



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

## **TRABAJO DE FIN DE GRADO**

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

*Defensa da competencia e imitación de marca*

*Competition Law and trademark imitation*

***Autor:***

**Pablo Germán Vila Fumero**

***Tutor:***

**Prof. Dr. Manuel José Vázquez Pena**

***Grado en Derecho 2012-2016***

---

## Índice

	<u>Página</u>
<b>1. ÍNDICE DE ABREVIATURAS</b>	3
<b>2. SUPUESTO DE HECHO</b>	5
<b>3. VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA DEL CONTRATO DE D. FELIPE</b>	
3.1. HECHOS	6
3.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
3.2.1. <i>Pacto de no competencia</i>	6
3.2.2. <i>Legislación aplicable</i>	7
3.2.3. <i>Compensación económica adecuada</i>	9
3.2.4. <i>Análisis del caso</i>	13
<b>4. POSIBLES CONSECUENCIAS PENALES DE LA AGRESIÓN DE D. ARTURO A D. FELIPE</b>	
4.1. HECHOS	14
4.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO	14
4.2.1. <i>Concepto de lesión</i>	14
4.2.2. <i>Legislación aplicable</i>	14
4.2.3. <i>Falta de apreciación de deformidad</i>	15
4.2.4. <i>Consideración de los puntos de sutura como tratamiento médico o quirúrgico</i>	16
4.2.5. <i>Grado de ejecución y autoría del delito</i>	17
4.2.6. <i>Responsabilidad civil derivada del delito</i>	17
4.2.7. <i>Jurisdicción competente</i>	19
<b>5. VALIDEZ DE LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA ORDINARIA</b>	
5.1. HECHOS	19
5.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO	19
5.2.1. <i>Concepto de Junta general y sus clases</i>	19
5.2.2. <i>Legislación aplicable</i>	21
5.2.3. <i>Celebración de la junta: El lugar de celebración</i>	21
5.2.4. <i>Análisis del caso</i>	23
<b>6. EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONTRATACIÓN DE D. FELIPE POR PARTE DE LA EMPRESA “ZUMITOS, S.A.”</b>	
6.1. HECHOS	25
6.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO	25
6.2.1. <i>Inducción a la infracción contractual</i>	25
6.2.1.1. <i>Legislación aplicable</i>	26
6.2.1.2. <i>Análisis del caso</i>	28
6.2.2. <i>Contratación de D. Felipe por “ZUMITOS S.A.”</i>	30

<b>7. POSIBILIDAD DE QUE “IRENATA S.A.” EJERCITE ALGUNA ACCIÓN CONTRA “ZUMFRUIT S.A.”</b>	
7.1. HECHOS	30
7.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO	31
7.2.1. <i>Signos distintivos: la marca</i>	31
7.2.2. <i>Legislación aplicable</i>	33
7.2.2.1. <i>Ley de Marcas</i>	33
7.2.2.2. <i>Ley de Competencia Desleal</i>	34
7.2.3. <i>Análisis del caso</i>	35
7.2.4. <i>Jurisdicción competente</i>	41
<b>8. CONCLUSIONES</b>	
8.1. CUESTIÓN PRIMERA	41
8.2. CUESTIÓN SEGUNDA	42
8.3. CUESTIÓN TERCERA	42
8.4. CUESTIÓN CUARTA	42
8.5. CUESTIÓN QUINTA	43
<b>9. BIBLIOGRAFÍA</b>	43
<b>10. SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS</b>	46
<b>11. LEGISLACIÓN UTILIZADA</b>	49
<b>12. ENLACES WEB</b>	50
<b>13. ANEXOS</b>	
13.1 ANEXO I	51
13.2 ANEXO II	54
13.3 ANEXO III	57

## 1. ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AAPP	=	Audiencias Provinciales
AC	=	Aranzadi Civil
ADI	=	Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor
AP	=	Audiencia Provincial
Aprox.	=	Aproximadamente
Art.	=	Artículo
Arts.	=	Artículos
AS	=	Aranzadi Social
BIB	=	Bibliografía Aranzadi
BOE	=	Boletín Oficial del Estado
BORME	=	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	=	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25/07/1889)
CE	=	Constitución Española de 1978 (BOE núm. 311, de 29/12/1978)
Cm	=	Centímetros
CENDOJ	=	Centro de Documentación y Jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial
Coord.	=	Coordinador/a
CP	=	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24/11/1995)
Dirs.	=	Directores
DGRN	=	Dirección General de los Registros y el Notariado
Ed.	=	Edición
EEMM	=	Estados Miembros
ET	=	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015, páginas 100224 a 100308).
JUR	=	Resoluciones no publicadas en los productos CD/DVD de Aranzadi
LCD	=	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11/01/1991)
LECiv	=	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08/01/2000)
LECrím	=	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17/09/1882)
LM	=	Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE núm. 294, de 08/12/2001)
LO	=	Ley Orgánica
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 (BOE núm. 161, de 03/07/2010)
OAMI	=	Oficina de Armonización del Mercado Interior
OEPM	=	Oficina Española de Patentes y Marcas

Pág.	=	Página
Págs.	=	Páginas
RAE	=	Real Academia Española
RD	=	Real Decreto
RJ	=	Repertorio de Jurisprudencia (Aranzadi)
RMC	=	Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria
ROJ	=	Repertorio Oficial de Jurisprudencia (CENDOJ)
SAP	=	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJM	=	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
SSAP	=	Sentencias de la Audiencia Provincial
SSTS	=	Sentencias del Tribunal Supremo
SSTSJ	=	Sentencias del Tribunal Superior de Justicia
STS	=	Sentencia del Tribunal Supremo
STJCE	=	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STSJ	=	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TJCE	=	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	=	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	=	Tribunal Supremo
TSJ	=	Tribunal Superior de Justicia
UE	=	Unión Europea
VV.AA	=	Varios autores

## 2. 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.

### CUESTIONES:

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

### 3. VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA DEL CONTRATO DE FELIPE

#### 3.1 HECHOS

La duración de la relación laboral de Felipe con la empresa “ZUMOS IRENATA S.A.” fue de aproximadamente seis años; concretamente de cinco años, once meses y veintiséis días. Éste firma un pacto de no competencia postcontractual con la empresa a cambio de una compensación mensual de 300 euros. Felipe decide rescindir su contrato de trabajo con la empresa, presentando su carta de dimisión el 26 de febrero de 2014 y abandonando la empresa quince días después.

#### 3.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### 3.2.1 *Pacto de no competencia*

El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, actualmente recogido en el art. 21.2 del ET para las relaciones laborales de carácter ordinario, y en el art. 8.3 del RD 1382/1985<sup>1</sup> para el personal de alta dirección, conforma un acuerdo de voluntades para articular la no competencia post-contractual del trabajador con su antiguo empresario. En sendos artículos se recogen una serie de condiciones para que el pacto sea válido, siendo la diferencia esencial entre las dos regulaciones que el ET prevé que el pacto no podrá tener una duración superior a seis meses para los trabajadores que nos sean técnicos. En lo demás, los dos preceptos establecen prácticamente lo mismo<sup>2</sup>.

La validez del pacto se sustenta en virtud de la libertad de contratación que señala el art. 1255 CC, en relación con el art. 1091 del mismo Cuerpo Legal, y el art. 3.1 RD 1382/1985<sup>3</sup>.

En cuanto a los requisitos legales para que el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo sea válido, es necesario que no se establezca una duración superior a dos años para los trabajadores técnicos y altos directivos, que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello<sup>4</sup> y satisfacer al trabajador a cambio una compensación económica adecuada<sup>5</sup>.

Por tanto, los contratantes pueden acordar que el trabajador, una vez concluido su contrato, no preste servicios cuya realización, por girar la actividad del o de los sucesivos empresarios en un mismo ámbito de negocio, pudiera colisionar con los intereses del primer empresario. A cambio de tal compromiso de no competencia, el

---

<sup>1</sup> Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (BOE núm. 192, de 12/08/1985).

<sup>2</sup> “El Decreto regulador de la relación laboral especial de alta dirección reproduce, como puede confrontarse, básicamente lo establecido en el artículo 21.2 ET para los trabajadores de régimen común” (STSJ de Madrid de 20 de febrero de 2009, Sala de lo Social (AS 2009\2018)).

<sup>3</sup> Vid. DE VAL TENA, A., “Sobre la validez -y los requisitos legales- del pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo de alta dirección”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* 52 (2004) (BIB 2004\327), pág. 1; En este sentido, STSJ de Madrid de 25 de marzo de 1993, Sala de lo Social (AS 1993\1452).

<sup>4</sup> Vid. GARCÍA GONZÁLEZ, R./ PÉREZ JUSTE, L., “Pacto de no competencia post-contractual, período de prueba e interés industrial”, *Diario La Ley* 7314 (2010), pág. 1685.

<sup>5</sup> Vid. PEDRAJAS MORENO, A., “El pacto de no concurrencia postcontractual: aspectos prácticos para su instrumentación, desde la óptica jurisprudencial”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* 7 (2002) (BIB 2002\1000), pág. 4.

trabajador habrá de percibir una “compensación económica adecuada”. Adicionalmente, tiene que concurrir la doble condición para que sea válido el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato: primero, que el empresario tenga un “efectivo interés industrial y comercial” en celebrar el pacto de no competencia. Requisito, según MONTOYA MELGAR, quizás obvio, ya que el hecho de que el empresario esté dispuesto a satisfacer una indemnización “adecuada” (es decir, de tal entidad que compense la no incorporación del trabajador a un puesto de trabajo congruente con su dedicación profesional) es de suyo revelador del interés del empresario en asegurar la no competencia de su trabajador; y segundo, que el compromiso de no competencia no podrá tener un alcance ilimitado, lo que evidentemente supondría una intolerable lesión al derecho al trabajo del trabajador afectado<sup>6</sup>.

Acerca del pacto de no competencia recogido tanto en el ET como en el RD 1382/1985, la STS de 24 de septiembre de 1990, Sala de lo Social (RJ 1990\7042) establece: “*el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, en cuanto supone una restricción de la libertad en el trabajo consagrado en el art. 35 CE y del que es reflejo el art. 4-1 ET, recogido en el art. 21-2 ET, y en el art. 8-3 del Decreto regulador de esta relación especial, preceptos similares, requieren para su validez y licitud aparte de su limitación en el tiempo, la concurrencia de dos requisitos, por un lado, que se justifique un interés comercial o industrial por el empresario, por otro que se establezca una compensación económica; existe por tanto un doble interés: para el empleador la no utilización de los conocimientos adquiridos en otras empresas; para el trabajador asegurarse una estabilidad económica extinguido el contrato, evitando la necesidad urgente de encontrar un nuevo puesto de trabajo; estamos, pues, ante obligaciones bilaterales, recíprocas, cuyo cumplimiento por imperativo del art. 1256 del Código Civil no puede quedar al arbitrio de sólo una de las partes contratantes (...)*”<sup>7</sup>.

Sobre la finalidad del pacto de no competencia, la STSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2006, Sala de lo Social (AS 2006\2407), detalla que “*mediante el expresado pacto persigue la empresa la finalidad de que el trabajador con quien termina su vínculo laboral, no aproveche la formación, conocimiento, experiencia y trato con la clientela adquiridos durante el tiempo que prestó servicio para la misma, a fin de desarrollar, en beneficio propio o de un tercero, actividades susceptibles de perjudicar la posición que ocupa aquélla en el sector del mercado y de la economía en que se mueve*”.

### 3.2.2 Legislación aplicable

En primer lugar, ha de determinarse a que colectivo de trabajadores pertenecía D. Felipe cuando desempeñaba su relación laboral para “ZUMOS IRENATA, S.A.,” pues de esa determinación depende la legislación aplicable al caso. En el supuesto no se indica nada acerca de esta cuestión, ni si pertenece al colectivo de alta dirección ni tampoco si pertenece al colectivo de trabajadores ordinarios. De la misma forma, como en el supuesto no se especifica, consideramos que, en ningún caso, D. Felipe formaba

---

<sup>6</sup> Cfr. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2013, pág. 328.

<sup>7</sup> Vid. DE VAL TENA, A., “El pacto de no concurrencia en el Derecho español”, *Internet synopsis of labour law and social security law* 5 (2013), pág. 5. Disponible en: [www.temilavoro.it/index.php/tml/article/download/55/pdf](http://www.temilavoro.it/index.php/tml/article/download/55/pdf) (fecha último acceso: 13/06/2016); En el mismo sentido, STS de 5 de abril de 2004, Sala de lo Social (RJ 2004\3437).



parte de los órganos de administración de la sociedad<sup>8</sup>. La información que sí aporta el supuesto es que D. Felipe fue contratado como Director General y ostentó ese cargo durante el tiempo que trabajó para la sociedad.

Los cargos de alta dirección de las empresas, vinculados a sus empresarios por relaciones laborales especiales (como prevé el art. 2.1 a) del ET), son aquellos que desempeñan una función de “rectoría superior”<sup>9</sup>, que consiste en el desempeño de poderes propios del empresario que versen sobre los objetivos generales de la empresa<sup>10</sup>.

La definición legal de alto cargo se encuentra en el art. 1.2 RD 1382/1985, y hay que tener en cuenta que el concepto se alcanza por aproximación. Por consiguiente, se considera que es alto cargo el que desarrolla las funciones directivas reseñadas en el art. 1.2, y con una específica autonomía y plena responsabilidad, lo que genera, no solo independencia en la gestión, sino una particular y esencial relación de confianza con el empresario. Los elementos que caracterizan a la relación laboral de alta dirección son, entre otros: la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial; que el personal de alta dirección ha de actuar con poder correspondiente al núcleo organizativo de la empresa y a sus objetivos generales, así como con plena autonomía y responsabilidad; y que para apreciar la existencia de trabajo de alta dirección se tiene que dar los siguientes presupuestos: el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la empresa, el carácter general de esos poderes, que se han de referir al conjunto de la actividad de la misma, y la autonomía en su ejercicio, solo subordinado al órgano rector de la sociedad<sup>11</sup>.

