecas de la marca, incluido el hecho de que ésta carezca o no de cualquier elemento descriptivo de los productos o servicios para los que ha sido registrada; la cuota de mercado poseída por la marca; la intensidad, la extensión geográfica y la duración del uso de esta marca; la importancia de las inversiones hechas por la empresa para promocionarla; la proporción de los sectores interesados que identifican los productos o servicios atribuidos a una procedencia empresarial determinada gracias a la marca; así como las declaraciones de cámaras de comercio e industria o de otras asociaciones profesionales”*. La exposición del caso no nos aporta una gran información respecto a la marca de Irenata. No obstante, sí sabemos que se trata de una “empresa consolidada en el mercado debido a su larga trayectoria y su identidad” y ello nos permite deducir que el riesgo de confusión es mucho más alto al tener los zumos de Irenata un gran carácter distintivo en el mercado.

2.1.3 LA FIGURA DEL CONSUMIDOR MEDIO

El riesgo de confusión tiene que apreciarse desde la perspectiva de los consumidores interesados en la adquisición de los correspondientes productos, que en este caso son zumos. Así se establece expresamente en la letra b) del art.4.1 de la Directiva 89/104/CEE¹³⁷. Ahora bien, la figura del consumidor como criterio utilizado para apreciar el riesgo de consumidor en Derecho de Marcas fue asentada en el caso “Lloyd” del TJUE¹³⁸. En esta sentencia, el Tribunal estableció que *“el consumidor medio normalmente percibe una marca como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar (...)”*¹³⁹. Además, estableció que se trata de un *“consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz... No obstante, debe tenerse en cuenta la circunstancia de que el consumidor medio rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las marcas, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria.”*¹⁴⁰. Es decir, en el caso expuesto los recipientes que estamos comparando no son exactamente iguales, ya

¹³²Fundamento 24º del caso “Sabel” citado anteriormente.

¹³³El criterio del “carácter distintivo de la marca anterior” ha sido utilizado también por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de marzo de 2010, “caso Kinder”. El TS estableció que *“el riesgo de confusión es tanto más elevado cuanto mayor sea el carácter distintivo de la marca anterior, cuando ésta no goce de especial notoriedad y consista en un signo con pocos elementos imaginarios, la mera similitud conceptual no bastará para crearlo”* (FJ.8º)

¹³⁴STJUE de 29 de septiembre de 1998, Canon KabushikiKaisha contra Metro-Goldwyn-Mayer Inc, (Asunto C-39/97)

¹³⁵Fernández-Nóvoa, C; Otero Lastres, JM y Botana Agra, M. *“Manual de la Propiedad Industrial”*. Madrid, Ed. Marcial Pons, 2009, Pág.585.

¹³⁶STJUE del 22 de junio de 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH contra KlijsenHandel B*, (Asunto C-342/97).

¹³⁷El artículo 4.1 de la Directiva 89/104/CEE es igual al artículo 6.1 de nuestra Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas

¹³⁸STJUE del 22 de junio de 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH contra KlijsenHandel B*, (Asunto C-342/97).

¹³⁹Apartado 25 del “caso Sabel”, anteriormente citado.

¹⁴⁰Apartado 26 del “caso Sabel”, anteriormente citado.

que Irenata utiliza una “botella” y Zumfruit comercializa un “envase” que no sabemos si es una botella, un brik, etc... Sin embargo, ambos utilizan el mismo símbolo y juegan con los mismos colores. Un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz no tiene por qué tener ambos productos para compararlos, ni tiene por qué ser un consumidor habitual¹⁴¹. Asimismo, puede ser que un consumidor adquiera un día los zumos de Irenata sin percibir exactamente como es la botella y desee probar nuevamente el producto. Es muy probable que como consecuencia de la “imagen imperfecta que conserva en la memoria” confunda ambos productos debido a la similitud que existe entre ambos. La figura del “consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz” también es utilizada para considerar si una marca debe ser especialmente protegida por tratarse una marca renombrada, cuestión que analizaremos a continuación.

Todo lo analizado nos permite concluir que, en este caso, tras comparar los signos confrontados, entendemos que existen un alto grado de similitud entre ambos. Además, ambos envases se utilizan para comercializar “zumos de frutas”, por lo que los productos para los que se utilizan también son idénticos. Todo ello, además de destacar el gran carácter distintivo que la marca de Irenata tiene en el mercado, consideramos que es normal que el consumidor medio se confunda a la hora de adquirir los zumos de Irenata, y, por lo tanto, consideramos que en este caso existe riesgo de confusión. De igual modo, además de acudir al riesgo de confusión, también consideramos que estamos tratando con una marca “renombrada”, la cual debe tener una especial protección, y cuyas características analizaremos en el próximo punto.

2.2 PROTECCIÓN DE LA MARCA RENOMBRADA

La marca renombrada es objeto de una protección reforzada que se extiende más allá de la regla de la especialidad¹⁴². La protección de este tipo de marca constituye una de las figuras principales del actual Derecho Europeo de Marcas. Es decir, tanto el Reglamento (UE) nº 2015/2424¹⁴³ como la Directiva (UE) nº 2015/2436¹⁴⁴ y las normas nacionales que la transponen, regulan la marca renombrada.

En nuestra LM se hace una distinción entre las figuras de la marca renombrada y la de la marca notoria. El apartado 2 del art.8 LM define las marcas notorias como aquellas que gozan de un difundido conocimiento dentro del sector económico al que pertenecen los productos o servicios que distinguen¹⁴⁵. En cambio, la Ley considera que son marcas renombradas aquellas que son conocidas

¹⁴¹El figura del consumidor es muy utilizada por la jurisprudencia como uno de los factores para determinar el riesgo de confusión. Véase como ejemplo: STG de 4 de marzo de 2010, *Weldebräu GmbH & Co. KG contra OAMI*, (Asunto T-24/08) y STG de 21 de mayo de 2015, *Nutrexpa SL contra OAMI*, (Asunto 218/13).

¹⁴²El titular de la marca puede invocar el *ius prohibendi* incluso cuando un signo idéntico o semejante a la marca es utilizado para designar productos o servicios que no son ni idénticos ni similares a los cubiertos por la marca.

¹⁴³Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015, por el que se modifican el Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo sobre la marca comunitaria, y el Reglamento (CE) nº 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) nº 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos).

¹⁴⁴Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas.

¹⁴⁵El apartado 2 del artículo 8 de la LM establece que “A los efectos de esta Ley, se entenderá por marca o nombre comercial notorios los que, por su volumen de ventas, duración, intensidad o alcance geográfico de su uso, valoración o prestigio alcanzado en el mercado o por cualquier otra causa, sean generalmente conocidos por el sector pertinente del público al que se destinan los productos, servicios o actividades que distinguen dicha marca o nombre comercial”.

por el público en general¹⁴⁶. El TJUE ha ido desarrollando los límites y el alcance de la protección de la marca que goza de renombre. En el caso “*General Motors*”¹⁴⁷, para delimitar el concepto de marca renombrada, el Tribunal prescindió de cualquier referencia al elemento cualitativo y se centró en el elemento cuantitativo¹⁴⁸. Es decir, observó el elevado grado de difusión que tenía la marca entre el público. Ahora bien, a la hora de precisar cuál era el ámbito subjetivo entre el cual debía ser conocida la marca para calificarla como renombrada, el TJUE señaló que “*el público entre el cual la marca anterior debe haber adquirido renombre es el interesado por esta marca, es decir, dependiendo del producto o del servicio comercializado, podrá tratarse del gran público o de un público más especializado, por ejemplo, un sector profesional determinado*” (Fundamento 24º de la Sentencia). Respecto al nivel de conocimiento necesario para tener esa protección especial, el Tribunal estableció que “*el grado de conocimiento requerido debe considerarse alcanzado cuando una parte significativa del público interesado por los productos o servicios amparados por la marca anterior conoce esta marca*” (apartado 26º de la Sentencia). Además, para determinar este requisito estimó que “*(...) el Juez nacional debe tomar en consideración todos los elementos pertinentes de autos, a saber, en particular, la cuota de mercado poseída por la marca, la intensidad, la extensión geográfica y la duración de su uso, así como la importancia de las inversiones hechas por la empresa para promocionarla*” (apartado 27º de la Sentencia).

Consideramos que Irenata es titular de una marca registrada que goza de renombre en el mercado. Desde el año 1930 esta empresa ha comercializado zumos de una gran calidad y se trata de una de las principales compañías dedicadas a la distribución de zumos de frutas. Además, su continuo desarrollo en el mercado le ha permitido realizar grandes inversiones en campañas publicitarias. Por este motivo, no sólo los consumidores de zumos identifican el producto, sino que todo el público en general conoce a la perfección la marca.

Con la finalidad de acotar más el concepto de marca renombrada, el TJUE en el caso “*Adidas-Fitness world*” declaró que “*la protección (...) no está supeditada a que se constate un grado de similitud tal entre el signo y la marca de renombre que exista, para el público pertinente, un riesgo de confusión entre ambos. Basta que el grado de similitud entre el signo y la marca de renombre tenga como efecto que el público pertinente establezca un vínculo entre el signo y la marca*”¹⁴⁹. Posteriormente en el caso “*Adidas AG Marca Mode CV*” concretó más en qué debía consistir este vínculo, al afirmar que “*basta que el grado de similitud entre el signo y la marca de renombre tenga como efecto que el público pertinente establezca un vínculo entre el signo y la marca*”¹⁵⁰. En este contexto, la STJUE de 27 de noviembre de 2008 (“*Intel-CPM*”) concretó un poco más qué se entiende por tal vínculo: primero argumentó que “*cuanto más fuerte sea el carácter distintivo de la marca anterior, bien sea intrínseco o haya sido adquirido por el uso de dicha marca, más probable será que, ante una marca posterior idéntica o similar, el público pertinente evoque la marca anterior*”; y concluyó después que “*el hecho de que la marca posterior evoque la marca anterior al consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, equivale a la existencia de dicho vínculo*”¹⁵¹.

¹⁴⁶El apartado 3 del artículo 8 de la LM establece que “*Cuando la marca o nombre comercial sean conocidos por el público en general, se considerará que los mismos son renombrados y el alcance de la protección se extenderá a cualquier género de productos, servicios o actividades*”.

¹⁴⁷STJUE de 14 de septiembre de 1999, *General Motors Corporation contra Yplon S.A.*, (Asunto C-375/97).

¹⁴⁸Curto Polo Mercedes. “*Marcas y nombres comerciales, notorios y renombrados registrados*”. En: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano y José Antonio García-Cruces González (Dirs.). *Comentarios a la Ley de Marcas*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2008. Pág.275.

¹⁴⁹STJUE de 23 de octubre de 2003, *adidas-Salomon AG y Adidas Benelux BV contra Fitnessworld Trading Ltd.*, (Asunto C-408/01).

¹⁵⁰STJUE de 10 de abril de 2008, *adidas AG y adidas Benelux BV contra Marca Mode CV y otros*, (Asunto C-102/07).

¹⁵¹STJUE de 27 de noviembre de 2008, *Intel Corporation Inc. contra CPM United Kingdom Ltd.*, (Asunto C-252/07).

Es evidente la importancia que tienen en el mercado los productos de Irenata y la que tienen los de Zumfruit. Mientras que la primera lleva operando en el mercado 86 años, la segunda empezó a comercializar sus productos en el año 2013. Es indiscutible que un consumidor medio cuando visualice un envase naranja, rosa y con la Torre de Hércules va a recordar los productos de Irenata, ya que ésta empresa se ha ganado su nombre, su importancia y su prestigio en el mercado con el arduo trabajo de los años. Asimismo, aunque consideráramos que los zumos de Irenata son de mayor calidad que los de Zumfruit, ello no sería relevante a la hora de determinar su protección como marca renombrada. Hasta ahora hemos hecho alusión a la jurisprudencia más importante del TJUE. No obstante, debemos destacar una sentencia del TS del año 2012, el caso “Maristas”. Pues bien, en este caso, el TS cita las sentencias más importantes del TJUE respecto a la “marca que goza de renombre”, y utiliza sus mismos criterios para resolver el caso que estaba tratando. Siguiendo este ejemplo, podemos apreciar que, en la práctica, el TS utiliza los mismos razonamientos y pautas utilizadas por el TJUE a la hora de proteger una marca renombrada¹⁵².

Hemos analizado la importancia del “consumidor medio” para proteger una marca que goza de renombre. Ahora bien, la existencia de dicho vínculo en la mente del consumidor medio es una condición necesaria pero insuficiente¹⁵³. Esto es, para que exista infracción es necesario que mediante la evocación de la marca renombrada, el empleo del signo controvertido conlleve un aprovechamiento indebido del carácter distintivo o de la notoriedad de la marca o perjudique su distintividad o notoriedad. Este criterio ha sido desarrollado por el TJUE en el caso “L’Oreal”, cuando estableció que el perjuicio causado al carácter distintivo de la marca “*consiste en la debilitación de la capacidad de dicha marca para identificar como procedentes de su titular los productos o servicios para los que se registró, ya que el uso del signo idéntico o similar por el tercero da lugar a la dispersión de la identidad de la marca y de su presencia en la mente del público. Así sucede, en particular, cuando la marca, que generaba una asociación inmediata con los productos o servicios para los que se registró, deja de tener este efecto*”¹⁵⁴. Asimismo, el TJUE definió el perjuicio causado a la marca de renombre como aquel que “*se produce cuando los productos o servicios respecto de los cuales el tercero usa el signo idéntico o similar producen tal impresión en el público que el poder de atracción de la marca anterior resulta mermado. El riesgo de ese perjuicio puede resultar, en particular, del hecho de que los productos o servicios ofrecidos por el tercero posean una característica o una cualidad que puedan ejercer una influencia negativa sobre la imagen de la marca*”¹⁵⁵. Nuestro TS también estableció que no es necesario que el comportamiento del tercero que utiliza la marca que goza de renombre haya de considerarse desleal. Basta con que haya perjuicio a la distintividad de la marca¹⁵⁶.

Una de las funciones fundamentales de una marca es poner de manifiesto ante el público que unos concretos productos o servicios proceden de una determinada empresa. Este es el principal perjuicio que se ha causado a Irenata. Su marca ha sufrido un debilitamiento a la hora de identificar sus productos. Es decir, antes de que Zumfruit comercializara sus zumos, un envase naranja, rosa y con la Torre de Hércules evocaba inmediatamente a los productos de la empresa Irenata S.A. En la actualidad, la existencia de ambos envases en el mercado hace que el carácter distintivo de la marca registrada se vea debilitado.

¹⁵²Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) del 23 de julio de 2012, caso “Maristas”, FJ 5º.

¹⁵³Así lo estableció el TJUE en su Sentencia de 18 de junio de 2009, *L’Oreal*, (Asunto C-487/07), cuando estableció que “*La existencia de dicho vínculo en la mente del público constituye una condición necesaria pero insuficiente, por sí misma (...)*” (Apartado 37 de la Sentencia).

¹⁵⁴*Ibidem*, apartado 39.

¹⁵⁵*Ibidem*, apartado 40.

¹⁵⁶Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) del 23 de julio de 2012, caso “Maristas” FJ 8º.

2.3 POSIBLES ACCIONES EJERCITABLES

El apartado 1 del artículo 34 de la LM establece que *“el registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico”*. Este es el núcleo del derecho de marcas, su contenido esencial. La facultad de impedir a terceros la utilización de la marca tiene su razón de ser en la específica facultad de su titular de utilizarla para que ésta pueda cumplir las funciones que le son propias (*“distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras”*, conforme expresa el art. 4.1 LM)¹⁵⁷.

Ahora bien, para garantizar al titular de la marca registrada su derecho exclusivo sobre la misma, el ordenamiento jurídico le reconoce la expresa facultad de prohibir a todos la utilización del signo (art. 34.2 LM). En particular, el apartado 2 b) de este artículo hace alusión a la facultad del titular de la marca registrada de prohibir *“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”*. Es decir, el ordenamiento jurídico le permite a Irenata prohibir a Zumfruit S.A la comercialización de sus zumos por existir riesgo de confusión con la marca registrada.

Además, el mismo artículo en su apartado 2 c) establece que el titular de la marca registrada también puede prohibir *“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”*.

2.3.1 ACCIÓN DE CESACIÓN

La existencia del riesgo de confusión y la infracción de la marca renombrada, legitima a Irenata para pedir la cesación de los actos infractores. En el caso expuesto, se trata de prohibir la comercialización de unos envases de plástico naranja cubiertos por una pegatina en la cual está impresa en color negro la Torre de Hércules. La acción de cesación se reconoce en el artículo 41 de la LM. Para ejercitarla, Irenata no tiene que demostrar que Zumfruit ha actuado dolosa o negligentemente. Asimismo, el ejercicio de la acción cesatoria está subordinado únicamente a la concurrencia de dos requisitos objetivos¹⁵⁸. El primero es que Zumfruit haya realizado uno o varios actos de infracción de la marca. En este caso hemos descrito y probado el riesgo de confusión, además de la existencia de una marca renombrada la cuál debe gozar de una especial protección. El segundo requisito es que exista un riesgo de repetición del acto o actos de infracción de la marca ya efectuados. Es evidente que Zumfruit va a seguir comercializando sus productos y por lo tanto va a continuar infringiendo el derecho exclusivo de la marca de Irenata, por este motivo consideramos que este requisito queda ciertamente probado.

¹⁵⁷Galán Corona, Eduardo. “Derechos conferidos por la marca”. En: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano y José Antonio García-Cruces González (Dir.). *Comentarios a la Ley de Marcas*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2008. Pág. 532.

¹⁵⁸Fernández-Nóvoa, Carlos. *Tratado sobre derecho de marcas*. Editorial Marcial pons. Madrid. 2004. Pág.491.

2.3.2 ACCIÓN DE REMOCIÓN

Además de pedir que cesen los actos de comercialización de los zumos, Irenata podrá solicitar también *“la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación”*¹⁵⁹. Así lo establece expresamente el artículo 41.1 c) de la LM. Aquí se podrá pedir que se retiren del tráfico económico los productos en los que se haya materializado la violación del derecho de marca y el embargo o la destrucción de los medios principalmente destinados a cometer la infracción. La finalidad es evitar que las conductas infractoras cometidas por Zumfruit sigan produciendo efectos. Es decir, se trata de retirar del tráfico económico cualquier producto o servicio identificado con el signo infractor¹⁶⁰.

2.3.3 ACCIÓN DE DESTRUCCIÓN

El artículo 41.1 d) de la LM permite a Irenata reclamar en la vía civil la *“destrucción o cesión con fines humanitarios, si fuere posible, a elección del actor, y a costa siempre del condenado, de los productos ilícitamente identificados con la marca que estén en posesión del infractor, salvo que la naturaleza del producto permita la eliminación del signo distintivo sin afectar al producto o la destrucción del producto produzca un perjuicio desproporcionado al infractor o al propietario, según las circunstancias específicas de cada caso apreciadas por el Tribunal”*. Es decir, Irenata deberá solicitar una u otra opción, puesto que la destrucción de los productos es alternativa a la cesión con fines humanitarios, siempre exceptuando el caso concreto que fija el propio artículo.

2.3.4 ACCIÓN DE DIFUSIÓN

Además, la LM permite solicitar al titular de la marca registrada *“la publicación de la sentencia a costa del condenado mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas”*. Es decir, lo que se pretende es que la imagen de Irenata no se vea perjudicada¹⁶¹. No obstante, debe demostrarse que existen personas interesadas o la conveniencia de su publicación.

2.3.5 ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

El artículo 42 de la LM hace una distinción entre los casos en los que se impone al infractor de la marca una responsabilidad objetiva (apartado a) y en los que la responsabilidad del infractor se basa en la culpa o negligencia o bien se subordina al requisito de la advertencia y requerimiento previos (apartado b). En este supuesto no hay duda que estamos ante una responsabilidad objetiva ya que la Ley la establece expresamente para los casos en los que la marca infringida es renombrada (*Vid.* Inciso final del apartado 2 del art.42 LM). Por lo tanto, no es necesario probar que Zumfruit ha actuado de manera culposa o negligente.