En función de la denominación del cargo con el que se nombró a D. Felipe para el desempeño de su trabajo (Director General), podría entenderse que su labor en la empresa correspondía a funciones de alta dirección<sup>12</sup>, ya que es habitual que los trabajadores que ostenten el cargo de Director General pertenezcan a ese colectivo; no obstante, para discernir si existe el cargo de alta dirección, es necesario atender más a las funciones que desempeña el trabajador en cuestión que al nombre del cargo<sup>13</sup> (funciones que tampoco se especifican en el supuesto de hecho). Es preciso señalar que la jurisprudencia viene ampliando la noción de alto cargo laboral, incluyendo en ella, no solo al director máximo de la empresa, sino también al conjunto de cargos que desempeñan la dirección general de la empresa<sup>14</sup>, y considerando alto cargo también a

---

<sup>8</sup> “El concepto de alto cargo solo empieza cuando no se confunde con el de administrador (...) No es, desde luego, alto cargo laboral el que resulte titular de los órganos de administración de la persona jurídica”, en PALOMEQUE LÓPEZ, M.C./ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*. 20<sup>ed.</sup>, Editorial centro de estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2012, págs.827-828.

<sup>9</sup> Vid. STS de 15 de octubre de 1986, Sala de lo Social (RJ 1986\5826).

<sup>10</sup> Vid. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, op. cit., pág. 505.

<sup>11</sup> Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C./ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 828.

<sup>12</sup> Así también lo entiende la STS de 26 de diciembre de 2007, Sala de lo Social (ROJ: STS 9055/2007): “(...) no así cuando se trata de desempeñar al tiempo el cargo de consejero y trabajos de alta dirección (Gerente, Director General, etc.) (...)”; En este mismo sentido, en la STSJ de Galicia de 30 de enero de 2003, Sala de lo Social (AS 2003\1906), se puede apreciar el supuesto de un trabajador que ocupa el puesto de Director General mediante contrato de trabajo de alta dirección.

<sup>13</sup> Vid. STS de 15 de octubre de 1986 (RJ 1986\5826).

<sup>14</sup> En este sentido, véase la STS de 11 de noviembre de 1991, Sala de lo Social (ROJ: STS 13308/1991), en la que se considera personal de alta dirección a un director-gerente: “el nombramiento (...) comporta no una mera concesión formal del nomen sino una efectiva atribución de facultades de dirección así

quien dirige solo un sector de actividad o un centro territorial de la empresa, si ejerce un poder decisivo “intenso”, decisivo en el tráfico empresarial<sup>15</sup>.

En consecuencia, interpretamos que el nombramiento como Director General se produce con la voluntad, por parte de “ZUMOS IRENATA, S.A.”, de atribuir a D. Felipe unas funciones, como el propio nombre del cargo indica, directivas y con el fin de desempeñar objetivos generales, lo que conlleva que D. Felipe perteneciese al colectivo de alta dirección y se le atribuyeran funciones y poderes contenidos en el artículo 1.2 del RD 1382/1985.

Es característico en la regulación especial de este tipo de trabajadores el amplio margen que se le reconoce a la autonomía de la voluntad (art.3.1 RD 1382/1985): “*dicha relación laboral especial de alta dirección, se regula de manera prioritaria por el contenido del contrato suscrito por las partes y sólo en defecto de pacto, cabrá acudir a la legislación laboral común. Por lo tanto, habrá que estar a lo expresamente pactado en el contrato*”<sup>16</sup>. En cuanto a lo no regulado por el RD 1382/1985 o por pacto entre las partes, el art. 3.3 RD 1382/1985 dispone que habrá que estar a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales, siendo aplicable la legislación laboral común, incluyendo el ET, solo en los casos en los que se produzca una remisión expresa en el propio RD.

Lo que expresamente pactaron las partes en el contrato fue una cláusula de no competencia para D. Felipe por un periodo de dos años una vez terminada la relación laboral. A cambio de esto, la empresa quedaba obligada a compensar a D. Felipe con una cantidad mensual de 300 euros, debiendo reintegrar éste último todas las cantidades percibidas en caso de incumplimiento de dicha cláusula<sup>17</sup>.

Al considerar que D. Felipe era un trabajador perteneciente al colectivo de alta dirección, para comprobar la validez de la cláusula de no competencia resulta necesario dilucidar si se cumplen los requisitos que se establecen en el art. 8.3 RD 1382/1985.

### 3.2.3 Compensación económica adecuada

Como se ha apuntado anteriormente, se exige como requisito para la validez del pacto de no competencia postcontractual que se compense económicamente al trabajador y que esta indemnización sea adecuada, determinándose la nulidad del mismo en caso de que la compensación resulte insuficiente<sup>18</sup>. Se pretende asegurar así una estabilidad económica para el trabajador una vez extinguido el contrato, para hacer frente a la interrupción de la renta del trabajo que produce la terminación del mismo. Dicha indemnización tiene, respecto del trabajador cesado, una finalidad disuasoria, al objeto de impeler a éste para que se abstenga de llevar a cabo actos que incurran en concurrencia o competencia con la empresa a la que había pertenecido hasta el cese, y, por tanto, también es claro que esta finalidad impone la proporcionalidad entre la duración del compromiso y la cuantía de la indemnización<sup>19</sup>, de modo que la mayor

---

*como del poder empresarial de decisión, de lo que son suficientemente indicativos la expresa referencia a su actividad gerencial y directiva (...)*”.

<sup>15</sup> Vid. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, op. cit., pág. 505.

<sup>16</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de abril de 2002, Sala de lo social (AS 2003\976).

<sup>17</sup> Véase Anexo I.

<sup>18</sup> Cfr. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, op. cit., pág. 328.

<sup>19</sup> Vid. STS de 2 enero de 1991, Sala de lo Social (RJ 1991\46).

duración de la obligación de no concurrir exige un mayor importe de la compensación pactada y viceversa<sup>20</sup>.

No obstante, ello no significa que deba abonarse únicamente la cantidad equivalente a los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que despliega sus efectos el pacto, aunque el salario sea una referencia obligada<sup>21</sup>, sino también que se compense la ocasión de ganancia de la que se priva al trabajador, de lo que se deduce que, más que un “salario de inactividad”, lo que realmente se establece es una indemnización<sup>22</sup> por la limitación del derecho al trabajo, justificada por un interés empresarial legítimo; indemnización reparadora que debe ser proporcionada al sacrificio que supone para el trabajador, lo cual dependerá de un cúmulo de circunstancias, entre las que cabe destacar la merma en sus posibilidades reales de colocación o los trastornos que le ocasione, así como el tiempo que dure esa limitación<sup>23</sup>. La observancia del requisito de abonar una compensación económica adecuada no se ve afectada por la forma en que se produzca su abono, pudiéndose satisfacer mediante liquidaciones periódicas durante la vigencia del contrato de trabajo o pagada dicha compensación una vez extinguido el contrato de trabajo mediante una cantidad a tanto alzado<sup>24</sup>.

Respecto al requisito de la compensación económica adecuada, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre las nociones que la conciernen en diversas sentencias. Así, La STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de octubre de 2004, Sala de lo Social (AS 2004\3689) dispone que, en primer lugar, no debe existir situación de desigualdad entre las partes contratantes: “*ambas partes deben encontrarse en posiciones más o menos equilibradas, evitando toda situación de desigualdad manifiesta o abuso de derecho*”.

Resulta necesario dictaminar si en el supuesto en cuestión la cantidad percibida se puede entender como “compensación económica adecuada”, y, por tanto, comprobar si la cláusula de no competencia es válida. Ya que la relación laboral comienza el 30 de enero de 2008 y finaliza el 25 de febrero de 2014, hay que tener en cuenta que D. Felipe ha cobrado, en concepto de compensación por el pacto de no competencia, 21.600 euros<sup>25</sup>.

De la misma manera que se establece en la STSJ de Madrid de 20 de febrero de 2009 (AS 2009/2018), se puede considerar que, al pertenecer D. Felipe al colectivo de alta dirección, no le es aplicable el correspondiente convenio colectivo regulador de las relaciones laborales de su actividad económica. Así lo dispone el TSJ de Madrid en la sentencia citada sobre un Director General: “*al Sr. Desiderio no le es de aplicación dicho Convenio, en su condición de alto directivo vinculado por una relación laboral especial*”.

En el supuesto de hecho no se aporta la información sobre el salario que percibía D. Felipe por desempeñar su trabajo como Director General, con lo que faltan datos con los que poder relacionar la cantidad que cobró en concepto de compensación económica con el salario retribuido por la empresa, con el fin de dilucidar si se puede considerar

---

<sup>20</sup> Cfr. DE VAL TENA, A., “El pacto de no concurrencia en el Derecho español”, *op. cit.*, pág. 8.

<sup>21</sup> Vid. STSJ de Cataluña de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Social (AS 1992\2384).

<sup>22</sup> Vid. STS de 2 de enero de 1991, Sala de lo Social (RJ 1991\46).

<sup>23</sup> Vid. DE VAL TENA, A., “El pacto de no concurrencia en el Derecho español”, *op. cit.*, pág. 8.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pág. 9.

<sup>25</sup> Resultado de la operación matemática de multiplicar el número de meses trabajados (72, teniendo en cuenta el mes en el que dimite) por los 300 euros de compensación económica que percibía de forma mensual.

adecuada (entre otros factores). No obstante, acerca del sueldo de los altos directivos se suele entender que gozan de mayor retribución que los trabajadores ordinarios<sup>26</sup>.

La STSJ de Madrid afirma, como ya se ha apuntado anteriormente, que resulta necesario satisfacer al alto directivo en cuestión una compensación económica adecuada a cambio del pacto de no competencia postcontractual, así como que la cuantía de la misma no tiene por qué coincidir con la retribución que venía percibiendo hasta el momento de terminación de la relación laboral. No obstante, declara que esta compensación sí tiene que atender al salario dejado de percibir por parte del alto directivo, entre otros factores, así como que es necesario que se compense la ocasión de ganancia de la que se priva al trabajador. De ahí que no se trate, como también se ha expuesto anteriormente, de un “salario de inactividad”, sino de una indemnización<sup>27</sup>.

En la STS de 20 de junio de 2012, Sala de lo Social (RJ 2012\8344) se trata el caso de un trabajador, aunque en este supuesto no perteneciente al colectivo de alta dirección<sup>28</sup>, que firma un pacto de no competencia con su empresa. El pacto se realiza por una duración de dos años una vez extinguido el contrato de trabajo, y se fija a cambio una compensación económica de 311, 166 euros al mes euros actualizable con las revisiones salariales anuales. La cantidad total percibida por el trabajador por este concepto es de 10.889,47 euros.

El TS analiza la sentencia recurrida ante el mismo, dictada por el TSJ de Cataluña, que condenó al trabajador a pagar al empresario las cantidades percibidas en concepto de compensación por la suscripción del pacto de no competencia. De esta forma, se podría extraer que el TSJ de Cataluña entiende probado el incumplimiento del pacto de no competencia por parte del trabajador y por esa razón obliga a devolver las cantidades percibidas al empresario, al haber comenzado a trabajar, tras causar baja voluntaria, en una empresa de la competencia. No obstante, la condena a devolver las cantidades percibidas en concepto del pacto de no competencia se produce a pesar de que el TSJ de Cataluña considera que el pacto debe considerarse nulo por no cumplir uno de los requisitos del art. 21.2 ET, concretamente, el de satisfacer al trabajador una compensación económica adecuada, afirmando que se trata de una cantidad que, obviamente, no compensa convenientemente el hecho de que el trabajador no pueda desempeñar durante dos años una actividad laboral en el sector económico en el que ha desarrollado su actividad profesional habitualmente<sup>29</sup>.

El TSJ de Cataluña razona su decisión explicando que, una vez declarado nulo el pacto de competencia, la compensación económica por dicho pacto se ha convertido en

---

<sup>26</sup>“El argumento de que el trabajador obtuviera unos ingresos anuales del doble de lo que correspondería a un trabajador de la máxima cualificación en el Convenio Colectivo de aplicación no tiene consistencia (...) esa mayor retribución trae por causa y resarce las importantes funciones pactadas en el contrato y que son las propias del ejercicio de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad, tan solo limitados por las instrucciones del Consejo de Administración (...) es lógico y fácilmente comprensible que obtuviera unos ingresos considerables mayores que el de los trabajadores vinculados por una relación laboral ordinaria, por muy cualificados que estos fueran.” (STSJ de Madrid de 20 febrero de 2009 (AS 2009/2018)).

<sup>27</sup> En este sentido, véase también la STSJ de Castilla y León de 19 de enero de 1999, Sala de lo Social (AS 1999\1054).

<sup>28</sup> Pero traído a colación ya que lo dispuesto sobre la regulación del pacto de no competencia postcontractual en el RD 1382/1985 reproduce básicamente lo mismo que lo establecido en el ET (Vid. STJ de Madrid, de 20 de febrero de 2009 (AS 2009\2018)).

<sup>29</sup> En este sentido, STS de 7 de noviembre de 2005, Sala de lo Social (RJ 2006\1692).

una contraprestación sin causa, por lo que, dado el carácter sinalagmático del contrato de trabajo, el trabajador tiene la obligación de devolver las cantidades percibidas en tal concepto, y señala que *“el fundamento de la condena a la devolución de las cantidades no es, pues, que se haya incumplido un pacto -que la propia sentencia declara nulo- sino, en última instancia, la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, con apoyo (...) en lo dispuesto en el artículo 9.1 ET.”*

Frente a esto, el trabajador argumenta que *“si las percepciones del trabajador no tenían contraprestación, debe presumirse que retribuían el trabajo efectivo, razón por la cual no procede reintegro alguno”*; a lo que el TSJ de Cataluña rebate que *“si bien es cierto que se presume que todas las percepciones económicas del trabajador tienen su causa en la prestación de los servicios ( art. 26.1 del ET ), no lo es menos que tal presunción es “iuris tantum”, y, en el presente caso, es claro que las cantidades percibidas por la trabajadora no retribuían la prestación de servicios, sino que constituían indemnización o compensación, ciertamente insuficiente, por el compromiso de no concurrir, por lo que la nulidad del pacto no ha de trocar en salariales unas percepciones que nunca tuvieron tal carácter, y que no puede consolidar la trabajadora so pena de obtener un enriquecimiento injusto”*.

El TS declara que la sentencia del TSJ de Cataluña ha entendido correctamente la doctrina que el propio TS ha establecido<sup>30</sup>, confirmando lo dispuesto en la sentencia recurrida y desestimando el recurso, reafirmando que declarada la nulidad de un pacto de no competencia postcontractual por insuficiencia de las cantidades abonadas en su compensación (en el caso, 311,16 euros/mes), se ajusta a derecho, conforme al art. 9.1 ET, que se haya dispuesto la devolución del importe abonado por el empresario al trabajador por tal concepto (en el caso, 10.889,47 euros)<sup>31</sup>.