El éxito de esta pretensión requiere la causación de un perjuicio real de índole patrimonial o extrapatrimonial, pero en todo caso susceptible de evaluación económica cuya acreditación recae sobre el Perjudicado. Es decir, Zumos Irenata es quien tiene que probar el daño causado y su cuantificación. La indemnización de daños y perjuicios comprende tanto las pérdidas sufridas por Irenata como las ganancias dejadas de obtener a causa de la violación de su derecho de exclusiva¹⁶². Asimismo, para fijar la indemnización se tiene en cuenta la *el “renombre y prestigio de la marca y el número y clases de licencias concedidas en el momento que comenzó la violación”*¹⁶³. El problema

¹⁵⁹ Artículo 41.1.c) de la LM.

¹⁶⁰ Moreno Martínez, Juan Antonio. *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Dykinson. Madrid. 2007. Pág.295.

¹⁶¹ *Ibidem*, pág. 296.

¹⁶² Artículo 43.1 de la LM.

¹⁶³ Artículo 43.3 de la LM.

para que se pueda conceder esta sanción por lesión del derecho de marca es que es muy difícil cuantificar la indemnización económica, que es lo fundamental de la pretensión. Probar el lucro cesante es un problema ante el que los tribunales se han mostrado muy rigurosos. No basta la mera posibilidad o esperanza de obtener una ganancia, se necesita la existencia de una verdadera probabilidad de recibirla, por este motivo se exige una rigurosa prueba de que la misma se frustró por la acción del infractor¹⁶⁴. En todo caso, la LM con el fin de auxiliar al titular de la marca infringida que se encuentra en una situación con dificultades probatorias, en su art.43.5 le otorga una indemnización a la que tiene derecho en todo caso y sin necesidad de prueba alguna. Esta indemnización mínima consiste en el 1 por 100 de la cifra de negocios realizada por el infractor con los productos o servicios ilícitamente marcados¹⁶⁵. En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona al señalar que “*el art.43.5 ha querido dar respuesta a los numerosos supuestos en que se muestra manifiestamente dificultosa la acreditación de los concretos daños ocasionados por la lesión de un signo distintivo en los que, sin embargo, el daño se antoja consecuencia ineludible de la acción devenida (res ipsa loquitur)*”¹⁶⁶.

En conclusión, se podrán ejercitar las acciones de la LM por considerar que se ha infringido el derecho exclusivo de la marca que ostenta Zumos Irenata. Es decir, se podrá ejercitar la acción de cesación, la acción de remoción, la acción de destrucción, la acción de difusión y se podrá ejercitar la acción de indemnización de daños y perjuicios. Respecto a esta última, no tenemos muchos conocimientos de las empresas ni de sus respectivas ganancias, no obstante, si probar la indemnización nos resultase muy gravoso podremos solicitar el mínimo indemnizable establecido en el artículo 43.5 de la LM. Asimismo, para valorar el daño causado podríamos acudir también al criterio de la llamada Regalía Hipotética. Es decir, se solicita como indemnización el precio que Zumfruit hubiera debido pagar a Irenata por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo la utilización del envase de Irenata conforme a derecho. Este criterio parte de una ficción jurídica, pues supone que el titular de una marca ha otorgado una licencia al infractor pese a la evidencia de que ello no ha acontecido¹⁶⁷.

3. VÍA DE ACTUACIÓN A TRAVÉS DE LA LCD

3.1 EL RIESGO DE CONFUSIÓN EN LA LCD

El Tribunal Supremo ha señalado en numerosas ocasiones que la regulación específica sobre el Derecho de marcas prima sobre la regulación de la Ley de Competencia Desleal (LCD)¹⁶⁸. Ésta no duplica la protección jurídica que otorga la Ley de marcas, sino que tiene carácter complementario, de modo que se aplica cuando no existen derechos de exclusiva o más allá de los lindes objetivos y del contenido del correspondiente derecho de exclusiva¹⁶⁹. Esto es, el TS ha establecido el criterio de la primacía de la LM sobre la LCD al hacer alusión a la especialidad de la primera sobre la

¹⁶⁴En este sentido se ha pronunciado el TS cuando estableció que “*las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurren verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva*” [STS (sala de lo civil) del 8 de julio de 1996, Recurso de Casación núm. 3542/1992].

¹⁶⁵Fernández-Nóvoa, Carlos. *Tratado sobre derecho de marcas*. Editorial Marcial pons. Madrid. 2004. Pág. 517 y 518.

¹⁶⁶Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sec. 15), del 5 de junio de 2004, Recurso de Apelación núm. 79/2003.

¹⁶⁷Moreno Martínez, Juan Antonio. *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Dykinson. Madrid. 2007. Pág.297-298.

¹⁶⁸Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

¹⁶⁹Ver, por ejemplo: STS de 20 de mayo de 2008 (Sala de lo Civil, sección 1º), núm. 379/2008 FJ 1º y STS de 15 de diciembre de 2008 (Sala de lo Civil, sección 1º), núm. 1167/2008 FJ. 4º.

segunda¹⁷⁰. En todo caso, debemos destacar que en el presente caso la aplicación del Derecho de Competencia Desleal debe ser de forma subsidiaria. Es decir, debemos ejercitar primeramente las acciones de la LM, al considerar que se ha infringido el derecho exclusivo de Zumos Irenata y subsidiariamente se deberán ejercitar las acciones de la LCD.

El artículo 6 de la LCD regula los actos de confusión en el mercado que son susceptibles de generar el error de los destinatarios acerca de la procedencia empresarial de la actividad, las prestaciones o el establecimiento. Sin embargo, no se agota aquí la regulación de los actos de confusión en esta Ley, también el art. 20 LCD regula las prácticas confusionistas que susceptibles de perjudicar los intereses de los consumidores. La introducción de este último artículo parece que obliga a reservar la aplicación del art. 6 LCD para los supuestos en que el comportamiento de un operador económico susceptible de generar confusión sobre la actividad, las prestaciones o establecimientos ajenos sólo es susceptible de perjudicar los intereses de otros empresarios o profesionales, o se refiera a una transacción entre profesionales¹⁷¹. No obstante, en múltiples ocasiones un mismo comportamiento por parte de un operador económico puede afectar distintos intereses, tanto de los consumidores, como de los competidores o incluso de la propia institución de la competencia. De este modo, la existencia de un acto de confusión como existe en este caso, debemos de fundamentarlo conjuntamente tanto en el art.6 LCD, que constituye el precepto general regulador de los actos de confusión, como en el art.20 LCD, que regula los actos de confusión realizados en la práctica comercial con consumidores y susceptibles de afectar los legítimos intereses económicos de éstos.

Para que podamos aplicar la LM como el art. 6 LCD es necesario que el signo sea empleado de tal forma que se posibilite la asociación de los consumidores del producto, actividad o establecimiento con una procedencia empresarial determinada. Ahora bien, en el Derecho de Competencia Desleal la valoración del riesgo de confusión no coincide exactamente con la realizada en el ámbito del Derecho de marcas. El Derecho de marcas aparece configurado como un sistema registral en el que ordenadamente pueden conferirse derechos de exclusión sobre signos distintivos y resolver los conflictos entre sus titulares. En cambio, la disciplina de la Competencia Desleal no otorga ningún derecho de exclusiva¹⁷². Como ya establecimos anteriormente, en la LM el riesgo de confusión se valora tomando en consideración los signos confrontados; de modo que cuanto mayor es la semejanza entre los signos y la similitud entre los productos mayores son las posibilidades de que se aprecie la existencia del riesgo de confusión. En cambio, en la LCD hay que tener en cuenta no sólo los signos sino todas las circunstancias en las que tiene lugar el comportamiento del operador económico susceptible de inducir a error a los destinatarios de los zumos en cuestión¹⁷³. En este caso no somos conscientes de las circunstancias que rodean a ambas empresas y a sus productos. Sería importante saber más detalladamente cómo es el envase, como son las etiquetas, o cuál es la denominación que aparece en los productos de Zumfruit. Por ejemplo, los envases de los zumos de Irenata tendrán unas etiquetas con un diseño característico, y podría ser que los diseños de las etiquetas de los envases de Zumfruit sean exactamente iguales. En materia de LCD se tendrían que valorar estas cuestiones, mientras que en materia de derechos de exclusiva (LM O RMUE), lo que se

¹⁷⁰Este criterio de la primacía fue desarrollado por la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. Posteriormente, el TS adoptaría la tesis desarrollada por la Audiencia Catalana. (Ver: García Pérez, Rafael. Nuevas relaciones entre la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Abril, 2012 N°1)

¹⁷¹STJUE de 14 de enero de 2010, *Caso Zentralezur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV contra Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, (C-304/2008) apartado 39.

¹⁷²Polo, Mª Mercedes. “Actos de confusión”. En: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2011. Pág.157.

¹⁷³Se tiene en cuenta también la forma de presentación de los productos, las etiquetas, las leyendas publicitarias que acompañan la publicidad de los productos, etc.

valora únicamente es lo que el titular de la marca tiene registrado y los signos o productos confrontados.

El TS ha establecido que para apreciar el riesgo de confusión no es necesario que concurran cumulativamente las semejanzas fonéticas, gráficas o conceptuales de las que ya hablamos en el riesgo de confusión en la LM *“aunque resalta el interés de atender al conjunto de los elementos que componen el signo y la trascendental importancia de la apariencia externa (...) por cuanto que la forma como se presenta el producto puede producir confusión en el tipo de consumidor medio”*¹⁷⁴. Por lo tanto, en principio, la existencia únicamente de semejanza gráfica como en este caso, sería suficiente para considerar que ha sido una conducta que debe ser sancionada por la LCD. Además, Zumfruit podría argumentar que si los zumos de Irenata son tan exclusivos no existiría riesgo de confusión alguno en el consumidor sobre el origen empresarial del producto. A este respecto, el TS ya se ha pronunciado y ha establecido que *“en cuanto a la alusión a que el riesgo de error en el consumidor resulta excluido por la propia singularidad distintiva y notoriedad en el tráfico comercial de los productos comercializados por las actoras supone desconocer que una cosa es la distinguibilidad-“distintividad”- de un producto por el gran público, y otra el nivel de semejanza del que le imita, susceptible de crear el riesgo de asociación constitutivo de ilícito competencial”*¹⁷⁵. Es decir, el hecho de que los zumos de Irenata posean una gran singularidad distintiva o sean muy conocidos, no excluye la deslealtad de la conducta cuando el nivel de semejanza sea tal que sea susceptible de generar el riesgo de confusión prohibido por el artículo 6 LCD¹⁷⁶.