También cabe hacer referencia a la STSJ de Cataluña de 28 de abril de 2015, Sala de lo Social (AS 2015\1293). En esta sentencia, en la que no se duda de que la compensación económica sea adecuada, se trata el caso de un Director comercial perteneciente al colectivo de alta dirección que acuerda un pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo con la empresa en la que trabajaba. Se establece en el pacto una duración de un año a contar desde la fecha en que tenga lugar la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa, y se fija una compensación económica en doce pagos de una cantidad equivalente al 35 por 100 del salario bruto anual que perciba el trabajador en el momento de la relación laboral. El trabajador percibió, por este concepto y en el plazo de un año, la cantidad mensual de 1.792 euros brutos en concepto de abono cláusula no competencia, haciendo un total de 21.504 euros brutos. Aunque en el supuesto no se establezca el salario que percibía D. Felipe, esto puede orientarnos de cara a considerar si la compensación económica era adecuada.

Para concluir, también cabe hacer referencia a la STJ de Navarra de 29 de junio de 2015, Sala de lo Social (JUR 2015\293132), en la cual se trata de un pacto de no competencia, aunque referida a un trabajador no perteneciente al personal de alta dirección. La compensación económica percibida en este caso se considera insuficiente, la cual hace un total de 25.635,30 euros, a razón de 366,66 euros mensuales, percibidos entre los años 2008 y 2014 (como se puede observar, muy semejante al supuesto de hecho, estableciéndose también un periodo de no competencia de dos años después de la

---

<sup>30</sup> En este sentido, SSTS de la Sala de lo Social de 30 de noviembre (RJ 2010\252) y 10 de febrero de 2009 (RJ 2009\1445).

<sup>31</sup> En este mismo sentido, STSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2006, Sala de lo Social (AS 2006\2407).



finalización del contrato), y, por tanto, se declara nulo el pacto de no competencia. No obstante, el TSJ de Navarra no comparte la conclusión de obligar a reintegrar al empresario las cantidades percibidas en concepto de compensación durante todo el tiempo que duró la relación laboral que se establece en la STS de 20 de junio de 2012 (RJ 2012\8344), considerando que las concretas circunstancias del caso que juzga llevan a estimar desproporcionada la solución de condenar al demandado a devolver todo lo percibido en concepto de compensación por el pacto de no competencia a lo largo de seis años.

#### 3.2.4 *Análisis del caso*

En relación con la jurisprudencia y doctrina citada, y a tenor de los datos que se aportan en el supuesto de hecho, consideramos que el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo no es válido, al no cumplirse uno de sus requisitos legales; esto es, que se satisfaga a cambio una compensación económica adecuada (art. 8.3, b)). En base a jurisprudencia aportada, la cantidad de 21.600 euros percibida por D. Felipe en concepto de compensación económica, a razón de 300 al mes, no es adecuada para el caso concreto. Aunque la cuantía de la compensación no tiene que coincidir con la retribución, si tiene que atender al salario dejado de percibir y también compensar la ocasión de ganancia de la que se priva al trabajador. En el supuesto no se aporta el dato del salario de D. Felipe, pero si tomamos como referencia la ganancia media anual por trabajador en el 2008 en España, año en el que se acuerda el pacto de no competencia, vemos que esta es de 21.883,42 euros, y en el caso de directores de empresas, de 60.453,18 euros<sup>32</sup>, lo que nos permite estimar que la cantidad que percibió D. Felipe no atiende al salario medio de un trabajador español y menos al de un directivo, no compensando la ocasión de ganancia de la que se priva en el plazo de dos años.

Aunque el RD 1382/1985 regulador del personal de alta dirección solo se remite al ET de los trabajadores cuando así consta de forma expresa en la Ley, cosa que no sucede en este caso, y habría que remitirse a la legislación civil o mercantil (art. 3 RD 1382/1985), al establecer ambos preceptos del ET y el RD 1382/1985 lo mismo sobre el pacto de no competencia (como así declara la jurisprudencia), debería entenderse aplicable lo dispuesto para trabajadores ordinarios en este caso, con lo que D. Felipe debería devolver las cantidades percibidas en concepto de compensación económica por el pacto de no competencia, al no considerarse válido éste, con fundamento en la doctrina del enriquecimiento injusto y la expuesta por el TS para trabajadores ordinarios, ya que la cantidad percibida no retribuía la prestación de servicios, sino que constituía una indemnización por el compromiso de no concurrir.

No obstante, cabe apuntar que D. Felipe abandona la empresa no por baja voluntaria, sino por un incumplimiento contractual grave<sup>33</sup>, fundado en la agresión de D. Arturo, con que en este supuesto los tribunales del orden jurisdiccional social, competentes para conocer de este caso según el art. 14 RD 1382/1985, deberían valorar ésta circunstancia a la hora de determinar la cantidad de dinero a devolver por D. Felipe a “ZUMOS IRENATA, S.A.”.

---

<sup>32</sup> Datos del Instituto Nacional de Estadística. Disponible en <http://www.ine.es/prensa/np601.pdf> (fecha último acceso: 13/06/2016).

<sup>33</sup> Detallado en el apartado 6.2.1.2.

## 4. POSIBLES CONSECUENCIAS PENALES DE LA AGRESIÓN DE D. ARTURO A D. FELIPE

### 4.1. HECHOS

El 25 de febrero de 2014 D. Felipe, tras una fuerte discusión con el socio de la empresa “ZUMOS IRENATA S.A.” D. Arturo Gómez, fue víctima de un puñetazo de éste en la mejilla, puñetazo que le provocó una brecha que precisó cuatro puntos de sutura.

### 4.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### 4.2.1 Concepto de lesión

En el Diccionario de la RAE se define lesión como “daño o detrimento corporal causado por una herida, un golpe o una enfermedad”. Así mismo, y a tenor de lo que establece la legislación penal, “*la lesión se puede entender como el menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental*”<sup>34</sup>, siendo los “*bienes jurídicos protegidos (...) la integridad corporal y la salud física o mental del ya nacido*”<sup>35</sup>.

#### 4.2.2 Legislación aplicable

El CP vigente regula las lesiones en el título III del mismo, en los artículos comprendidos entre el 147 y el 156 ter. Concretamente en el artículo 147.1 CP, se establece una 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*”<sup>36</sup>. En caso de que la lesión se produzca sin ser necesario, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, el CP prevé una pena de multa de uno a tres meses (art. 147.2).

Si la lesión llegase a producir una deformidad o una deformidad grave, reguladas en los arts. 150 y 149 CP, el sujeto podría enfrentarse a una pena de prisión de tres a seis años y de seis a doce años, respectivamente. En este supuesto en concreto, no se aprecia deformidad ni deformidad grave en el resultado de la lesión provocada por D. Arturo a D. Felipe<sup>37</sup>.

Al producirse la agresión en febrero de 2014, y ya que en base al art. 7 CP se entiende cometido el delito en tal momento, la legislación aplicable al caso sería, en principio, la del CP anterior a la entrada en vigor de la reforma de la LO 1/2015<sup>38</sup>. Sin embargo, la rebaja de las penas para esos dos tipos de lesiones en concreto (las recogidas en los artículos 147.1 y 147.2 CP) efectuada por la nueva reforma y en virtud de la disposición transitoria primera del CP<sup>39</sup>, de juzgarse hoy la agresión debería

---

<sup>34</sup> LAMARCA PÉREZ, C. (coord.) VV.AA., *Derecho Penal. Parte especial*, Colex, Madrid, 2008, pág.72.

<sup>35</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 96; Vid. A sensu contrario GONZÁLEZ CUSSAC, J. (coord.), VV.AA., *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 101. Argumenta que la integridad corporal no constituye objeto de tutela, en la medida que se trata de un bien instrumental que forma parte de la salud, pero en ocasiones puede resultar contraria a ésta.

<sup>36</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. (coord.), VV.AA., *Derecho Penal. Parte especial*, op. cit., pág. 102.

<sup>37</sup> Véase apartado 3.2.3.

<sup>38</sup> LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176).

<sup>39</sup> “*Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley,*

aplicarse la nueva regulación penal, ya que es más favorable para el reo. Por tanto, la legislación aplicable a la agresión llevada a cabo por D. Arturo sería la recogida en el CP vigente, el actual tras la reforma de la LO 1/2015, y podría llegar a enfrentarse a penas de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses (en el caso de que la lesión requiera, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico), o en otro caso, a una pena de multa de uno a tres meses.

#### 4.2.3 Falta de apreciación de deformidad

Como se pone de manifiesto en la STS de 4 de abril de 2014, Sala de lo Penal (RJ 2014\1952), la jurisprudencia del TS ha perfilado en diversas sentencias los aspectos relativos que conciernen a la deformidad a la que hacen referencia los arts. 149 y 150 CP. En la STS de 6 de abril de 2004, Sala de lo Penal (RJ 2004, 3438) se señala que, como deformidad, ha de calificarse únicamente aquella pérdida permanente de sustancia corporal que, por su visibilidad, determina un perjuicio estético suficientemente relevante para justificar mínimamente su equiparación con la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal. En la STS de 23 de enero de 2003, Sala de lo Penal (RJ 2003\684), se declara que, a falta de una interpretación auténtica, la jurisprudencia ha definido la deformidad como irregularidad física, visible y permanente que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista<sup>40</sup>. Así mismo, también se ha interpretado como *“toda irregularidad física permanente que conlleva una modificación corporal de la que pueden derivarse efectos sociales o convivenciales negativos”*<sup>41</sup>.

Por su parte, la STS de 19 de mayo de 2015, Sala de lo Penal (RJ 2015\2447) apunta que *“la jurisprudencia exige también que el Tribunal lleve a efecto un juicio de valor sobre la referida irregularidad, con objeto de destacar, en su caso, que la misma sea de cierta entidad y relevancia, con objeto de excluir del concepto jurídico de deformidad aquellos defectos que carezcan de importancia por su escasa significación antiestética”*.

Pese a que la doctrina del TS ha declarado que el carácter mínimo o insignificante de la lesión excluyente del concepto de "deformidad" debe ser aplicado con criterios especialmente rigurosos y restrictivos cuando la alteración afeante, visible e indeleble se localiza en el rostro de la víctima<sup>42</sup>; y de igual manera, la STS de 6 de noviembre de 2013, Sala de lo Penal (RJ 2013\7466) recuerda que no se presenta ninguna dificultad para la calificación como deformidad, *“cuando las cicatrices alteran el rostro de una forma apreciable, bien dado su tamaño o bien a causa de sus características o del concreto lugar de la cara al que afectan”*; hay que destacar que el TS considera que las secuelas estigmatizantes de escaso o nulo efecto peyorativo de la apariencia externa, por más que sean apreciables a simple vista, se deben estimar carentes de significación penal respecto a la deformidad por su mínima o inexistente relevancia antiestética<sup>43</sup>. Además, a tenor de lo que establece la STS de 7 de mayo de 2013, Sala de lo Penal (RJ 2013\4404) al tratar sobre un caso similar al existir cicatrices

---

*una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor”*.

<sup>40</sup> Vid. SSTS de 14 de mayo de 1987 (RJ 1987/3070), 27 de septiembre de 1988 (RJ 1988/7067) y 23 de enero de 1990 (RJ 1990/480).

<sup>41</sup> STS de 16 de septiembre de 2002, Sala de lo Penal (RJ 2002/8451).

<sup>42</sup> Vid. STS de 10 de febrero de 1992, Sala de lo Penal (RJ 1992/1079).

<sup>43</sup> Vid. STS de 4 de abril de 2014 (RJ 2014/1952).



en el rostro, “*se justifica la inaplicabilidad del tipo penal recogido en el art. 150 porque no hay datos fácticos que avalen la realidad de una lesión o perjuicio estético por las cicatrices del lesionado con la entidad suficiente para dar vida al concepto de deformidad del art. 150 CP*”, y esto lo expone al indicar que no se aporta información suficientemente detallada acerca de la longitud, grosor o profundidad de las cicatrices, ya que solo se establecen los cm que éstas miden.

En el supuesto de hecho no se aporta información detallada acerca de la cicatriz provocada por la agresión: ni de los cm que mide, ni sobre su longitud, grosor ni profundidad. Únicamente se detalla que fueron precisos cuatro puntos de sutura para su curación. Debido a esto cabe considerar, en el presente caso, que se justifica la inaplicabilidad de los arts. 150 y 149 CP, dado que no existen datos suficientes ni se puede establecer que la cicatriz tenga suficiente entidad y relevancia para considerar que el perjuicio estético provocado por la agresión constituya uno de los supuestos recogidos en los citados arts. Con los datos aportados en el supuesto, no procede estimar que la cicatriz resultante sea comparable a la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal (art. 150), y mucho menos, a la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal (art. 149).

#### 4.2.4 Consideración de los puntos de sutura como tratamiento médico o quirúrgico

El art. 33.1 CP establece la clasificación de las penas en función de su gravedad: “*En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves*”<sup>44</sup>. Por delitos menos graves entiende el CP que son aquellas infracciones que la Ley castiga con pena menos grave (art.13.2 CP). A su vez, son penas menos graves, entre otras, la prisión de tres meses hasta cinco años y la multa de más de tres meses (art.33.3 CP). Por delitos leves, el CP entiende las infracciones que la Ley castiga con pena leve (art.13.3 CP); y, entre otras, se considera pena leve la multa de hasta tres meses.

Por lo tanto, la cuestión es dilucidar si los puntos de sutura pueden ser considerados tratamiento médico o quirúrgico, ya que de ello depende que la agresión de D. Arturo a D. Felipe pueda ser considerada como un delito de lesiones menos grave (tipificado en el artículo 147.1 CP), o un delito de lesiones leve (tipificado en el artículo 147.2 CP).

Acercas de que ha de entenderse por tratamiento médico o quirúrgico, son cuantiosas las referencias que ha hecho la jurisprudencia para especificar en que debe consistir. La STS de 9 de julio de 2014, Sala de lo Penal (RJ 2014\3545), explica: “*El tratamiento médico es un concepto normativo que, en ausencia de una definición legal, debe ser alcanzado mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que otorgan al mismo la necesaria seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere*”<sup>45</sup>. La propia expresión típica del art. 147 del CP nos permite delimitar su alcance. Así nos señala que el tratamiento médico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un

---

<sup>44</sup> “Esta clasificación de las penas tiene sobre todo un fundamento marcadamente procesal, pues se establece en función principalmente de la competencia judicial para conocer de las diversas clases de infracciones penales, las cuales, a su vez, se distinguen formalmente por la clase de pena –grave, menos grave o leve– con que están castigadas”. GRACIA MARTÍN, L. (coord.), VV.AA., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 27.

<sup>45</sup> En este sentido, SSTS de la sala de lo Penal de 6 de marzo de 2014 (RJ 2014\2107) y de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014\1617).

*facultativo o de la propia víctima. Además, debe trascender de la primera asistencia facultativa (...) Prescindiendo de la mera asistencia, el tratamiento de que habla el legislador es médico o quirúrgico. El primero es la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en Medicina con finalidad curativa, el tratamiento quirúrgico es aquel, que por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea la importancia de ésta: cirugía mayor o menor (...)*”.

En esta sentencia, en la cual el Tribunal decide sobre un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, discrepa con la interpretación llevada a cabo por la AP de Barcelona acerca de considerar falta<sup>46</sup> de lesiones en vez de delito, cuando en el caso existe una herida, como resultado de una lesión, en la que fueron utilizados para reparar la misma puntos de sutura. La sentencia recurrida se basaba para considerar que se producía una falta de lesiones y no un delito en que el informe del médico forense declaraba que hubiera bastado con que se le administraran puntos de papel y no de sutura, a lo que el Tribunal responde: *“aunque el médico forense declarara en el plenario que la herida pudiera curar sin esas suturas, se aprecia tratamiento quirúrgico, que debe reputarse idóneo o correcto, por ser lo indicado para ese caso concreto, con exclusión de los riesgos propios de una recuperación natural”*<sup>47</sup>.

La STS de 9 de noviembre de 2000, Sala de lo Penal (RJ 2000\8935), pone de manifiesto que *“(...) cualquier intervención que necesite cirugía reparadora y que suponga la necesidad de aplicar puntos de sutura, es y constituye un tratamiento quirúrgico, que impide incluir las lesiones en la categoría de las faltas”*.

Por consiguiente, en virtud de lo establecido por la jurisprudencia en diversas sentencias y a lo largo de los años, la utilización de puntos de sutura se considera tratamiento quirúrgico<sup>48</sup>, por lo que en este caso la agresión de D. Arturo a D. Felipe constituye un delito de lesiones menos grave (tipificado en el artículo 147.1 CP), ya que fueron requeridos cuatro puntos de sutura, constituyendo tratamiento quirúrgico.

#### 4.2.5 Grado de ejecución y autoría del delito

D. Arturo es responsable criminalmente del delito como único autor, realizando el hecho por sí solo (arts. 27 y 28 CP) y tratándose de un delito consumado (art.15 CP). No se contemplan circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al no concurrir ni circunstancias atenuantes (art.21 CP) ni agravantes (art.22 CP), ni tampoco concurre ninguna circunstancia eximente de las previstas en el art. 20 CP.

#### 4.2.6 Responsabilidad civil derivada del delito

El CP regula, en su título V del Libro I, en los arts. 109 y siguientes, la responsabilidad civil derivada de los delitos.

---

<sup>46</sup> Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J./ HERNÁNDEZ TREVIÑO, A., “La distinción entre el delito y la falta de lesiones. Los conceptos de tratamiento médico o quirúrgico y de primera asistencia facultativa”, *Revista de Derecho y proceso penal* 3 (2000), pág. 137; La legislación penal anterior a la entrada en vigor de la LO 1/2015 establecía un sistema diferenciado de faltas y delitos, que fue modificado tras la nueva reforma dejando de existir las faltas, pasando ser consideradas ahora delitos leves. Por tanto, las que antes eran consideradas faltas de lesiones, ahora se consideran delitos leves de lesiones (art.147.2 CP).

<sup>47</sup> En este sentido, STS de 14 de marzo de 2000, Sala de lo Penal (RJ 2000\1196).

<sup>48</sup> Vid. SSTS de la Sala de lo Penal de 28 de febrero de 1992 (RJ 1992\1392), 23 de febrero de 1998 (RJ 1998\1743), y 19 de octubre de 2001 (RJ 2002\402).

El art. 109 CP recoge la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por el delito, dando la posibilidad al perjudicado de optar por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil. En el apartado 2, dispone que la fijación de la cantidad indemnizatoria corresponde al Tribunal juzgador, no existiendo bases específicas para fijar cuantitativamente la indemnización correspondiente. Por su parte, el art. 116.1 CP dispone que toda aquella persona que sea responsable criminalmente de un delito, también lo será civilmente en caso de que se deriven del mismo daños o perjuicios. Por tanto, de estos arts. se extrae que la comisión de un delito, aparte de la responsabilidad penal que conlleva, puede llevar aparejada responsabilidad civil<sup>49</sup>.

Respecto a la indemnización prevista en el art. 110 CP, el problema que se plantea es el método de determinación de la cuantía de la misma. En el CP no se establece ninguna premisa sobre el criterio, o criterios, en los que debe basarse el juez para determinarla. El art. 115 CP establece la obligación de los jueces y tribunales de razonar, en sus resoluciones, las bases en que fundamenten la cuantía de los daños y de la indemnización de los mismos, pudiendo éstos fijar la cuantía en la propia resolución o en el momento de su ejecución; no obstante, no recoge ningún tipo de criterio para su determinación. Por consiguiente, *“la determinación de la cuantía queda al arbitrio del tribunal, que procederá valorando los factores que concurran en el caso concreto”*<sup>50</sup>. Además, *“puesto que la fijación del quantum de la indemnización pertenece al ámbito de la apreciación subjetiva, no podrá revisarse en casación la cifra que haya estipulado el juez, aunque sí las bases en que se haya apoyado para determinarla”*<sup>51</sup>.

Sobre la base para fijar el “quantum” indemnizatorio, la jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas sentencias. En la STS de 5 de noviembre de 2013, Sala de lo Penal (RJ 2013\7131), aunque afirma que *“el baremo contenido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2.004, de 29 de Octubre, está previsto para la siniestralidad vial, y no resulta aplicable en un delito doloso (...) ajeno al tráfico automovilístico”*, declara que ha sido admitida por el TS la aplicación del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos a los del automóvil, aunque siempre teniendo en cuenta las circunstancias concretas en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima recogidos en los arts. 1.106 y 1.902 CC. Además, también advierte que se admite como criterio orientativo, y no como criterio vinculante<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> *“A pesar de que esta obligación se regule en el Código Penal y que su presupuesto de aplicación sea el delito, su naturaleza es, como su propio nombre indica, civil (...) El hecho de que el juez de lo penal tenga competencia para pronunciarse sobre aspectos civiles cuando se produzca la acumulación de la acción civil junto a la penal en el mismo proceso –penal–, no modifica el carácter –civil– de las acciones ejercitadas en el mismo”*, en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), VV.AA., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, op.cit.*, pág. 255.

<sup>50</sup> GRACIA MARTÍN, L. (coord.), VV.AA., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, op.cit.*, pág. 257.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *“El efecto expansivo del Baremo, previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido por el Tribunal Supremo, pero siempre como criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1.106 y 1.902 del Código Civil”*. STS de 5 de noviembre de 2013 (RJ 2013\7131).

Concretamente, en la STS de 21 de mayo de 2013, Sala de lo Penal (RJ 2013\5936), se resumen los principios, criterios e interrelaciones entre la responsabilidad civil del delito y los Baremos de Seguro Obligatorio, siguiendo el dictamen del Ministerio Fiscal, que se sintetizan en cuatro reglas: En primer lugar, dispone que la aplicación del Baremo a los delitos dolosos es facultativa y orientativa, considerando solamente su obligada aplicación en casos de accidentes de tráfico; en segundo, que cuando se aplica el baremo a los delitos dolosos dicho baremo constituirá un cuadro de mínimos; en tercer lugar, que la responsabilidad civil por delito doloso es superior a la del delito imprudente; y por último, que no pudiendo apartarse de los principios dispositivos de rogación y congruencia, no se puede pretender en casación corregir la cuantía indemnizatoria señalada por los Tribunales de Instancia, sino revisar, en su caso, las bases establecidas para la fijación de las cantidades totales señaladas en cada supuesto<sup>53</sup>.

En esta misma línea, se encuentra la STS de 2 de julio de 2013, Sala de lo Penal (RJ 2013\6737), que declara que, aunque sea cierto que las cifras estandarizadas del Baremo de tráfico no rigen para los delitos dolosos, nada impide que éstas se puedan usar como orientación<sup>54</sup>.

A tenor de lo dispuesto en el art. 116 CP, cuando exista únicamente un responsable penal, éste será responsable civil directo por la totalidad de la cuantía de la indemnización. En este caso en concreto el responsable civil es, exclusivamente, D. Arturo.

#### 4.2.7 Jurisdicción competente

En base a lo dispuesto en el art. 14.3 LECrim, para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale una pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años, será competente el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido. La instrucción de la causa compete al Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido (art. 14.2 LECrim), y en cuanto a la competencia territorial, como regla general y como se extrae del art. 14 LECrim, es competente el Juzgado del lugar de la comisión del hecho.

### **5. VALIDEZ DE LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA ORDINARIA**

#### **5.1. HECHOS**

Ante la dimisión de D. Felipe, los socios deciden convocar una junta ordinaria para analizar la situación y acordar cómo continuar la marcha de la empresa. Eligen la ciudad de Pontevedra para celebrarla.

#### **5.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### 5.2.1 Concepto de Junta general y sus clases

La Junta general de accionistas, ya que se trata en este supuesto concreto de una sociedad anónima, *“es el órgano de formación y expresión de la voluntad social, cuyas decisiones obligan a los administradores y a todos los socios, incluso a los disidentes y*

---

<sup>53</sup> Vid. STS de 21 de mayo de 2013 (RJ 2013\5936).

<sup>54</sup> *“Como es sabido, esas cifras estandarizadas no rigen para los delitos dolosos. Pero nada impide usarlas como orientación. Es habitual un incremento correctivo por la naturaleza dolosa de las lesiones, que oscila entre el diez y el treinta por ciento, según los criterios habitualmente manejados”*. STS de 2 de julio de 2013 (RJ 2013\6737).

a los que no hayan participado en la junta”<sup>55</sup>. Es una reunión que debe ser ineludiblemente convocada<sup>56</sup> y que resulta necesaria, ya que no existe otra forma de tomar decisiones en el seno de la sociedad. En este sentido, la convocatoria es un requisito esencial para la válida constitución de la Junta general, tanto ordinaria como extraordinaria. Ésta ha de ser necesariamente convocada por el órgano de administración (o, en su defecto, por el juez), y ha de seguirse para ello un procedimiento formal, que incluye la publicación de un anuncio en la página web de la sociedad o, en su defecto, en el BORME y “*en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social*” (art. 173.1 LSC)<sup>57</sup>.

Entre la convocatoria y la fecha prevista para la celebración de la junta habrá de mediar al menos un mes, en el caso de las sociedades anónimas, o quince días, si se tratase de una sociedad de responsabilidad limitada (art. 176.1 LSC). Se requiere además que en la convocatoria figure el orden del día (“expresando los asuntos a tratar”: art. 147.1 LSC), para que los socios conozcan su futura celebración; reflexionen sobre la naturaleza de los asuntos que se van a deliberar en ella; decidan, en consecuencia, asistir o no a la junta (sabiendo que si no lo hacen el acuerdo adoptado les obliga); y, en fin, ejerciten su derecho de información y voto<sup>58</sup>.

En cuanto a la competencia de la Junta, las facultades decisorias se extienden a los “*asuntos propios de la junta*” (art. 159 LSC). La Ley somete expresamente determinadas materias a la decisión de la Junta, como, entre otras, la aprobación de las cuentas anuales, las modificaciones de estatutos y el nombramiento y separación de los administradores, recogiendo también que se encuentra capacitada en términos generales para acordar todo lo necesario para la marcha de la sociedad y defensa de sus intereses (art. 160 LSC)<sup>59</sup>.

Respecto a las clases de juntas, “*existen juntas que han de celebrarse por obligación legal y con carácter periódico (juntas ordinarias), y otras que por el contrario pueden ser convocadas por iniciativa de la sociedad o de los socios y que en principio tienen un carácter extraordinario (juntas extraordinarias)*”<sup>60</sup>. La Junta general ordinaria es la que reúne el doble requisito periódico-temporal y objetivo, debiendo celebrarse necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio (criterio temporal) con un orden del día concreto: censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado (criterio objetivo). No obstante, nada se opone a que en una Junta general ordinaria se traten, además de los asuntos mencionados, cualesquiera otros asuntos, siempre que se haya anunciado debidamente en el orden del día. Por otra parte, la Junta general extraordinaria es, como define la Ley, “*toda junta que no sea la prevista en el artículo anterior*” (art. 165 LSC), haciendo referencia al art. 164 LSC en el que se recogen los criterios para determinar la Junta general ordinaria<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> MENÉNDEZ, A./ ROJO, A., (dirs.). VV.AA., *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I. 13ª ed.*, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2015, pág. 470.

<sup>56</sup> Exceptuando la junta universal (art. 178.1 LSC), única excepción a la convocatoria formal.

<sup>57</sup> Vid. BROSETA PONT, M./ MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil. Volumen I. 21ª ed.*, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 467.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pág. 471.

<sup>59</sup> Cfr. MENÉNDEZ, A./ ROJO, A., (dirs.). VV.AA., *Lecciones de Derecho Mercantil, op. cit.*, pág. 471.

<sup>60</sup> *Ibidem*, pág. 472.

<sup>61</sup> Cfr. BROSETA PONT, M./ MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil, op. cit.*, pág. 470.



El requisito de la previa convocatoria de la junta, así como la necesidad de ajustar la convocatoria al procedimiento legal, decaen en el supuesto en el que estando presente todo el capital social los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la junta. Este tipo de junta es la que la LSC denomina junta universal (art. 178 LSC)<sup>62</sup>, y para que sea válida su celebración es necesario que asista todo el capital social<sup>63</sup> y que los concurrentes acepten por unanimidad tanto la celebración de la junta como los asuntos a tratar. Además, la constitución de la junta universal puede tener lugar en cualquier lugar, ya sea territorio español o extranjero (art. 178.2 LSC), y en cuanto a su competencia, es absoluta y total para tratar sobre cualquier asunto (incluyendo los que la LSC reserva a la junta ordinaria).