4. CONCLUSIONES

Zumos Irenata tiene inscrita su marca a través de una descripción de la misma. Consideramos que se ha infringido el derecho de exclusivo de su marca en el momento en que Zumfruit empezó a comercializar sus productos en el año 2013. Por este motivo, entendemos que se ha causado un perjuicio a la marca que Irenata tiene registrada al existir riesgo de confusión entre los envases en conflicto. No obstante, antes de demandar en vía judicial, entendemos pertinente requerir a Zumfruit para que se abstenga en su actuación y, en el caso de no ser satisfactorios los requerimientos, se deberían ejercitar las acciones de la LM y subsidiariamente las acciones de la LCD. Esto es muy importante, porque ha habido casos en los que aun pudiendo ejercitar las acciones de la LM, los abogados decidieron encauzar la demanda por Competencia Desleal y después el TS desestimó la pretensión por no haber ejercitado las acciones correspondientes¹⁷⁷. Además, si se estiman las acciones de marcas ya estará resuelto el caso, pero en caso de que no sea así, el Juez podrá valorar si ha existido o no un acto de competencia desleal¹⁷⁸.

¹⁷⁴STS de 29 de septiembre de 2003 (Sala de lo Civil, sección 1º), núm. 871/2003, FJ 10º.

¹⁷⁵STS de 12 de junio de 2007, caso “Walt Disney”, núm. 654/2007, FJ 5º.

¹⁷⁶García Pérez Rafael. *Ley de Competencia Desleal*. Thomson Aranzadi, Pamplona. 2008. Pág.183.

¹⁷⁷El TS estableció que *“aun cuando en un pleito sobre competencia desleal quepa ciertamente solicitar la prohibición del uso por el demandado de las marcas que imiten la del demandante, al ser la protección en la disciplina de la competencia desleal complementaria de la establecida en la legislación de marcas, este motivo ha de ser igualmente desestimado, porque fue la misma parte actora hoy recurrente la que en su demanda se cuidó de puntualizar que el litigio causante de este recurso de casación no era un pleito de marcas”* [STS de 21 de junio de 2006 (Sala de lo Civil, Sección 1º), “caso Neutrógena”, Nº de Resolución: 622/2006, FJ 5º].

¹⁷⁸De este modo, ha habido sentencias recientes en casos muy parecidos al que estamos analizando en los que se aplicó la normativa en materia de marcas y en materia de Competencia Desleal [Ver, STS de 4 de marzo de 2010, “caso Kínder”, núm. 72/2010 y STS de 2 de Septiembre de 2015 “caso Oreó”, núm. 450/2015].

VI .CONCLUSIONES FINALES A LAS CUESTIONES PLANTEADAS

1- CUESTIÓN PRIMERA.- VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA DEL CONTRATO DE FELIPE:

Al tratarse Felipe de un alto directivo (se trataba del director general de Irenata) se le debe aplicar el DAD y no el Estatuto de los Trabajadores. Respecto a la cláusula de no competencia post-contractual, el artículo 8.3 del DAD establece que el pacto debe cumplir tres requisitos; que el empresario tenga un “*efectivo interés industrial*”, que el pacto no tenga una “*duración superior a dos años*” y “*que se satisfaga al alto directivo una compensación económica adecuada*”. En este supuesto entendemos que sí que existe un efectivo interés industrial, pues Don Felipe era el máximo encargado de la gestión y administración de la sociedad y ello le permitiría adquirir conocimientos de la empresa muy valiosos en el mercado. También se ha respetado el plazo máximo de duración (2 años), por lo que este requisito también se cumple. Sin embargo, tenemos ciertas dudas respecto a si la cantidad de trescientos euros estipulados como contraprestación es una cantidad “adecuada”. Ahora bien, para determinar su adecuación se deberían conocer muchos datos determinantes que no se nos aportan; como el salario del trabajador o las funciones que ejercía en Zumos Irenata S.A. No obstante, la jurisprudencia considera que el salario que el directivo recibía en la anterior empresa es un criterio determinante para determinar si la compensación estipulada en el pacto de no competencia es “adecuada”. En este sentido, aun pesar de no conocer el salario de Felipe en Zumos Irenara S.A, podríamos presumir que trescientos euros de contraprestación resultan insuficientes para compensar los perjuicios que la imposibilidad pactada de trabajar produce a Felipe, director general de una “empresa consolidada en el mercado debido a su larga trayectoria y su identidad”. En todo caso, en último término será el Juez de lo Social quien determine si se cumplen todos los requisitos necesarios para su validez.

2- CUESTIÓN SEGUNDA.- CONSECUENCIAS PENALES DE LA AGRESIÓN DE ARTURO A FELIPE:

Una vez analizadas las circunstancias y consecuencias del puñetazo que Arturo le propició a Felipe, entendemos que dicho acto sí que tiene responsabilidad penal. Ahora bien, podría plantearse la duda respecto a si estamos ante un delito de lesiones del art.147.1 del CP o, por el contrario, se trata de un mero delito leve de lesiones del art.147.2 del CP. Tras analizar las circunstancias del caso, consideramos que en este supuesto estamos ante un delito de lesiones y no ante un delito leve. En este sentido, el delito de lesiones requiere que se haya causado una lesión a la integridad corporal o a la salud física o mental de Felipe, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. Pues bien, en este caso entendemos que la lesión es evidente, pues el puñetazo a Felipe le provocó una brecha en la cara. Respecto a la primera asistencia médica, no sabemos si Felipe acudió a un centro sanitario o no, aunque si no hubiese acudido podría existir delito de lesiones igualmente, puesto que el art. 147.1 del CP establece que la lesión debe requerir “objetivamente” la asistencia sanitaria. Por lo tanto, el propio sujeto podría asistirse el mismo sin acudir a un profesional. Por último, el delito básico de lesiones también establece que se requiere “tratamiento médico o quirúrgico”. Pues bien, generalmente la jurisprudencia entiende que aplicar puntos de sutura a una herida es un “tratamiento médico o quirúrgico”, y en este caso eran esencialmente necesarios para que la brecha se pudiese curar. En consecuencia, entendemos que, no habiendo la posibilidad de aplicar ninguna eximente,

atenuante ni agravante, consideramos que Arturo debería ser condenado como autor responsable de un delito de lesiones, cuya pena será determinada por el Juez de lo Penal, siempre dentro de los límites del art. 147.1 CP (Pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses).

3- CUESTION TERCERA.-VALIDEZ DE LA CELEBRACION DE LA JUNTA ORDINARIA:

Existen varias clases de juntas; las Juntas Generales Ordinarias y las Juntas Generales Extraordinarias, las cuales requieren para su validez una serie de formalidades respecto a su convocatoria. Tras analizar los datos aportados, entendemos que en este supuesto nos encontramos ante una Junta Universal. Ésta no es propiamente una clase de Junta General, sino un supuesto especial de celebración de una reunión de socios que no ha sido formalmente (pero sí informalmente) convocada. Es decir, la Junta Universal también es una Junta General, pero a ésta, la Ley le ha dispensado de la necesidad de cumplir con los requisitos dispuestos respecto a la convocatoria. Ahora bien, la válida constitución de la Junta como universal requiere la satisfacción de dos presupuestos; esto es, se necesita la presencia de todo el capital social y, de otro lado, se necesita la aceptación unánime por los socios de la celebración de la junta. Además, se ha celebrado en Pontevedra, lugar distinto al domicilio social de la empresa. Sin embargo el art.178 LSC establece que *“la junta universal podrá reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero”*. En consecuencia, se podría celebrar perfectamente en esta ciudad (Pontevedra) si se cumplen todos los requisitos. En conclusión, el caso no nos aporta toda la información necesaria para determinar con total precisión su validez. Sin embargo, si todo el capital social de Zumos Irenata S.A acudió a la Junta celebrada en Pontevedra, y además todos aceptaron celebrarla, será perfectamente válida.

4- CUESTIÓN CUARTA.- EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONTRATACIÓN DE DON FELIPE POR PARTE DE ZUMITOS S.A:

La cláusula de no competencia post-contractual pactada entre Felipe y Zumos Irenata S.A implica, en principio, que las partes están obligadas a respetar y cumplir lo específicamente pactado. En consecuencia, si alguno de las dos partes incumple, se pueden exigir judicialmente responsabilidades derivadas del incumplimiento. Este es el efecto jurídico principal, Zumos Irenata S.A podrá exigir a Felipe ante el Juez de lo Social que devuelva las cantidades pactadas por no haberse abstenido de trabajar en el tiempo estipulado. Ahora bien, el Juez de lo Social no sólo analizara si Felipe debe o no pagar las cantidades pactadas, sino que también analizará si el pacto de no competencia estipulado en el contrato cumple con las exigencias legales, ya que si no se cumplen el pacto sería nulo. Es decir, todo depende, como ya hemos analizado en la CUESTIÓN 1º, si la compensación económica establecida es “adecuada” o no. En el caso de que el Juez considere que sí que es “adecuada”, obligará a Felipe a cumplir con lo pactado en el contrato de trabajo, es decir, obligará al trabajador a devolver la totalidad de las cantidades satisfechas por aquel concepto (7.200 euros). En cambio, si considera que no es “adecuada”, el pacto sería nulo, y ello implicaría la restitución de las prestaciones. Por lo tanto, podemos concluir que en ambos casos Felipe deberá devolver las cantidades percibidas por este fin. En un caso por haber incumplido la cláusula de no competencia, y en otro por ser nulo el pacto.