### 5.2.2 Legislación aplicable

La LSC regula la junta general de las sociedades de capital en el Título V, que comprende los arts. 159 a 208 LSC<sup>64</sup>. Estimamos que la celebración de la junta, ya no que se indica la información concreta en el supuesto, fue próxima al mes de febrero de 2014.

Según lo que establece el supuesto de hecho, los socios de ZUMOS IRENATA, S.A. convocaron una junta ordinaria. Como se ha apuntado anteriormente, la junta ordinaria es aquella que se debe realizar por obligación legal, a diferencia de las que tienen carácter extraordinario. La LSC actual obliga a las sociedades anónimas (y también a las limitadas) a celebrarla dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, con el objeto de censurar la gestión social, aprobar en su caso las cuentas anuales del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.

En el supuesto concreto, se indica que la junta se celebra dentro de los seis primeros meses del año, y en relación al orden del día de los asuntos a tratar en la junta el supuesto indica que la realizan “para analizar la situación y acordar cómo continuar la marcha de la empresa”. Por tanto, no se especifica si en esa junta se censura la gestión social, se aprueban las cuentas anuales del ejercicio anterior y se resuelve sobre la aplicación del resultado, o si cabe entender que a esto se refiere cuando se expresa que la realizaron para “acordar como continuar la marcha de la empresa”. En cuanto a la convocatoria de la junta tampoco se aporta información sobre si se cumplen los plazos previstos para convocarla y la convoca quien está legitimado para ello, ni tampoco si los estatutos disponen algo al contrario respecto al lugar de celebración de la junta.

### 5.2.3 Celebración de la junta: El lugar de celebración.

En el orden del día de la junta general ordinaria ha de figurar forzosamente la censura de la gestión social. En caso contrario, la omisión de dicho tema en el correspondiente anuncio de la convocatoria, siendo esencial por tratarse de una junta general ordinaria, ha de determinar la nulidad de los demás acuerdos que integran el contenido mínimo de la junta general ordinaria<sup>65</sup>. Es decir, se pueden incluir en el orden

---

<sup>62</sup> Vid. MENÉNDEZ, A./ ROJO, A., (dirs.). VV.AA., *Lecciones de Derecho mercantil, op. cit.*, pág. 475.

<sup>63</sup> Por tanto, adolece de nulidad la junta universal en la que no esté presente todo el capital social. En este sentido, SJM de Bilbao de 27 noviembre de 2015 (JUR 2016\60988).

<sup>64</sup> Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “La junta general”, *Revista de Derecho de Sociedades* 36 (2011), pág. 134.

<sup>65</sup> Vid. SAP de Madrid de 1 de marzo de 2013, Sección 28ª (JUR 2013\133871).

del día de la junta ordinaria otras materias distintas de las contempladas específicamente en el art. 164 LSC<sup>66</sup>, aunque debiendo, en todo caso, tratar éstas obligatoriamente.

En el supuesto de hecho se indica que los socios deciden convocar una junta ordinaria para analizar la situación y acordar como continuar la marcha de la empresa. Como se ha indicado anteriormente, no se aporta información detallada sobre si en el orden del día estaba incluida la censura de la gestión social, la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior y la resolución sobre la aplicación de resultado, materias legalmente reservadas a la junta ordinaria y las cuales han de estar figuradas en el orden del día para que la junta se considere ordinaria. No obstante, interpretamos que la elección de los socios de celebrar una junta ordinaria, aparte de abordar el tema de la dimisión de su Director General, D. Felipe, se produce con el fin de tratar los temas específicos previstos para la junta ordinaria conforme a lo dispuesto en el art. 164 LSC.

Respecto al lugar de celebración de la junta, la LSC establece en su art. 175 que, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, la junta se celebrará en el término municipal en el que se encuentre el domicilio social. Frente a esta regla general existen tres excepciones que expondremos a continuación.

Una de las excepciones a la regla general del art. 175 LSC se produce si concurre un supuesto de “fuerza mayor”, como apunta la STS de 28 de marzo de 1989, Sala de lo Civil (RJ 1989\2273), en la que se reconoce la posibilidad de que la Junta se celebre en un término municipal distinto al del domicilio social en el caso de que concurra tal supuesto. En este mismo sentido se encuentra la Resolución de la DGRN de 20 de noviembre de 2012 (RJ 2013\1135), que define “fuerza mayor” como todo *“suceso o acontecimiento que no se puede evitar y tampoco se puede prever (...) reservado para aquellos acontecimientos completamente extraordinarios (v.gr. relativos a desastres naturales o sucesos, etc.) que impidieran que la junta fuera convocada y celebrada en el lugar legalmente establecido y no desvirtuado por los estatutos de la sociedad.”*

Otra de las excepciones a que el lugar de celebración de la junta sea en el término municipal del domicilio social, es la que recoge el inciso del art. 175 LSC, *“salvo disposición contraria de los estatutos”*. Sobre este inciso existe debate doctrinal. Los orígenes del mismo se encuentran en el art. 47 de la antigua Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada<sup>67</sup>, y no en la antigua regulación de las sociedades anónimas, siendo la diferencia esencial entre las dos regulaciones que en la sociedad de responsabilidad limitada se admitía regular estatutariamente el lugar de celebración de la junta, mientras que esto no era posible en la sociedad anónima. Por tanto, se entiende que cuando se promulgó la LSC el legislador no quiso mantener el régimen de las sociedades anónimas, sino que optó por extender la regulación del lugar de celebración de la junta de las sociedades de responsabilidad limitada a todas las sociedades de capital<sup>68</sup>.

El debate doctrinal tradicional en torno al inciso de este artículo se ha centrado en dos posibles interpretaciones: por un lado, que este inciso otorga total libertad a la sociedad para fijar en los estatutos cualquier lugar de celebración de la junta general

---

<sup>66</sup> Vid. SAP de Madrid de 29 de noviembre de 2013, Sección 28ª (JUR 2014\9709)

<sup>67</sup> Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “La junta general”, *op. cit.*, pág. 142.

<sup>68</sup> Vid. MUÑOZ PALMA, C., “El lugar de celebración de la junta general”, *Revista Aranzadi Doctrinal* 2 (2015), pág. 56.

(incluyendo la posibilidad de facultar a los administradores para determinar dicho lugar en la convocatoria de la junta), pudiendo corregirse las posibles situaciones abusivas por la vía de art. 7 del CC<sup>69</sup>; y por otro lado, que no es posible dejar la elección del lugar de celebración de la junta al arbitrio de los administradores, sino que es preciso que los estatutos establezcan los concretos municipios en los que puede celebrarse la junta y, a falta de previsión estatutaria en este sentido, esta debería tener lugar en el municipio donde se encuentre el domicilio social<sup>70</sup>.

Interpretación más restrictiva, respecto a estas dos posturas doctrinales, establecen las resoluciones de la DGRN de 6 de septiembre de 2013 (RJ 2013\7612), 14 de octubre de 2013 (RJ 2013\7710) y 30 de septiembre de 2014 (RJ 2014\5502) del art. 175 LSC, considerando que el ámbito territorial máximo en el que se podría celebrar la junta general sería el municipio donde se encuentre el domicilio social, pudiendo los estatutos reducir dicho ámbito, pero nunca aumentarlo. Las Resoluciones de la DGRN argumentan que, si se pudiera prever en los estatutos que los administradores puedan convocar la junta en cualquier parte del territorio nacional o extranjero, se les estaría facultando para vulnerar el derecho de asistencia y voto de los socios (por ejemplo, convocando la junta en un lugar al que difícilmente pudiera llegar alguno de ellos).

Dada la flexibilidad de la legislación en este punto<sup>71</sup>, se podría entender más acertada la interpretación del art. 175 LSC que efectúan las dos posturas doctrinales expuestas que la que realizan las resoluciones de la DGRN señaladas, también en cierta medida gracias a los avances tecnológicos<sup>72</sup>. No obstante, en el supuesto de hecho no se detalla si en los estatutos existe una disposición respecto al lugar de celebración de la junta, por lo que entendemos que no existe tal disposición.

Por último, otra de las excepciones a que la junta se ha de celebrar en el término municipal del domicilio social, es la que constituye la Junta universal regulada en el art. 178 LSC, que permite celebrar la junta en cualquier lugar del territorio nacional o extranjero (es decir, donde deseen los socios).

#### 5.2.4 Análisis del caso

En el supuesto de hecho se indica que los socios deciden convocar una junta ordinaria. Frente a esto, cabe decir que según el art. 166 LSC los socios no tienen competencia para convocar la junta, sino que la misma les corresponde a los administradores (salvo casos especiales). Por tanto, la convocatoria adolecería de un defecto formal, unido a lo dispuesto en el art. 175 LSC tratado en el apartado anterior, al no ser que se tratara de una convocatoria o aviso informal<sup>73</sup> que suelen preceder a las juntas universales.

---

<sup>69</sup> Vid. URÍA, R./ MENÉNDEZ, A. (dirs.), VV.AA., *Curso de Derecho Mercantil, Tomo I*, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2006, pág. 1228.

<sup>70</sup> Cfr. MUÑOZ PALMA, C., “El lugar de celebración de la junta general”, *op. cit.*, pág. 56.

<sup>71</sup> “(...) queda en el aire que grado de disponibilidad tienen los estatutos a la hora de fijar ese lugar y si puede fijarse un lugar virtual”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “La junta general”, *op. cit.*, pág. 143.

<sup>72</sup> Además, en la actualidad, “la facilidad de las comunicaciones y la dispersión del accionariado aconsejan en ocasiones no seguir el criterio de localidad del domicilio social si se quiere proteger la finalidad esencial que debe seguir esta norma, que no es otra que facilitar a los accionistas su asistencia a la sesión de la junta general”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “La junta general”, *op. cit.*, pág. 142.

<sup>73</sup> “Práctica reconocida tanto por la Doctrina como por la DGRN”, en SÁNCHEZ LINDE, M., “El acuerdo unánime de celebrar junta universal en la sociedad anónima. Aspectos formales y materiales”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* 105 (2007), pág. 14; DE ELÍAS-OSTUA RIPOLL, R., “La junta



Como hemos apuntado anteriormente, la junta universal constituye la excepción a la obligatoriedad de la previa convocatoria de la junta general, al carecer de convocatoria o, mejor dicho, de convocatoria como está prevista en los arts. 173 LSC y siguientes<sup>74</sup>.

Tampoco se informa en el supuesto si se cumplen los requisitos formales de la convocatoria (art. 173 y siguientes). No obstante, todos los defectos que pudiese tener la convocatoria podrían ser subsanados por la propia junta universal<sup>75</sup>, por lo que si los socios, como parece que se plantea en el supuesto, querían tratar los asuntos propios a la junta ordinaria (art. 164.1 LSC), también lo podrían haber hecho en junta universal, ya que la competencia de la misma es absoluta para tratar cualquier asunto, incluyendo aquellos que la Ley reserva a la junta ordinaria<sup>76</sup>. Además, la celebración de juntas universales constituye una idónea opción en el marco de sociedades cerradas con un número reducido de socios, como “ZUMOS IRENATA, S.A.”, ya que la celebración de este tipo de juntas sólo resulta factible en sociedades de reducida base personal, en que el capital se halle en manos de pocas y conocidas personas<sup>77</sup>, con lo que se pretende evitar, mediante la celebración de este tipo de juntas, el formalismo y el coste de las publicaciones, así como también el dar a conocer los asuntos a tratar, lo que a veces no interesa divulgar a extraños<sup>78</sup>.

Para la válida celebración de la junta universal, como se ha expuesto anteriormente, es necesario que asista todo el capital social y que los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión (art. 178.1), requisitos que cumple la junta celebrada por los socios de “ZUMOS IRENATA, S.A.”. No obstante, es necesario señalar que no es suficiente que asistan todos los socios a la junta y se encuentren reunidos físicamente para que la misma se pueda considerar universal<sup>79</sup>, sino que para ello es necesario que todos los socios acepten por unanimidad la celebración de la junta<sup>80</sup>. También se entiende que los socios deben aceptar el orden del día<sup>81</sup> aunque en el art. 178 no se haga referencia a tal cuestión, y que la junta universal quedará

---

universal”, *Revista de Derecho de Sociedades* 3 (1994), pág. 199; Vid. FARRANDO MIGUEL, I., “Examinando críticamente la regulación de la junta universal en la Ley de Sociedades Anónimas”, *Revista de Derecho Mercantil* 262 (2006), pág. 1313.

<sup>74</sup> Vid. PÉREZ MORIONES, A., “La necesaria constancia de la aceptación unánime de la celebración de la reunión para la válida constitución de junta universal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* 1 (2013), pág. 73.

<sup>75</sup> “La junta universal permite remediar las insuficiencias formales que padezca una convocatoria efectuada conforme al trámite formal”, en FARRANDO MIGUEL, I., “Examinando críticamente...”, *op. cit.*, pág. 1320; En este sentido, SAP de Murcia de 25 de marzo de 2002, Sección 4ª (AC 2002\818) y STS de 29 de diciembre de 1999, Sala de lo Civil (RJ 1999\9619).

<sup>76</sup> “Todos los asuntos propios de la competencia de la junta pueden ser decididos en junta universal, incluyendo, por tanto, aquellos que la Ley reserva a la junta ordinaria que debe celebrarse dentro del primer semestre de cada ejercicio social para aprobar las cuentas y resolver sobre la aplicación de resultados”, en MENÉNDEZ, A./ ROJO, A., (dirs.). VV.AA., *Lecciones de Derecho Mercantil, op.cit.*, pág. 475.

<sup>77</sup> Vid. FARRANDO MIGUEL, I., “Examinando críticamente...”, *op. cit.*, pág. 1309.

<sup>78</sup> Vid. DE ELÍAS-OSTUA RIPOLL, R., “La junta universal”, *op. cit.*, pág. 192;

<sup>79</sup> En este sentido, Resoluciones de la DGRN de 7 abril 2011 (RJ 2011\2868) y de 29 noviembre de 2012 (RJ 2013\707) y STS de 19 de abril de 2016, Sala de lo Civil (JUR 2016\87929).

<sup>80</sup> Vid. SÁNCHEZ LINDE, M., “El acuerdo unánime...”, *op. cit.*, pág. 10.