5- CUESTIÓN QUINTA.-ACCIONES QUE ZUMOS IRENATA S.A PUEDE EJERCITAR CONTRA ZUMFRUIT S.A:

Al tener Zumos Irenata S.A registrada la marca, ésta empresa tiene el derecho de exclusiva sobre la misma, y por lo tanto tiene la específica facultad de utilizarla así como de impedir a otros su

utilización. La empresa titular de la marca registrada es una empresa consolidada en el mercado, la cual lleva comercializando sus productos desde el año 1930. En cambio, Zumfruit S.A empezó a vender su producto con su envase correspondiente en el año 2013. Entendemos que en este supuesto se ha infringido el derecho de exclusiva que Irenata tiene sobre su marca. En este sentido, tras haber analizado la jurisprudencia respecto a este tema y tras analizar ambos envases, consideramos que existe riesgo de confusión y además consideramos que la marca de la que Irenata es titular debe tener una especial protección, pues se trata de una marca que goza de renombre en el mercado. Ahora bien, antes de demandar en vía judicial consideramos que la forma más rápida y barata para solucionar el problema sería enviar un requerimiento a Zumfruit para que se abstenga en su actuación. Sólo en caso de que éste requerimiento no fuese satisfactorio, se debería demandar en vía judicial, ejercitando las acciones de la LM y subsidiariamente las acciones de la LCD.

VII .BIBLIOGRAFÍA

CUESTIÓN I:

Molero Manglano, Carlos. *El contrato de alta dirección*. Civitas. Madrid. 2004; Del Rey Guanter, Salvador (Dir). *Estatuto de los Trabajadores*. LA LEY. Madrid, 2005; García González, Raúl-Luis y Pérez Juste, Luis. “Pacto de no competencia post-contractual, periodo de prueba e interés industrial”. Diario La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina. Jurisprudencia y Bibliografía. Editorial: La Ley. Madrid, 2010; Gómez Abelleira, Francisco-Javier. *El concurso y las obligaciones de no hacer de la parte in bonis. El caso de los pactos laborales de no competencia post-contractual*. Anuario de derecho concursal. N°7. 2006; Nogueira Guastavino, Magdalena. *El pacto laboral de no competencia postcontractual*. Editorial McGraw Hill. Madrid, 1998.

CUESTIÓN II:

Rius Diego, Francisco J. *Análisis policial del Código Penal*. Tecnos, Madrid. 2016; Gómez Rivero, M^a del Carmen (Dir.). *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial Tecnos, Madrid, 2015; Gómez Tomillo, Manuel (Dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal*. Tomo II. Thomson Aranzadi. Pamplona, 2016; González Cussac, José L. (Dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. Editorial: Tirant lo Blanch. Valencia. 2015; Téllez Aguilera, Abel. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Edisofer S.L, Madrid, 2015; Gimeno Sendra, Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015; López Álvarez, M^a José (Dir). *Memento Práctico. Acceso a la Abogacía. 2015-2016*. Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2015; Gimeno Sendra, Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015; Yzquierdo Tolsada, Mariano. *Responsabilidad civil extracontractual*. Editorial Dykinson. Madrid, 2015.

<http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/delitosderesultadoydemeraactividad.html>

CUESTIÓN III:

Valpuesta Gastaminza, Eduardo. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Editorial Bosch. Barcelona, 2013; Embid Irujo, José Miguel (Dir.). *Introducción al Derecho de Sociedades de Capital*. Marcial Pons, Madrid. 2013; Ángel Rojo y Emilio Beltrán (Dir.). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Thomson Aranzadi, Pamplona. 2011; Embid Irujo, José Miguel (Dir). *Derecho de Sociedades de Capital. Estudio de la Ley de Sociedades de Capital y de la legislación complementaria*. Marcial Pons. Madrid, 2016; Boquera Matarredona, Josefina. *La Junta General de las Sociedades Capitalistas*. Thomson Aranzadi, Pamplona. 2008; Valpuesta Gastamiza, Eduardo. *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*. Editorial Bosch. Barcelona. 2015

CUESTIÓN IV:

Cancio Fernández, Raúl César. *El incumplimiento del pacto de no competencia post-contractual. Aspectos procesales*. Actualidad laboral. N°3, 1, 2000; Nogueira Guastavino, Magdalena. *El pacto laboral de no competencia postcontractual*. Editorial McGraw Hill. Madrid, 1998;

CUESTIÓN V:

Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano y José Antonio García-Cruces González (Dir.). *Comentarios a la Ley de Marcas*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2008; Fernández-Nóvoa, Carlos. *Tratado sobre derecho de marcas*. Madrid, Editorial Marcial pons, 2004; Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011; García Pérez, Rafael. Nuevas relaciones entre la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Abril, 2012 N°1; García Pérez Rafael. *Ley de Competencia Desleal*. Thomson Aranzadi, Pamplona. 2008. Moreno Martínez; Juan Antonio. *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Dykinson. Madrid. 2007

VIII .NORMATIVA CITADA

Convenios Internacionales: Arreglo de Niza relativo a la clasificación Internacional de los Productos y Servicios para el Registro de las Marcas del 15 de junio de 1957.

Normativa comunitaria: Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015(vigente); Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas(Aprobada y todavía vigente el plazo para que sea transpuesta por los Estados Miembros); Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo de 26 de febrero de 2009 sobre la marca de la Unión Europea (derogado);Primera Directiva 89/104/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de marcas (ya transpuesta).

Constitución Española de 1978

Leyes y Reglamentos: RD 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección.; Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia [LCA]; Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia; Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 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 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil; Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas

Circulares de la Fiscalía General del Estado: Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2015, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por LO 1/2015.

IX .JURISPRUDENCIA CITADA

SENTENCIAS DEL TJUE (UE):

STJUE de 11 de noviembre de 1997, *SABEL BV contra Puma AG*, (Asunto C-251/95)]; STJUE de 29 de septiembre de 1998, *Canon KabushikKaisha contra Metro-Goldwyn-Mayer Inc*, (Asunto C-39/97); STJUE del 22 de junio de 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH contra KlijsenHandel B*, (Asunto C-342/97); STJUE de 14 de septiembre de 1999, *General Motors Corporation contra Yplon S.A*, (Asunto C-375/97); STJUE de 23 de octubre de 2003, *adidas-Salomon AG y Adidas Benelux BV contra Fitnessworld Trading Ltd*, (Asunto C-408/01); STJUE de 10 de abril de 2008, *adidas AG y adidas Benelux BV contra Marca Mode CV y otros*, (Asunto C-102/07); STJUE de 27 de noviembre de 2008, *Intel Corporation Inc. contra CPM UnitedKingdomLtd*, (Asunto C-252/07); STJUE de 18 de junio de 2009, *L’Oreal*, (Asunto C-487/07); STJUE de 14 de enero de 2010, *Caso ZentralezurBekämpfungunlauterenWettbewerbs eV contra Plus WarenhandelsgesellschaftmbH*, (C-304/2008).

SENTENCIAS DEL TG (UE):

STGde 4 de marzo de 2010, *WeldebräuGmbH& Co. KG contra OAMI*, (Asunto T-24/08); STG de 21 de mayo de 2015, *Nutrexpa SL contra OAMI*, (Asunto218/13).

SENTENCIAS DEL TS:

STS de 10 marzo de 2003 (Sala de lo Penal), núm. 375/2003; STS de 18 de mayo de 2007 (Sala de lo Penal), núm. 468/2007; STS de 6 de marzo de 2013 (Sala de lo Penal, Sección 1º), núm. 153/2013; STS de 9 de julio de 2014 (Sala de lo Penal, Sección 1º), núm. 546/2014; STS de 15 de marzo de 2007 (Sala de lo Penal), núm. 210/2007; STS de 28 de abril de 2003 (Sala de lo Penal), núm. 625/2003; STS de 19 de diciembre de 2005 (Sala de lo Penal), núm. 1518/2005; STS de 18 de octubre de 2005 (Sala de lo civil, Sección 1º), núm. 798/2005; STS de 19 de abril de 2010 (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 222/2010; STS de 18 de marzo de 2002 (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 228/2002; Sentencia del TS de 3 de febrero de 1991; STS de 10 de febrero de 2009 (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2973/2007; STS de 30 de noviembre de 2009 (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 4161/2008; STS de 20 de junio de 2012 (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 614/2011; STS del 23 de julio de 2012, caso “*Maristas*”; STS (sala de lo civil) del 8 de julio de 1996, Recurso de Casación núm. 3542/1992; STS de 20 de mayo de 2008 (Sala de lo Civil, sección1º), núm. 379/2008; STS de 15 de diciembre de 2008 (Sala de lo Civil, sección 1º), núm. 1167/2008; STS de 29 de septiembre de 2003 (Sala de lo Civil, sección 1º), núm. 871/2003; STS de 12 de junio de 2007, caso “*Walt Disney*”, núm. 654/2007; STS de 4 de marzo de 2010, “*caso Kínder*”, núm. 72/2010; STS de 2 de Septiembre de 2015”*caso Oreó*”, núm. 450/2015.

SENTENCIAS DE LOS TSJ:

STSJ de Madrid de 20 de febrero de 2009, núm. 136/2009; STSJ de Madrid de 7 de septiembre de 1999 (Sala de lo Social, Sección 5ª), núm. 1204/1999; STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2006 (Sala de lo Social, Sección 1ª); STSJ de Cataluña de 23 de abril de 2014 (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3026/2014; Sentencia del TSJ de Canarias de 18 de marzo de 2015 (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm.117/2015, 1a; STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 18 de febrero de 2015 (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 117/2015; STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de noviembre de 2014 (Sala de lo Social, Sección 2ª) núm. 1218/2014.

SENTENCIAS DE LAS AP:

SAP de A Coruña de 12 de febrero de 2016 (Sección 2ª), núm. 66/2016; SAP (sec. 15) del 5 de junio de 2004, Recurso de Apelación núm. 79/2003.

X .ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CE	Constitución Española de 1978
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
DAD	Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección.
ET	RD 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
EUIPO	Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
LECrim	Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LM	Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
OEPM	Oficina Española de Patentes y Marcas
RMUE	Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo de 26 de febrero de 2009 sobre la marca de la Unión Europea, modificado por el Reglamento (CE) nº 2015/2424 de 16 de diciembre de 2015
RRM	Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil
SAP	Sentencia (s) de la Audiencia Provincial
STSJ	Sentencia (s) del Tribunal Superior de Justicia
STJUE	Sentencia (s) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia (s) del Tribunal Supremo
STG	Sentencia (s) del Tribunal General
TG	Tribunal General
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

ANEXO I



Paciente:	Data Nac:	Sexo:	
NHC:	CIP:	Réxime:	NSS:

PARTE DE LESIÓNS

D./D^a. , médico/a, comunícalle a V.I. que ás:

horas do día , mes , ano ,

Atendín no centro sanitario/domicilio:

Localidade:

a D./D^a.

Data de nacemento:

,DNI/Pasaporte/NIE:

con enderezo na rúa:

Nº

Localidade:

C.P. ,

Teléfono:

E remítolle o seguinte informe médico:

DATA DOS FEITOS:

HORA DOS FEITOS:

LUGAR ONDE SE PRODUCIRON:

LESIÓNS PRESUNTAMENTE PRODUCIDAS POR:

Violencia de xénero: Física Psíquica Sexual

Accidente: Tráfico Laboral Escolar Fortuito

Outras: Agresión Malos tratos (menores, persoas maiores) Agresión sexual

Intoxicación Envenenamento Autolesión Aborto ilegal

Noutro caso (especificar)

EXPOSICIÓN DOS FEITOS:

ANTECEDENTES PERSOAIS:

EXPLORACIÓN FÍSICA:



Paciente:

Data Nac:

Sexo:

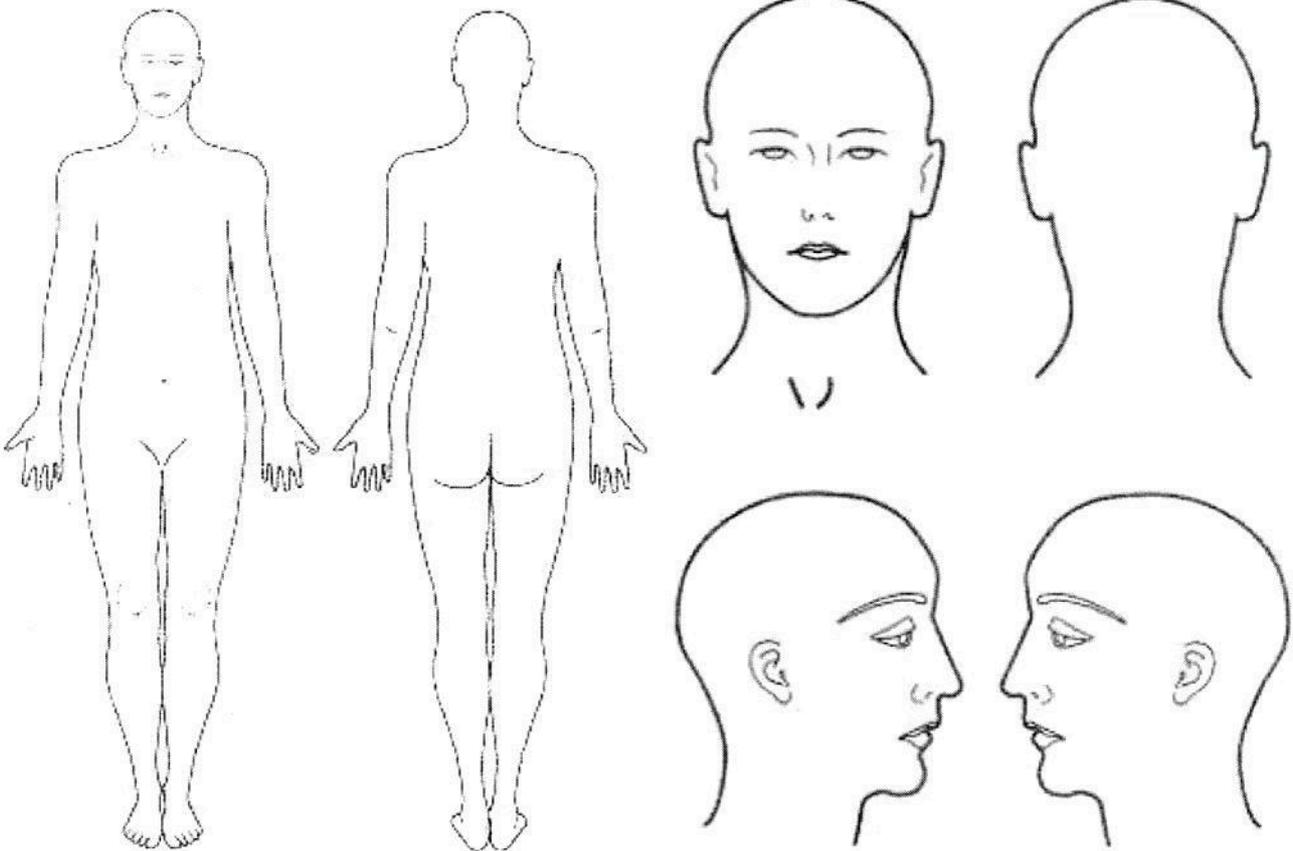
NHC:

CIP:

Rèxime:

NSS:

PARTE DE LESIÓNS



ESTADO PSICOLÓXICO ACTUAL:

PROBAS COMPLEMENTARIAS:

TOMA DOUTRAS MOSTRAS (DEPARTAMENTO MÉDICO-FORENSE):

DIAGNÓSTICO:

TRATAMENTO:

Médico

Cirúrxico

Pequena cirurxia



Paciente:		Data Nac:		Sexo:	
NHC:		Réxime:		NSS:	
CIP:					

PARTE DE LESIÓNS

PLAN DE ACTUACIÓNS E OBSERVACIÓNS:

Ingreso	<input type="checkbox"/>	Hora do ingreso (hh:mm)	Servizo
Alta	<input type="checkbox"/>	Data da alta	Hora da alta (hh:mm)
Exitus	<input type="checkbox"/>		

DERIVACIÓNS:

PROGNÓSTICO:

O que, ante a posible condición desta institución de prexudicada, e por se os feitos pudiesen constituír infracción penal, se comunica para os efectos xudiciais.

Asdo	
Colexiado/a nº:	<input type="text"/>

UNHA COPIA PARA O/A SR./SRA. MAXISTRADO/A XUÍZ/A DO XULGADO DE GARDA
OUTRA COPIA PARA O/A PACIENTE

ANEXO II

ZUMOS IRENATA S.A

ACTA DE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA Y UNIVERSAL DE SOCIOS

En Pontevedra, a 27 de febrero de 2014.

Reunidos personalmente todos los socios de la sociedad denominada ZUMOS IRENATA S.A, aceptan por unanimidad la celebración de una reunión de la Junta General Ordinaria de la sociedad con carácter de Junta universal.

Los socios acuerdan por unanimidad que el orden del día de la Junta General será el siguiente:

- 1.- Examen y aprobación en su caso de las Cuentas Anuales del ejercicio 2013.**
- 2- Propuesta y aprobación en su caso de la aplicación del Resultado del ejercicio 2013.**
- 3.- Elección y designación de un nuevo director general.**
- 3.- Ruegos y Preguntas.**
- 4.- Redacción, lectura y aprobación del Acta si procede por la propia Junta o, en su caso, designación y nombramiento de interventores.**

Como primera cuestión se acuerda por unanimidad nombrar Presidente de la Junta General a D. Javier Chao Ramírez y Secretario a D. Carlos González Rodríguez, los cuales presentes en este acto aceptan sus respectivos nombramientos.

Asisten a la Junta General Ordinaria los siguientes accionistas:

D. Arturo Gómez, propietario del 33.33 % de acciones

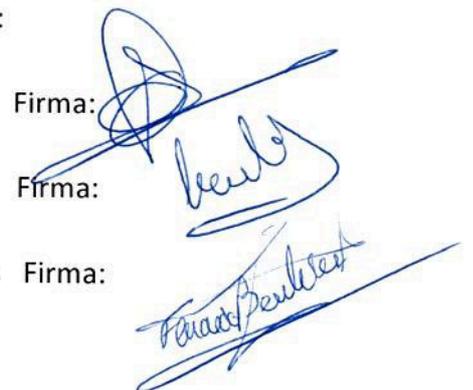
Firma:

D. Javier Chao Ramírez propietario del 33.33% de acciones

Firma:

D. Fernando Bellido Torres propietario del 33.33% de acciones

Firma:



Concurren por tanto los tres accionistas titulares del cien por ciento del capital social.

Se da por válidamente constituida la Junta General Ordinaria, con carácter de Universal y sin previa convocatoria, habida cuenta de estar presentes (o en su caso presentes y representados) todos los accionistas y, por lo tanto, la totalidad del capital social suscrito y desembolsado, y haber aceptado los asistentes por unanimidad la celebración de la Junta así como su Orden del Día, que igualmente aceptan por unanimidad según autoriza el artículo 178 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital con lo que, sin más, se propone por el Sr. Presidente entrar o debatir los puntos del Orden del Día.

Sobre las citadas manifestaciones del Sr. Presidente ningún asistente ni representado presenta protesta o reserva alguna. A continuación se entra a debatir el primer punto del Orden del Día:

1. Aprobar las Cuentas Anuales del ejercicio 2013 que presentan firmadas en todas las hojas los Sres. Administradores y que han sido cerradas el 31 de diciembre de 2013. Se hace constar que la sociedad puede formular las Cuentas de forma abreviada y no está obligada a someter las Cuentas Anuales a verificación de Auditor, de conformidad con los artículos 257, 258, 261, 262 y 263 del T.R. de la Ley de Sociedades de Capital

Sometido a votación se aprueba por unanimidad.

2. Aplicar el resultado del ejercicio de 2013 de la siguiente manera: Destinar el beneficio que asciende a DOSCIENTOS MIL EUROS euros (200.000 €) a Reservas Voluntarias.

Sometido a votación se aprueba por unanimidad.