<sup>81</sup> Vid. SSTS de las Salas de lo Civil de 14 de marzo de 1998 (RJ 1998\1488), 18 de marzo de 2002 (RJ 2002\2850), 18 de octubre de 2005 (RJ 2005\7222) y 13 de noviembre de 2013 (RJ 2013\7867); En este sentido, Resoluciones de la DGRN de 7 de febrero de 1996 (RJ 1996\1926), 5 de marzo de 1997 (RJ 1997\2032) y 8 de noviembre de 2003 (RJ 2003\7681).

constituida de modo válido desde el momento en que se constate, de la forma que fuera, que no existe negativa alguna a la celebración de la misma por parte de ningún concurrente<sup>82</sup>.

En cuanto al lugar de celebración de la junta universal, como indica el art. 178.2 LSC, “*la junta universal podrá reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero*”, con lo que no habría ningún problema por celebrarse la junta en Pontevedra en caso de que ésta fuera universal.

Por lo tanto, según lo expuesto, consideramos que la convocatoria adolece de defectos formales, por lo que la junta sería susceptible de impugnación (art. 204.1 LSC), debido a que contraviene lo dispuesto en la Ley. Sin embargo, no parece acertado no dotar de validez a la junta celebrada y a los acuerdos allí adoptados, ya que se reúnen todos los socios, estando debidamente informados pues ellos mismos deciden que se celebre la junta, y la convocatoria de la misma no se efectúa de mala fe. Por todo esto, tomando en cuenta las especiales circunstancias del caso, interpretamos que el hecho de haberse reunido la totalidad del capital social y de los socios, quienes por unanimidad aceptan la celebración de la Junta, aun no habiendo declarado expresamente que ésta sea universal, “*no empece para que de facto esta Junta pueda ostentar la consideración de Junta Universal y aun cuando expresamente no se constituya como tal, pues las notas esenciales de la misma concurren y existe una aceptación unánime en su celebración*”<sup>83</sup>, con lo que tal hecho vendría a subsanar el defecto de convocatoria realizada por los socios, y los acuerdos allí adoptados serían vinculantes<sup>84</sup>.

## **6. EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONTRATACIÓN DE D. FELIPE POR PARTE DE LA EMPRESA “ZUMITOS, S.A.”**

### **6.1 HECHOS**

El 8 de agosto de 2014, D. Felipe es contratado como Director General en la compañía “ZUMITOS S.A” cuyo objeto es la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas, el mismo que el de “ZUMOS IRENATA, S.A.”

### **6.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### ***6.2.1 Inducción a la infracción contractual***

Como en el supuesto de hecho se indica que D. Felipe, a los pocos meses de dimitir y abandonar la empresa “ZUMOS IRENATA, S.A.”, es contratado para desempeñar el mismo cargo de Director General por “ZUMITOS, S.A.”, empresa con el mismo objeto social de fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas que la anterior empresa y competidora en el mismo sector de actividad, cabe analizar si pudo existir un acto de competencia desleal al contratar a D. Felipe, en concreto, un acto de inducción a la infracción contractual.

La inducción a la infracción contractual, regulada en el art. 14 LCD, constituye un acto de competencia desleal. Se produce, a modo de introducción, cuando se captan empleados o clientes de un competidor a través de maniobras incorrectas o “malas

---

<sup>82</sup> SÁNCHEZ LINDE, M., “El acuerdo unánime...”, *op. cit.*, pág. 28; En este sentido, las SSTs de las Salas de lo Civil de 30 de octubre de 1985 (RJ 1985\5134), 6 de marzo de 1999 (RJ 1999\1361) y 31 de mayo de 1999 (RJ 1999\4282) admiten el consentimiento tácito.

<sup>83</sup> SAP de Cantabria de 10 de noviembre de 2000, Sección 2ª (JUR 2001\48458).

<sup>84</sup> *Vid.* Anexo II.

artes”, tales como el soborno de empleados, la incitación a la ruptura o infracción del contrato, o incluso, en determinados casos, la inducción a la terminación regular del contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena<sup>85</sup>. Bajo la rúbrica de actos de inducción a la infracción contractual se tipifican, en realidad, tres actos de competencia desleal diversos: a) la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos; b) la inducción a la terminación regular de un contrato y c) el aprovechamiento de la infracción contractual ajena<sup>86</sup>. No obstante, los tres actos poseen unos presupuestos estructurales comunes: la existencia de una relación jurídica eficaz derivada de un contrato, puesto que sin ella no hay deberes contractuales cuya infracción pueda inducirse o aprovecharse, ni contrato cuya terminación regular pueda inducirse<sup>87</sup>; y la irrupción de un sujeto en una esfera de relaciones contractuales de las que no es parte<sup>88</sup>.

El art. 14 LCD computa la deslealtad de la acción de quien induce a la infracción de deberes contractuales o a la terminación del contrato (así como de quien se aprovecha de una infracción contractual ajena, art. 14.2 LCD), por lo que para que un acto de competencia desleal quede incluido en su ámbito de aplicación, se extrae que deben concurrir, al menos, dos personas: el inductor y el inducido. Así mismo, el art. 14 LCD condena la inducción a la infracción contractual cuya finalidad es la captación de clientes o factores de producción, pero exclusivamente si se efectúa mediante el empleo de medios desleales (tales como malas artes, métodos dudosos, actuaciones torticeras o maniobras incorrectas)<sup>89</sup>; es decir, si es contraria al principio de buena fe<sup>90</sup>.

Ciertamente, la competencia en el mercado con el fin de captar clientela y factores de producción constituye un elemento que refuerza el sistema de libre competencia, pero la inducción a la infracción contractual supone un rasgo de disfuncionalidad competitiva suficiente para fundar su deslealtad como acto de obstaculización en unos casos, y como acto de aprovechamiento injustificado del esfuerzo ajeno en otros<sup>91</sup>.

#### 6.2.1.1 Legislación aplicable

La regulación de la inducción a la infracción contractual se encuentra en el art. 14 LCD que, como se ha expuesto anteriormente, contempla tres modalidades de ilícitos distintas. A estas tres modalidades hace referencia la STS de 23 de mayo (RJ 2007\3603): “*inducción a la infracción de los deberes contractuales (ap. 1), la inducción a la terminación regular del contrato (ap. 2) y el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena (figura ésta que se recoge con la anterior en el ap. 2, pero que no se corresponde con la rúbrica del*

---

<sup>85</sup> Vid. BROSETA PONT, M./ MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil, op. cit.*, pág. 211.

<sup>86</sup> Vid. CAMPINS, A., “Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos”, *Revista de Derecho Mercantil* 293 (2014), pág. 130.

<sup>87</sup> Vid. MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999. pág. 405; En este sentido, se han pronunciado las SSAP de Barcelona de 31 de mayo de 2006, Sección 15ª (AC 2006\1955), 27 de julio de 2000, Sección 15ª (JUR 2001\15688) y 6 de abril de 2005, Sección 15ª (AC 2005\856).

<sup>88</sup> Vid. MASSAGUER, J., “Inducción a la infracción contractual”, *ADI* 15 (1993), pág. 36.

<sup>89</sup> En este sentido, SSTS de la Sala de lo Civil de 16 de enero de 2002 (RJ 2002\2875) y 19 de abril de 2002 (RJ 2002\3306).

<sup>90</sup> Vid. PETIT LAVALL, Mª V., “La infracción contractual como conducta desleal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* 11 (2011) (BIB 2010\3262), pág. 3.

<sup>91</sup> Cfr. MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal, op. cit.*, pág. 404.

*precepto que se refiere a "inducción a la infracción contractual")"* y precisa que, mientras que la primera conducta se reputa desleal por naturaleza, sin necesidad de ulteriores requisitos (solo exige la inducción), las otras dos exigen la concurrencia de alguna de las circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas<sup>92</sup>. Así, en los dos primeros supuestos la acción relevante es común pero el elemento finalista es distinto. En ambos casos se trata de un ejercicio de influencia sobre otra persona mediante un comportamiento idóneo para motivarlo, bien a incumplir obligaciones contractuales básicas (art. 14.1 LCD), bien a poner término de forma regular a una relación contractual (art. 14.2 LCD)<sup>93</sup>.

Para el supuesto en concreto, analizaremos si pudo existir un acto de inducción a la infracción contractual por parte de "ZUMITOS, S.A para contratar a D. Felipe. Por una parte, en relación con la terminación de la relación laboral de D. Felipe con "ZUMOS IRENATA, S.A.", (es destacable apuntar que abandona la empresa antes de que termine el plazo de preaviso previsto legalmente art. 10.1 RD 1382/1985), analizaremos si concurrió inducción a la terminación regular de un contrato (art. 14.2 LCD); y por otra, respecto al pacto de no competencia acordado por D. Felipe con su antigua empresa, si se produjo inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (art. 14.1 LCD), ya que comienza a trabajar en "ZUMITOS S.A." a los pocos meses de finalizar la relación laboral con "ZUMOS IRENATA, S.A.", no habiendo transcurridos dos años desde la extinción de la relación laboral.

Respecto del acto de inducción a la terminación regular de un contrato (art. 14.2 LCD), la actuación del sujeto agente debe consistir en el ejercicio de una influencia suficiente o relevante sobre otra persona encaminada y objetivamente adecuada para determinarla a finalizar una relación contractual de la que es parte<sup>94</sup>. Respecto al juicio de deslealtad, no se supedita a la íntima intención del inductor, sino que será relevante la aptitud objetiva de la conducta para el logro de ese fin, con independencia de que efectivamente se consiga o no<sup>95</sup>. La terminación regular del contrato no puede producirse por conclusión conforme a Derecho, sino que debe producirse mediante la extinción del contrato por voluntad de una de las partes, encontrándose entre ellas, el desistimiento unilateral del contrato (pero no en casos de incumplimiento o fuerza mayor).

Ya que la inducción a la terminación regular de un contrato no implica en todos los casos un acto de competencia desleal, la deslealtad se funda en la concurrencia de especiales circunstancias, que pueden encuadrarse en dos grupos: las que revelan la deslealtad de la inducción a la terminación regular por la reprobabilidad de los medios empleados (engaño) y las que lo hacen por la reprobabilidad del fin perseguido (divulgación o explotación de secretos empresariales y expulsión del competidor)<sup>96</sup>.

En cuanto al acto de inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (art. 14.1 LCD), resulta necesario que exista una relación de competencia entre el sujeto agente (inductor) y el tercer contratante (posible perjudicado), como apunta la

---

<sup>92</sup> En este sentido, SAP de Madrid de 12 de diciembre de 2014, Sección 28ª (AC 2015\492).

<sup>93</sup> Vid. CAMPINS, A., "Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos", *op. cit.*, pág. 131.

<sup>94</sup> Vid. MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, *op. cit.*, pág. 411.

<sup>95</sup> SAP Barcelona de 26 de octubre de 2005, Sección 15ª (AC 2006\365).

<sup>96</sup> MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, *op. cit.*, págs. 411-413; En este sentido, la SAP de Barcelona de 28 de diciembre de 2005, Sección 15ª (AC 2006\337) establece que: "es presupuesto necesario que la inducción a la terminación regular del contrato se realice por medios desleales o medios no basados en la eficiencia de las prestaciones propias".

SAP de Sevilla de 10 de abril de 2000, Sección 2ª (AC 2000, 2011), y solo resulta desleal la inducción a la infracción de los deberes contractuales que el precepto califica de básicos, entendiendo por deber contractual básico las prestaciones principales de un contrato o aquellas cuyo incumplimiento o cumplimiento defectuoso faculta para pedir la resolución del contrato teniendo en cuenta el contenido y régimen del mismo<sup>97</sup>. Dentro de los supuestos de inducción a la infracción de deberes contractuales básicos se encuentra la captación de empleados, y entre los grupos de casos concretos, se contempla la inducción a la infracción de pactos de no competencia establecidos en un contrato de trabajo extinguido<sup>98</sup>. El sujeto agente debe adoptar una actitud activa, actuando de tal manera que ejerza una influencia suficiente o relevante sobre otra persona para provocar en ella la decisión de infringir deberes contractuales básicos que tiene con un tercer competidor. Así mismo, como se ha expuesto anteriormente, la inducción a la infracción de deberes contractuales se considera desleal por principio, no exigiendo la concurrencia de otros requisitos.

### 6.2.1.2 Análisis del caso

Como declara la STS de 21 de febrero de 2012, Sala de lo Civil (RJ 2012\4630), *“por regla general la mera captación y trasvase de trabajadores de una empresa a otra que se va a fundar, o ya fundada, no constituye competencia desleal, como tampoco lo es el que un trabajador o directivo de una empresa pase a otra para ejercer la misma actividad profesional aprovechando su experiencia y conocimientos”*<sup>99</sup>. Sí supone deslealtad en el caso de que se incumpla un pacto de no competencia en vigor posterior a la extinción del primer contrato<sup>100</sup>.

Por tanto, como se extrae de la STS de 23 de mayo de 2007, Sala de lo Civil (RJ 2007\3603), la captación de trabajadores de otra empresa que se dedica a la misma actividad no supone "per se" una conducta contraria a la buena fe, sino que forma parte de la normalidad del mercado que las empresas traten de obtener trabajadores con experiencia, y ello tanto más en el inicio de su actividad empresarial, lo que normalmente supone que dichos trabajadores dejen de formar parte de la plantilla de otra, y no es maniobra desleal que la captación tenga lugar mediante el ofrecimiento de mejores condiciones económicas y/o laborales y/o personales<sup>101</sup>. Ahora bien, cuando la inducción a la infracción contractual tenga como fin la *“la difusión de un secreto industrial o comercial que vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas”*<sup>102</sup>, entonces sí que podría constituir una actuación desleal, así como también lo sería el caso en el que un trabajador se aprovechara, en la nueva empresa, de elementos competitivos adquiridos por su trabajo en la anterior empresa y que no puedan ser imputables a sus conocimientos profesionales. De la misma forma, en un supuesto de un trabajador especialmente cualificado, *“puede en ocasiones dar lugar a competencia desleal al tratar de utilizar listas de clientes de la empresa en la que había trabajado, o tratando*

---

<sup>97</sup> Vid. MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., págs. 407-408.

<sup>98</sup> Vid. PETIT LAVALL, Mª V., “La infracción contractual como conducta desleal”, op. cit., (BIB 2010\3262), pág.4; MASSAGUER, J., “Inducción a la infracción contractual”, op. cit., pág. 44.