3. Elección y designación de un nuevo director general. Se procede a elegir y designar un nuevo director general ante la inminente presentación de dimisión del hasta ahora director general de Zumos Irenata S.A, Don Felipe Castro Curra.

Pide la palabra Don Arturo Gómez para proponer que sea nombrado como nuevo director general de la Sociedad Don Félix Ramiro Pérez.

Es apoyada la propuesta por los asistentes haciendo constar la oportunidad de que sea éste y no otro, el encargado de la gestión y dirección administrativa en Zumos Irenata S.A, así como de la representación de la Sociedad durante el período que comienza a continuación.

No habiendo otras propuestas, se procede a la votación quedando aprobado por unanimidad el nombramiento de Don Félix Ramiro Pérez como director general de la Sociedad, español y con domicilio en la *Calle Benito Pérez Nº12 5ºB de A Coruña*.

3. Se han atendido satisfactoriamente todas las preguntas efectuadas por los asistentes sin que se haga constar por escrito ninguna de las intervenciones por haberlo así solicitado los propios requirentes.

4. Se suspende por unos momentos la sesión para proceder a la redacción de este Acta, que leída por el Secretario de la Junta General, es aprobada por unanimidad de los asistentes y firmada por el Secretario con el Visto Bueno del Presidente.

Y no habiendo más asuntos que tratar, se levanta la sesión.

Presidente Vº Bº

Fdo.:

El Secretario

Fdo.:

ANEXO III

SOLICITUD DE REGISTRO DE MARCA

NÚMERO SOLICITUD:
FECHA, HORA Y MINUTO DE PRESENTACIÓN EN O.E.P.M.:
LUGAR, FECHA, HORA Y MINUTO DE PRESENTACIÓN EN LUGAR DISTINTO O.E.P.M.:

(1) TIPO DE MARCA	
<input type="checkbox"/> MARCA DE PRODUCTOS O SERVICIOS	<input type="checkbox"/> MARCA DIVISIONAL
<input type="checkbox"/> MARCA COLECTIVA	<input type="checkbox"/> MARCA TRANSFORMADA
<input type="checkbox"/> MARCA DE GARANTÍA	
(2) DATOS COMPLEMENTARIOS PARA MARCAS DIVISIONALES Y TRANSFORMADAS	
EXP. ORIGEN:	NÚMERO: F. SOLICITUD:
F. PRIORIDAD:	F. CONCESIÓN: DIVISIÓN Nº: ____ DE ____
CLASES:	

1. DATOS DEL SOLICITANTE

(3) SOLICITANTE: APELLIDOS O DENOMINACIÓN SOCIAL		NOMBRE	D.N.I./N.I.F.	CNAE	PYME
		<input type="checkbox"/> SIGUE EN PÁGINA ANEXA			
(4) LEGITIMACIÓN: ESTADO NACIONALIDAD DEL SOLICITANTE		ESTADO DE RESIDENCIA DEL SOLICITANTE		ESTADO DE ESTABLECIMIENTO DEL SOLICITANTE	
(5) DIRECCIÓN DEL SOLICITANTE: CALLE, PLAZA, NÚMERO, PISO, ETC.		CÓDIGO POSTAL Y LOCALIDAD	PROVINCIA	PAÍS	
(6) DIRECCIÓN NOTIFICACIONES: CALLE, PLAZA, NÚMERO, PISO, ETC.		CÓDIGO POSTAL Y LOCALIDAD	PROVINCIA	PAÍS	
(7) DIRECCIÓN CORREO ELECTRÓNICO DEL SOLICITANTE	Nº FAX	Nº TELÉFONO	INDICACIÓN DEL MEDIO DE NOTIFICACIÓN PREFERENTE		
			<input type="checkbox"/> CORREO <input type="checkbox"/> CORREO ELECTRÓNICO <input type="checkbox"/> FAX		
(8) INDICACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL SOLICITANTE SITO EN EL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL LUGAR DE PRESENTACIÓN:					

2. DATOS DEL REPRESENTANTE

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

3. ÍNDICE DE DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN Y FIRMAS

(11) ÍNDICE DE DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN: <input type="checkbox"/> REPRODUCCIÓN DE LA MARCA <input type="checkbox"/> CERTIFICADO PRIORIDAD UNIONISTA <input type="checkbox"/> PODER DEL REPRESENTANTE <input type="checkbox"/> TRADUCCIÓN CERTIFICADO DE PRIORIDAD <input type="checkbox"/> JUSTIFICANTE PAGO TASA SOLICITUD <input type="checkbox"/> CERTIFICADO PRIORIDAD EXPOSICIÓN <input type="checkbox"/> JUSTIFICANTE PAGO TASA PRIORIDAD <input type="checkbox"/> TRADUCCIÓN CERTIFICADO P. EXPOSICIÓN <input type="checkbox"/> REGLAMENTO DE USO <input type="checkbox"/> INFORME <input type="checkbox"/>	FIRMA DEL SOLICITANTE O REPRESENTANTE	(12) NÚMERO DE PÁGINAS DE SOLICITUD:
	FIRMA DEL FUNCIONARIO	CONFIRMACIÓN Nº PÁGINAS FUNCIONARIO

ADVERTENCIA: POR DISPOSICIÓN LEGAL LOS DATOS CONTENIDOS EN ESTA SOLICITUD, SALVO N.I.F., DIRECCIÓN ELECTRÓNICA, Nº DE FAX Y TELÉFONO, SERÁN PUBLICADOS EN EL BOLETÍN OFICIAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INSCRITOS EN EL REGISTRO DE MARCAS DE LA OEPM, SIENDO AMBAS BASES DE DATOS DE CARÁCTER PÚBLICO Y ACCESIBLES VÍA REDES MUNDIALES DE INFORMÁTICA

NO CUMPLIMENTAR LOS RECUADROS ENMARCADOS EN ROJO

Mod. 4-1011



2. DATOS DEL REPRESENTANTE (CONTINUACIÓN)

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

4. REPRODUCCIÓN Y DATOS DE LA MARCA

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

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



5. LISTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS

CLASE (24) PRODUCTOS Y SERVICIOS



SOLICITUD DE REGISTRO DE MARCA

HOJA DE REPRODUCCIÓN DE LA MARCA

1. DATOS DEL SOLICITANTE

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

2. REPRODUCCIÓN DE LA MARCA

DISTINTIVO: MÁXIMO 8 x 12 CM.

ANEXO IV

Zumos Irenata S.A



July 12, 2014
ZUMFRUIT S.A
Barcelona (Spain)
ZumfruitSA@hotmail.com

To whom it may concern:

I am a solicitor at Zumos Irenata S.A ("ZI"). ZI is the owner of the ZUMOS IRENATA trademarks (the "Marks") which have been used extensively for many years in connection with our well-known juice products and a wide variety of consumer merchandise.

It has recently come to our attention that the ZUMFRUIT S.A bottle, bears a design that closely mimics the style and distinctive elements of the ZUMOS IRENATA trademarks.

We are certainly flattered by your affection for the Brand, but while we can appreciate the pop culture appeal of ZUMOS IRENATA, we also have to be diligent to ensure that the Zumos Irenata's trademarks are not used by other companies. Given the brand's popularity, it will probably come as no surprise that we come across designs like this on a regular basis. What may not be so apparent, however, if we allow uses like this one, we run the very real risk that our trademark will be weakened. I'm sure that this is not something you had intended or would want to see happen.

As a Company, you can certainly understand our position and the need to contact you. You may even have run into similar problems with your Intellectual Property.

In order to resolve this matter, we simply request that you change the bottle of your products. By taking this step, you will help us to ensure that the Zumos Irenata Brand will mean as much to future generations as it does today.

We hope you continue selling your juices but with a different bottle design. We look forward to hearing from you from at your earliest convenience. A response before July, 2014 would be appreciated, if it is possible. In the meantime, if you have any questions or concerns, please do not hesitate to contact us.

Sincerely,

Don Francisco Castro
Senior solicitor - Trademarks

ANEXO V

OPOSICIÓN A SOLICITUD DE REGISTRO

DE MARCA NOMBRE COMERCIAL

1. DATOS SOLICITUD IMPUGNADA

(1) NÚMERO SOLICITUD	(2) FECHA PUBLICACIÓN BOPI	(3) SOLICITANTE
----------------------	----------------------------	-----------------

2. DATOS DEL Oponente

(4) APELLIDOS O DENOMINACIÓN SOCIAL		NOMBRE	N.I.F.
<input type="checkbox"/> SIGUE EN PÁGINA ANEXA			
(5) LEGITIMACIÓN: ESTADO NACIONALIDAD DEL Oponente	ESTADO DE RESIDENCIA DEL Oponente		ESTADO DE ESTABLECIMIENTO DEL Oponente
(6) DIRECCIÓN NOTIFICACIONES: CALLE, PLAZA, NÚMERO, PISO, ETC	CÓDIGO POSTAL Y LOCALIDAD	PROVINCIA	PAÍS
(7) DIRECCIÓN CORREO ELECTRÓNICO DEL Oponente	Nº FAX	Nº TELÉFONO	INDICACIÓN DEL MEDIO DE NOTIFICACIÓN PREFERENTE
			<input type="checkbox"/> CORREO <input type="checkbox"/> CORREO ELECTRÓNICO <input type="checkbox"/> FAX

3. DATOS DEL REPRESENTANTE DEL Oponente

(8) REPRESENTACIÓN			
<input type="checkbox"/> EL Oponente NO ESTÁ REPRESENTADO	<input type="checkbox"/> EL Oponente ESTÁ REPRESENTADO POR:	<input type="checkbox"/> AGENTE PROPIEDAD INDUSTRIAL	<input type="checkbox"/> EMPLEADO DE LA EMPRESA <input type="checkbox"/> OTRO REPRESENTANTE
(9) APELLIDOS DEL REPRESENTANTE (Y Nº DE COLEGIADO, SI FUERA AGENTE DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL)		NOMBRE	CÓD. AGENTE P./N.I.F.
(10) DIRECCIÓN DEL REPRESENTANTE: CALLE, PLAZA, NÚMERO, PISO, ETC	CÓDIGO POSTAL Y LOCALIDAD	PROVINCIA	PAÍS
(11) DIRECCIÓN CORREO ELECTRÓNICO DEL REPRESENTANTE	Nº DE FAX	Nº TELÉFONO	POSEE BUZÓN (CARPETA) OEPM
			<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
(12) INDICACIÓN DEL MEDIO DE NOTIFICACIÓN PREFERENTE			
<input type="checkbox"/> CORREO	<input type="checkbox"/> CORREO ELECTRÓNICO	<input type="checkbox"/> FAX	<input type="checkbox"/> BUZÓN (CARPETA) OEPM <input type="checkbox"/> BOPI
(13) ACREDITACIÓN DEL PODER DE REPRESENTACIÓN:			
<input type="checkbox"/> EL PODER SE APORTA CON ESTE ESCRITO	<input type="checkbox"/> EL PODER SE APORTARÁ EN SU MOMENTO	<input type="checkbox"/> EL PODER OBRA EN EL EXPEDIENTE Nº : _____	<input type="checkbox"/> REPRESENTANTE CON PODER GENERAL Nº : _____

4. CAUSA DE LA OPOSICIÓN

<input type="checkbox"/> REGISTRO O SOLICITUD ANTERIOR PRIORITARIA	<input type="checkbox"/> ART. 5.1 LEY DE MARCAS, LETRA:	<input type="checkbox"/> ART. 9.1 LEY DE MARCAS, LETRA:	<input type="checkbox"/> ART. 10 LEY DE MARCAS	<input type="checkbox"/> MARCA NO REGISTRADA NOTORIAMENTE CONOCIDA ART.6.2 d) LEY DE MARCAS
--	---	---	--	---

5. ENUMERACIÓN DE TODOS LOS REGISTROS O SOLICITUDES ANTERIORES EN QUE SE BASA LA OPOSICIÓN

(14) MODALIDAD, NÚMERO/DÍGITO Y DENOMINACIÓN

6. ÍNDICE DE DOCUMENTOS Y FIRMA

(15) ÍNDICE DE DOCUMENTOS	(16) FECHA Y FIRMA Oponente O REPRESENTANTE	(17) Nº TOTAL DE PÁGINAS CON ANEXOS:
<input type="checkbox"/> PODER DEL REPRESENTANTE <input type="checkbox"/> PRUEBAS NOTORIEDAD O RENOMBRE <input type="checkbox"/> JUSTIFICANTE PAGO TASA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> RAZONAMIENTO EN PÁGINAS ANEXAS <input type="checkbox"/>		

OPOSICIÓN A SOLICITUD DE REGISTRO

DE MARCA NOMBRE COMERCIAL

1. DATOS SOLICITUD IMPUGNADA

(1) NÚMERO SOLICITUD	(2) FECHA PUBLICACIÓN BOPI	(3) SOLICITANTE
----------------------	----------------------------	-----------------

2. DATOS DEL Oponente

(4) APELLIDOS O DENOMINACIÓN SOCIAL		NOMBRE	N.I.F.
<input type="checkbox"/> SIGUE EN PÁGINA ANEXA			
(5) LEGITIMACIÓN: ESTADO NACIONALIDAD DEL Oponente	ESTADO DE RESIDENCIA DEL Oponente	ESTADO DE ESTABLECIMIENTO DEL Oponente	
(6) DIRECCIÓN NOTIFICACIONES: CALLE, PLAZA, NÚMERO, PISO, ETC	CÓDIGO POSTAL Y LOCALIDAD	PROVINCIA	PAÍS
(7) DIRECCIÓN CORREO ELECTRÓNICO DEL Oponente	Nº FAX	Nº TELÉFONO	INDICACIÓN DEL MEDIO DE NOTIFICACIÓN PREFERENTE
			<input type="checkbox"/> CORREO <input type="checkbox"/> CORREO ELECTRÓNICO <input type="checkbox"/> FAX

3. DATOS DEL REPRESENTANTE DEL Oponente

(8) REPRESENTACIÓN			
<input type="checkbox"/> EL Oponente NO ESTÁ REPRESENTADO	<input type="checkbox"/> EL Oponente ESTÁ REPRESENTADO POR:	<input type="checkbox"/> AGENTE PROPIEDAD INDUSTRIAL	<input type="checkbox"/> EMPLEADO DE LA EMPRESA <input type="checkbox"/> OTRO REPRESENTANTE
(9) APELLIDOS DEL REPRESENTANTE (Y Nº DE COLEGIADO, SI FUERA AGENTE DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL)		NOMBRE	CÓD. AGENTE P./N.I.F.
(10) DIRECCIÓN DEL REPRESENTANTE: CALLE, PLAZA, NÚMERO, PISO, ETC	CÓDIGO POSTAL Y LOCALIDAD	PROVINCIA	PAÍS
(11) DIRECCIÓN CORREO ELECTRÓNICO DEL REPRESENTANTE	Nº DE FAX	Nº TELÉFONO	POSEE BUZÓN (CARPETA) OEPM
			<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
(12) INDICACIÓN DEL MEDIO DE NOTIFICACIÓN PREFERENTE			
<input type="checkbox"/> CORREO	<input type="checkbox"/> CORREO ELECTRÓNICO	<input type="checkbox"/> FAX	<input type="checkbox"/> BUZÓN (CARPETA) OEPM <input type="checkbox"/> BOPI
(13) ACREDITACIÓN DEL PODER DE REPRESENTACIÓN:			
<input type="checkbox"/> EL PODER SE APORTA CON ESTE ESCRITO	<input type="checkbox"/> EL PODER SE APORTARÁ EN SU MOMENTO	<input type="checkbox"/> EL PODER OBRA EN EL EXPEDIENTE Nº : _____	<input type="checkbox"/> REPRESENTANTE CON PODER GENERAL Nº : _____

4. CAUSA DE LA OPOSICIÓN

<input type="checkbox"/> REGISTRO O SOLICITUD ANTERIOR PRIORITARIA	<input type="checkbox"/> ART. 5.1 LEY DE MARCAS, LETRA:	<input type="checkbox"/> ART. 9.1 LEY DE MARCAS, LETRA:	<input type="checkbox"/> ART. 10 LEY DE MARCAS	<input type="checkbox"/> MARCA NO REGISTRADA NOTORIAMENTE CONOCIDA ART.6.2 d) LEY DE MARCAS
--	---	---	--	---

5. ENUMERACIÓN DE TODOS LOS REGISTROS O SOLICITUDES ANTERIORES EN QUE SE BASA LA OPOSICIÓN

(14) MODALIDAD, NÚMERO/DÍGITO Y DENOMINACIÓN
--

6. ÍNDICE DE DOCUMENTOS Y FIRMA

(15) ÍNDICE DE DOCUMENTOS	(16) FECHA Y FIRMA Oponente O REPRESENTANTE	(17) Nº TOTAL DE PÁGINAS CON ANEXOS:
<input type="checkbox"/> PODER DEL REPRESENTANTE <input type="checkbox"/> PRUEBAS NOTORIEDAD O RENOMBRE <input type="checkbox"/> JUSTIFICANTE PAGO TASA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> RAZONAMIENTO EN PÁGINAS ANEXAS <input type="checkbox"/>		



7. IDENTIFICACIÓN INDIVIDUAL DE CADA REGISTRO O SOLICITUD ANTERIOR EN QUE SE BASA LA OPOSICIÓN

(18) MODALIDAD Y NÚMERO	(19) FECHAS SOLICITUD Y PRIORIDAD	(20) SITUACIÓN REGISTRAL <input type="checkbox"/> REGISTRADA <input type="checkbox"/> EN TRAMITACIÓN <input type="checkbox"/>	(21) PROTECCIÓN RECLAMADA <input type="checkbox"/> MARCA NOTORIA <input type="checkbox"/> MARCA RENOMBRADA (ART. 8 LEY DE MARCAS)
-------------------------	-----------------------------------	--	--

8. REPRODUCCIÓN/DESCRIPCIÓN DEL DERECHO ANTERIOR Oponente si no está registrado en OEPM

(22) DISTINTIVO	(23) DESCRIPCIÓN
-----------------	------------------

9. CLASES Y PRODUCTOS/SERVICIOS/ACTIVIDADES CONTRA LOS QUE SE FORMULA Y EN LOS QUE SE BASA LA OPOSICIÓN

CLS. (24) PRODUCTOS/SERVICIOS DE LA SOLICITUD A LOS QUE SE FORMULA OPOSICIÓN	CLS. (25) PRODUCTOS/SERVICIOS DERECHO ANTERIOR EN QUE SE BASA LA OPOSICIÓN
--	--

SIGUE EN PÁGINA ANEXA



7. IDENTIFICACIÓN INDIVIDUAL DE CADA REGISTRO O SOLICITUD ANTERIOR EN QUE SE BASA LA OPOSICIÓN

(18) MODALIDAD Y NÚMERO	(19) FECHAS SOLICITUD Y PRIORIDAD	(20) SITUACIÓN REGISTRAL <input type="checkbox"/> REGISTRADA <input type="checkbox"/> EN TRAMITACIÓN <input type="checkbox"/>	(21) PROTECCIÓN RECLAMADA <input type="checkbox"/> MARCA NOTORIA <input type="checkbox"/> MARCA RENOMBRADA (ART. 8 LEY DE MARCAS)
-------------------------	-----------------------------------	--	--

8. REPRODUCCIÓN/DESCRIPCIÓN DEL DERECHO ANTERIOR Oponente si no está registrado en OEPM

(22) DISTINTIVO	(23) DESCRIPCIÓN
-----------------	------------------

9. CLASES Y PRODUCTOS/SERVICIOS/ACTIVIDADES CONTRA LOS QUE SE FORMULA Y EN LOS QUE SE BASA LA OPOSICIÓN

CLS. (24) PRODUCTOS/SERVICIOS DE LA SOLICITUD A LOS QUE SE FORMULA OPOSICIÓN	CLS. (25) PRODUCTOS/SERVICIOS DERECHO ANTERIOR EN QUE SE BASA LA OPOSICIÓN
--	--

SIGUE EN PÁGINA ANEXA