<sup>99</sup> Véase, en este sentido, la STS de 25 de febrero de 2009, Sala de lo Social (RJ 2009\1512).

<sup>100</sup> Vid. STS de 11 de octubre de 1999, Sala de lo Civil (RJ 1999\7323).

<sup>101</sup> “La mera realización de una oferta ventajosa (...) no es suficiente para entender producida una inducción al incumplimiento de las obligaciones contractuales básicas”, en MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., pág. 407.

<sup>102</sup> MENÉNDEZ, A./ ROJO, A., (dirs.). VV.AA., *Lecciones de Derecho Mercantil*, op.cit., pág. 335.



*de obtener alguna ventaja a favor de la nueva empresa invocando la relación anterior que el trabajador tenía con esos clientes cuando aquel trabajador prestaba sus servicios a la primera empresa”<sup>103</sup>.*

Para que exista una inducción a la infracción contractual, es necesario que exista un contrato por el cual se vincule el trabajador a la empresa, y que un tercero, que no forme parte de la relación contractual, induzca al trabajador a finalizar dicha relación. Respecto al contrato, como se ha apuntado, no es necesario que se encuentre en vigor, si no que puede haberse finalizado y aun así seguir generando obligaciones a una de las partes (como el pacto de no competencia)<sup>104</sup>. La STS de 15 de julio de 2013, Sala de lo Civil (RJ 2013\5917) detalla que *“lo que es esencial es que la inducción se ejerza sobre el incumplimiento de deberes contractuales, pues si no es así, carece de relevancia a los efectos del art. 14 LCD”*.

En relación con la posibilidad de que existiese una inducción a la terminación regular del contrato de trabajo por parte de la empresa “ZUMITOS S.A.” a D. Felipe, regulada en el art. 14.2 LCD<sup>105</sup>, habría que analizar y probar, una vez acreditada la intervención de un tercero, si: 1) la captación provoca una grave disfunción en el normal desenvolvimiento de la actividad empresarial de “ZUMOS IRENATA, S.A.”; 2) si con la misma buscan captar sus colaboradores clave y la utilización de su lista de clientes, aprovechando sus elementos competitivos adquiridos por su trabajo en la anterior empresa no imputables a sus conocimientos profesionales, sin perjuicio de la paralela violación de secretos empresariales; 3) si el colaborador captado forma parte del personal indispensable o altamente necesario para la marcha de la actividad de la empresa; 4) si la captación es abusiva, es decir, si carece de justificación en el sentido de que en el mercado puede encontrarse personal igualmente cualificado o si se produce para explotar sus relaciones con la clientela de la empresa y 5) si la intención reside en eliminar a “ZUMOS IRENATA, S.A.” del mercado.

En respuesta a esta cuestión, hay que declarar que, siendo necesario que la intervención del tercero sea la causa que motive la decisión de terminar el contrato, se puede discernir que en el supuesto concreto no se acredita una inducción a la infracción contractual, ya que el motivo de la dimisión de D. Felipe parece fundado en la agresión sufrida, cometida por el socio D. Arturo, ya que presenta su dimisión el día siguiente al del que se produjo la agresión. Por tanto, no existe ningún tercero que induzca a D. Felipe a terminar su contrato. Además, respecto a la dimisión de D. Felipe y abandono de la empresa, interpretamos que la agresión viola el derecho fundamental a la integridad física protegido por el art. 15 CE, constituyendo un incumplimiento contractual grave por parte del empresario<sup>106</sup> que permitiría a D. Felipe instar la resolución indemnizada de la relación laboral mantenida<sup>107</sup> debido a la gravedad del

---

<sup>103</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil. Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial*. 15ª ed., Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2014, pág. 411.

<sup>104</sup> *“La relación jurídico-contractual relevante puede nacer de un contrato exhaustivo o de un contrato que modifica o completa otro anterior; de un contrato en vigor o de un contrato ya extinguido, siempre que establezca obligaciones pos-término válidas (...)”*, en MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., pág. 405.

<sup>105</sup> Vid. HERNÁNDEZ BURRIEL, J., “La inducción a la terminación regular de un contrato como ilícito concurrencial”, *Revista Aranzadi Doctrinal* 4 (2009), pág. 26.

<sup>106</sup> Vid. CRUZ VILLALÓN, J. *Compendio del Derecho del trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, pág. 398.

<sup>107</sup> Vid. SSTSJ de las Salas de lo Social de País Vasco de 17 de julio de 2012 (AS 2013\810) y de Madrid de 29 de junio de 2010 (AS 2010\1721).

incumplimiento, lo que constituiría una causa de extinción del contrato de forma justificada prevista en el art. 10.3 c) RD 1382/1985<sup>108</sup>.

En segundo lugar, cabría analizar la posibilidad de que se indujese por parte de “ZUMITOS S.A.” al incumplimiento de deber contractual que tenía D. Felipe con “ZUMOS IRENATA, S.A.”, en relación al pacto de no competencia acordado con la misma como se establece en el supuesto de hecho, ilícito concurrencial comprendido en el art. 14.1 LCD. A esta cuestión cabe responder que, habiendo sido considerado nulo el pacto de no competencia firmado por D. Felipe con la empresa “ZUMOS IRENATA, S.A.”, no existe ninguna relación jurídica eficaz derivada de un contrato por el que se vincule el trabajador a la empresa y del que puedan existir deberes contractuales susceptibles de infracción<sup>109</sup>. Por lo tanto, al no existir un deber contractual, su infracción no puede producirse, por lo que en este caso no resulta aplicable el art. 14.1 LCD<sup>110</sup>.

### 6.2.2 Contratación de D. Felipe por parte de “ZUMITOS S.A.”

En consecuencia, consideramos que la contratación de D. Felipe por parte de “ZUMITOS S.A.” no adolece de ningún tipo de obstáculo para su eficacia. Interpretamos que se acuerda un contrato de alta dirección entre las partes, por el que se nombra Director General a D. Felipe, de igual manera que cuando desempeñó su cargo en “ZUMOS IRENATA, S.A.”. Se le dota de poderes contenidos en el art. 1.2 RD 1382/1985, debiendo contener el contrato de trabajo de personal de alta dirección lo dispuesto en el art. 4.2 RD 1382/1985<sup>111</sup>.

## **7. POSIBILIDAD DE QUE “IRENATA S.A.” EJERCITE ALGUNA ACCIÓN CONTRA “ZUMFRUIT S.A.”**

### **7.1 HECHOS**

La empresa “ZUMOS IRENATA S.A.” se dedica a la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas desde 1930. Es una empresa consolidada en el mercado debido a su larga trayectoria e 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. En el año 2013 aparece en el mercado una nueva sociedad que también se dedica a la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas. 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.

---

<sup>108</sup> En este sentido, la doctrina del TS declara que no es exigible que el trabajador permanezca prestando servicios hasta que recaiga sentencia firme, aunque debe asumir, si deja de prestar los servicios en la empresa, el riesgo de que se produzca la extinción del contrato por desistimiento si la acción resolutoria es desestimada (STS de 20 julio 2012, Sala de lo Social (RJ 2012\9609)).

<sup>109</sup> En este sentido, SAP de Barcelona de 27 de enero de 2016, Sección 15ª (AC 2016\313).

<sup>110</sup> “No procederá accionar contra el tercero ex artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal cuando la cláusula de no competencia sea nula o no exigible (...)”, en CAMPINS, A., “Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos”, *op. cit.*, pág. 193.

<sup>111</sup> *Vid.* Anexo III.

## 7.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 7.2.1 *Signos distintivos: la marca.*

La marca, en virtud de lo dispuesto por FERNÁNDEZ-NOVOA, es un bien inmaterial, sin existencia sensible, que necesita materializarse en cosas tangibles para ser percibido por los sentidos y ser susceptible de reproducirse ilimitada y simultáneamente en diversos lugares<sup>112</sup>. Se trata de un signo distintivo cuya protección, como la del resto de los signos distintivos de la empresa, y de las invenciones industriales por medio de patentes, es objeto de la Propiedad Industrial, existiendo, por tanto, entre unas y otras instituciones (signos distintivos y patentes) algunas características comunes. No obstante, la normativa relativa a la protección de los signos distintivos de la empresa (entre los que se incluyen las marcas) no tiene, sin embargo, ninguna relación con el impulso del progreso tecnológico e industrial, sino que va dirigida a conseguir que los clientes potenciales puedan identificar y distinguir en el mercado los diversos productos y servicios que se ofrecen, los empresarios y sus establecimientos<sup>113</sup>.

Como argumenta BERCOVITZ, “en un sistema competitivo de economía de mercado es indispensable que existan signos distintivos que permitan identificar y diferenciar a las empresas y a sus productos, entendiendo como empresas a todos los operadores económicos que ofrecen productos o servicios en el mercado”<sup>114</sup>.

La legislación esencial sobre la marca se recoge en la LM, en la que como se declara en su Exposición de Motivos “tiene por objeto el régimen jurídico de los signos distintivos (...) uno de los grandes campos de la propiedad industrial”<sup>115</sup>. La Ley ofrece el concepto mismo de “marca” en su art. 4.1: “Se 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”. La marca es, por tanto, el signo distintivo con el que una empresa diferencia el resultado material o tangible de su actividad económica<sup>116</sup>.

Del concepto de marca se puede extraer su principal función<sup>117</sup>, que es la identificación del origen empresarial de los productos y servicios, así como de la calidad de los mismos según las expectativas de los consumidores que confían en dicho signo distintivo<sup>118</sup>. Además, no solo protege el interés particular de las empresas, sino que la

---

<sup>112</sup> Vid. FERNÁNDEZ-NOVOA, C./ OTERO LASTRES, J./ BOTANA AGRA, M., *Manual de la Propiedad Industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 485; FERNÁNDEZ-NOVOA, C., *Fundamentos de Derecho de Marcas*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1984, pág. 21.

<sup>113</sup> Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil...*, op.cit., págs. 529-531.

<sup>114</sup> *Ibidem*, pág. 526.

<sup>115</sup> La Ley ha sido modificada por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, y ha sido objeto de ulterior desarrollo reglamentario por el RD 687/2002, de 29 de agosto, por el que se modifican determinadas disposiciones reglamentarias en materia de propiedad industrial. A su vez, éste fue modificado por el RD 1431/2008, de 29 de agosto, por el que se modifican determinadas disposiciones reglamentarias en materia de propiedad industrial.

<sup>116</sup> Cfr. BROSETA PONT, M./ MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 261; Véase en este sentido, RODRÍGUEZ SIERRA, C./ DEL OLMO GARCÍA, A., “Derecho de marca. Violación, caducidad y nulidad”, *Cuaderno jurídico SEPIN* 7 (2010), pág. 53.

<sup>117</sup> Entre otras funciones. Vid. SEMPERE MASSA, I., *La protección de las formas como marca tridimensional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 19-24.

<sup>118</sup> Vid. MENÉNDEZ, A./ ROJO, A. (dirs.), VV.AA., *Lecciones de Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 268.



marca también protege el interés general de los consumidores<sup>119</sup>. Sobre dicha función, declara la STS de 30 de julio de 2013, Sala de lo Civil (RJ 2013\7603): “*en términos de la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2002 (C-371/2002), la función esencial de la marca es garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o del servicio que con ella se designa, permitiéndole distinguir, sin confusión posible, dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia*”<sup>120</sup>.

El derecho al uso exclusivo de la marca se supedita al requisito de su registro en la OEPM, tal y como establece el art. 2 LM: “*el derecho de propiedad sobre la marca y el nombre comercial se adquiere por el registro válidamente efectuado de conformidad con las disposiciones de la presente Ley*”. Con esto, se pone de manifiesto que resulta necesario registrar la marca para poder ejercer todos los derechos sobre ella, aunque teniendo en cuenta que la solicitud ha de hacerse de buena fe, lo que conlleva que, si se realiza de mala fe, la solicitud concorra en causa de nulidad absoluta.

En cuanto a los signos que pueden constituirse como marca, estos vienen recogidos en el art. 4.2 LM. Como se aprecia, existe una amplia gama de opciones y un gran margen de libertad a la hora de determinarlos. Entre ellos, se encuentra la posibilidad de inscribir como marca, entre otras opciones, “*las formas tridimensionales entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación*”. La marca registrada por “ZUMOS IRENATA, S.A.” es un envase registrado como marca tridimensional<sup>121</sup>.

En relación con el registro de la marca, cabe aclarar que la LM prevé, en sus capítulos II y III del Título II, una relación de signos que no pueden ser registrados como marcas. En este sentido, diferencia entre prohibiciones absolutas y prohibiciones relativas, en las que, según la exposición de motivos de la propia Ley, las prohibiciones absolutas protegen intereses públicos o generales, y las prohibiciones relativas derechos privados. Las prohibiciones absolutas se encuentran recogidas en el art. 5.1 LM, mientras que las prohibiciones relativas aparecen en los arts. 6 a 10 LM. Interpretamos que la marca tridimensional de “ZUMOS IRENATA, S.A.” se encuentra debidamente registrada, ya que así se extrae del supuesto de hecho<sup>122</sup>.

Existen diversos criterios de distinción de la marca. Además de en función de la naturaleza de la actividad del empresario que la utiliza, esto es, marcas de fábrica, comercio o servicios, se distinguen: en función de su objeto, la marca puede ser de productos o de servicios<sup>123</sup>; en función del ámbito de protección, las marcas pueden ser nacionales, comunitarias o internacionales (arts. 79 y siguientes LM); y según la titularidad, las marcas se pueden distinguir entre individuales y colectivas (art. 62.1 y 2 LM). También, cabe destacar que, en función de su grado de difusión en el mercado, se

---

<sup>119</sup> Vid. FERNÁNDEZ-NOVOA, C., “Las funciones de la marca”, *ADI* 5 (1978), pág. 34.

<sup>120</sup> En este sentido, STS de 20 de junio de 1994, Sala de lo Civil (RJ 1994\6024).

<sup>121</sup> Vid. SEMPERE MASSA, I., *La protección de las formas como marca tridimensional, op.cit.*, pág. 67; FERNÁNDEZ-NOVOA, C. “El color y las formas tridimensionales en la nueva ley española de marcas”, *ADI* 13 (1989-1990), pág. 46.

<sup>122</sup> Consideramos que la utilización de la figura de la Torre de Hércules no contraviene ninguna de las prohibiciones absolutas (art. 5 LM).

<sup>123</sup> En referencia al tipo de objetos o servicios a los que se refiere la marca, existe una clasificación denominada Clasificación de Niza, que explica en qué clase se encuadra cada uno de aquellos (disponible en la web de la OEPM: <http://ceres.oepm.es/clinmar/inicio.action> (fecha último acceso: 13/06/2016)).

puede distinguir entre marcas notorias y renombradas. Esta distinción es importante pues incide en el grado de protección de la marca<sup>124</sup>.

Dispone PEINADO GRACIA que, al referirnos al carácter distintivo de la marca que se pretende registrar, *“nos referimos no solo a la originalidad del mismo y su capacidad de permitir en el consumidor conocer la procedencia del producto frente a términos genéricos; también estamos adentrándonos en el vecino terreno del riesgo de confusión, cuando el carácter distintivo sea respecto de otro signo ya utilizado en el mercado. Así, el TS ratificó la denegación de registro de una marca<sup>125</sup> por ser su parte gráfica fácilmente confundible con otra previamente registrada”<sup>126</sup>.*

## 7.2.2 Legislación aplicable

### 7.2.2.1 Ley de Marcas

Al existir en este caso un posible conflicto entre marcas, y encontrarse la marca tridimensional de “ZUMOS IRENATA S.A.” registrada, resulta necesario acudir, en primer lugar, a la LM.

En el art. 34 LM se encuentran los derechos conferidos por la marca a su titular, el cual, en su apartado primero, confiere *“derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico”*, y a su misma vez, faculta al titular de la marca a prohibir a terceros que utilicen sin su consentimiento en el tráfico económico cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 34.2 LM. En el caso de que una marca sea notoria o renombrada, el nivel de protección es superior al no resultar necesario que los productos o servicios sean similares o idénticos. Si se cumplen las condiciones previstas en el art. 34.2 LM, podrán prohibirse una serie de actos en especial, contemplados en el art. 34.3 LM.

Las acciones que puede ejercitar el titular de la marca si se produce la violación de su derecho exclusivo aparecen reguladas en los arts. 40 a 45 LM. El titular de la marca registrada puede ejercer ante los órganos jurisdiccionales las acciones civiles o penales que correspondan contra aquellos que hayan lesionado su derecho, así como exigir las medidas necesarias para su salvaguardia. También la propia Ley admite la posibilidad de someterse a arbitraje (art.40 LM).

Las acciones civiles recogidas en el art. 41 de la LM se componen, por un lado, de acciones tendentes a impedir que se realice o que continúe la violación del derecho exclusivo de marca, y por otro, de acciones para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios causados. Dichas acciones civiles (que están sometidas a un plazo de prescripción de 5 años, art. 45 LM) son: la de cesación; la de indemnización; la acción tendente a la adopción de medidas para evitar o impedir que prosiga la violación (en especial, retirada de los productos, envoltorios, etiquetas en los que se haya

---

<sup>124</sup>“Las marcas notorias son aquellas cuyo conocimiento se ha difundido dentro del sector económico al que pertenecen los productos o servicios de que se trata, mientras que las marcas renombradas son aquellas cuya difusión excede del sector económico al que corresponde el producto o el servicio y son conocidas por el público en general. Esta distinción tiene importancia a la hora de establecer el ámbito de protección de la marca. La noción y el régimen jurídico de las marcas notorias y renombradas aparecen ampliamente regulados en la LM de 2001”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil...*, op. cit., pág.537.

<sup>125</sup> Vid. STS de 27 de septiembre de 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo (ROJ: STS 4676/2013).

<sup>126</sup> PEINADO GRACIA, J.I., “Mala fe, riesgo de confusión, uso, caducidad y otras cuestiones delimitadoras del derecho de marcas en su determinación jurisprudencial”, *ADI 34 (2013-2014)*, pág. 329.

materializado la violación); la acción dirigida a la destrucción o cesión con fines humanitarios, a elección del demandante y a costa del condenado, de los productos ilícitamente identificados con la marca, salvo que le resulte posible la eliminación del signo sin afectar al producto o que la destrucción produzca un perjuicio desproporcionado al infractor; la atribución en propiedad de los productos, materiales y medios embargados; y la publicación de la sentencia a costa del condenado. La demanda se decidirá por los trámites del juicio ordinario, salvo que verse exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad (en cuyo caso habría de sustanciarse por el procedimiento que le corresponda en función de la cantidad; art. 249.1.4º LECiv)<sup>127</sup>. El régimen de protección se completa con el establecimiento de reglas sobre el nacimiento y la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios (arts. 42 a 44 LM).

En el supuesto en concreto se trata de un caso de marca nacional, pero resulta importante apuntar que en relación a la marca existe, a su vez: legislación europea, que llevó a cabo una labor armonizadora del Derecho de marcas que comenzó, en lo que actualmente es la UE, con la Primera Directiva del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los EEMM en materia de marcas (89/104/CEE), y que se vio acompañada de la creación de un derecho de marca de ámbito comunitario con el Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (RMC)<sup>128</sup>; y legislación internacional.

#### 7.2.2.2 *Ley de Competencia Desleal*

No obstante, “*es (...) habitual que el titular de una marca invoque, junto a la tutela prevista en la Ley de Marcas, aquella proporcionada por la LCD, ya que los actos de infracción de la marca suelen ser actos realizados en el mercado con finalidad concurrencial y por lo tanto encajan en el ámbito de aplicación de la LCD (art. 2)*”<sup>129</sup>.

Aunque como establece la STS de 4 de marzo de 2010, Sala de lo Civil (RJ 2010\1454) “*la Ley 3/1.991, de competencia desleal, no tiene por misión directa proteger al titular de los derechos de exclusiva sobre los bienes inmateriales, sino ser un instrumento de ordenación de conductas en el mercado*”, también cabe que la lesión de aquellos genere, además, una infracción de las normas reguladoras de éstas. Por esta razón, habría que considerar la posibilidad de si sería adecuada, en este caso, la aplicación de la LCD.

El art. 1 LCD establece el objeto de la Ley, que es la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, mediante la prohibición de actos de competencia desleal. La Ley persigue, en consecuencia, “*la protección de todos aquellos intereses que se ven afectados por la competencia, que (...) son principalmente: el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los*

---

<sup>127</sup> Vid. BROSETA PONT, M./ MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 270.

<sup>128</sup> Legislación que ha sufrido modificaciones posteriores. Vid. GARCÍA VIDAL A., “La reforma del derecho europeo de marcas (I): principales novedades introducidas por la Directiva (UE) 2015/2436”, *Análisis GA&P*, febrero 2016, pág. 1. Disponible en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/la-reforma-del-derecho-europeo-de-marcas-i-principales-novedades-introducidas-por-la-directiva-ue-2015-2436.pdf> (fecha último acceso: 13/06/2016); CABECERANS, C., “El paquete de reforma del sistema europeo de marcas, ¿cambios nuevos o no tan nuevos?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* 918 (2016) (BIB 2016\2493), pág. 1.

<sup>129</sup> GARCÍA PÉREZ, R., “Nuevas relaciones entre la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* 1 (2012), pág. 26.

consumidores y el propio interés público del Estado en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado”<sup>130</sup>. En cuanto al ámbito de aplicación, la LCD establece que, para hablar de un acto de competencia desleal, el acto se ha de realizar en el mercado y con fines concurrenciales (art. 2.1 LCD), presumiéndose la finalidad concurrencial cuando el acto, “por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero” (art. 2.2 LCD).

En el art. 4 LCD se recoge la cláusula general de la prohibición de la competencia desleal, en la cual se establece que “se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”<sup>131</sup>.

Los actos de competencia desleal se encuentran tipificados en los arts. 5 a 18 LCD, y respecto a los mismos, “se pueden establecer tres categorías normativas en las que se englobarían los variados actos de competencia desleal enumerados en la Ley: (i) Actos de deslealtad frente a los competidores: denigración, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos e inducción a la ruptura contractual. (ii) Actos de deslealtad frente a los consumidores: confusión<sup>132</sup>, engaño, comparación, discriminación y prácticas agresivas. (iii) Actos de deslealtad frente al mercado: violación de normas, explotación de la situación económica y venta con pérdida”<sup>133</sup>. Respecto a esto cabe destacar que, en algunos de estos actos, se pueden lesionar simultáneamente diversos intereses jurídicos protegidos.

### 7.2.3 Análisis del caso

Visto lo anterior, resulta necesario dirimir que ley, o leyes, se deben aplicar al caso concreto: es decir, en base a qué legislación puede ejercer acciones “ZUMOS IRENATA, S.A.” contra “ZUMFRUIT, S.A.”.

En la SAP de Barcelona de 4 de junio de 1998, Sección 15ª (AC 1998\1182), la parte demandante reclama la protección de los signos de que es titular, pero lo hace con invocación tanto de las normas de la Ley de Marcas<sup>134</sup> como de las de la LCD, lo que plantea la cuestión de determinar si concurren unas y otras y cuál ha de ser el régimen de esa concurrencia. La sentencia empieza diferenciando entre el ámbito de protección de una y otra ley, exponiendo que, por una parte, la Ley de Marcas “protege un derecho subjetivo sobre un bien inmaterial, de naturaleza real (aunque especial), eficaz «erga omnes» y concedido por su registro”, exceptuando las particularidades reconocidas de

---

<sup>130</sup> MENÉNDEZ, A./ ROJO, A. (dirs.), VV.AA., *Lecciones de Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 325.

<sup>131</sup> “La deslealtad se funda en la transgresión de las normas objetivas de conducta que emanan directamente del principio de competencia económica y que pesan sobre todos los que desarrollan una actividad económica de producción o mediación de bienes o servicios en el mercado, y no en la incompatibilidad con unos usos o costumbres de clase que deslegitiman el daño que pueda ocasionarse a los terceros”, en MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., pág. 147.

<sup>132</sup> “En cuanto al riesgo de confusión, que hace referencia expresa al riesgo de asociación, parece necesario acudir al Derecho de marcas y definirlo como el riesgo de que los consumidores concluyan que dos productos proceden de un mismo origen empresarial (riesgo de confusión en sentido estricto) o, como mínimo, de empresas vinculadas jurídica o económicamente entre sí (riesgo de asociación)”, en RUIZ PERIS, J.A., *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 129.

<sup>133</sup> MENÉNDEZ, A./ ROJO, A. (dirs.), VV.AA., *Lecciones de Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 329.

<sup>134</sup> En este caso se hace referencia a la Ley 32/1988, de 10 noviembre, de Marcas (BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1988, páginas 32238 a 32247), disposición que se encuentra derogada y anterior a la actual LM.

la protección de la marca notoria, y por otra, que la LCD *“no tiene como fin, al menos directamente, proteger al titular de la marca, pues, como señala en su Exposición de Motivos, no pretende resolver conflictos entre competidores, sino ser un instrumento de ordenación de conductas en el mercado”*. Por tanto, los protegidos por la LCD no serían los titulares de los signos, sino el mercado y aquellos que participan en él.

No obstante a lo dispuesto en el párrafo anterior, la SAP de Barcelona admite la existencia de una *“recíproca tensión”* entre las dos Leyes, ya que, por un lado, la utilización de un signo constituye una actuación en el mercado y tiene un fin concurrencial y, por otro, el riesgo de confusión del consumidor (cuya protección no está ausente en la Ley de Marcas) constituye, a la vez, el núcleo de la infracción del derecho sobre la marca y de algunos ilícitos concurrenciales (arts. 6, 11.2 y 12 de la LCD).

La AP de Barcelona continúa exponiendo las similitudes entre los supuestos descritos entre una y otra Ley<sup>135</sup>, y declara que, para determinar si las dos Leyes son incompatibles en todo caso, si lo son a elección del demandante o, por el contrario, son plenamente compatibles, *“parece lógico partir de que (a) si la protección de los derechos exclusivos de propiedad industrial y la protección del mercado y de todos los que participan en él frente a la competencia desleal forman, en expresión que ha hecho fortuna, dos círculos concéntricos<sup>136</sup> (más reducido y fuerte el primero, de protección de derechos absolutos), (b) es a la Ley de Marcas a la que corresponde evidentemente determinar el régimen jurídico de los signos registrados”*, concluyendo que *“la Ley de Marcas es, al fin, la Ley especial en esa materia y la que regula la misma a la luz de dos principios esenciales: el de la necesidad de registro (con las excepciones que contemplan los arts. 3.2, 3.3 y 34); y el de la especialidad, por el que se supedita la protección a la identidad o semejanza de los signos, unida a la de los productos o servicios designados -art. 31-, con la excepción de la marca renombrada o reputada, al efecto de la acción de nulidad -arts. 13, c) y 48-”*. En virtud y en coherencia con lo dispuesto, la AP se inclina por la aplicación de la Ley de Marcas en este supuesto concreto<sup>137</sup>.

Sobre las relaciones entre la LM y la LCD, cabe destacar que existe abundante jurisprudencia<sup>138</sup>.

En algunas sentencias se apela a favor de la aplicación de la LM alegando la especialidad de la Ley en su materia. Así, en la SAP de Barcelona, de 8 de noviembre de 2005, Sección 15ª (JUR 2006\86752), se puede apreciar como la AP justifica la aplicación de la LM, haciendo referencia al carácter especial de la misma: *“La Ley de*

---

<sup>135</sup> *“Es más, la afirmación de una cierta coincidencia entre los supuestos descritos en una y otra Ley no es equivocada, al menos en una primera fase de la labor hermenéutica, como se advierte a la vista de los (...) preceptos de la Ley de Competencia Desleal, de cuya lectura puede extraerse la conclusión de un cierto solapamiento entre ambas (...)”* (SAP de Barcelona, de 4 de junio de 1998 (AC 1998\1182)).

<sup>136</sup> Vid. BERCOVITZ, A., *“La formación del derecho de la competencia”*, ADI 2 (1975), págs. 61-82.

<sup>137</sup> *“(...) la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona desarrolló tempranamente la tesis de la primacía de las concretas leyes de tutela de la propiedad industrial sobre la LCD, a la que la Sala atribuía un carácter meramente complementario. Posteriormente, el Tribunal Supremo acogió la tesis desarrollada por la Audiencia catalana (...)”*, en GARCÍA PÉREZ, R., *“Nuevas relaciones entre la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal”*, op. cit., pág. 26.

<sup>138</sup> Véanse en este sentido, SSAP de Barcelona, Sección 15ª, de 17 de junio (AC 1999\6982) y 20 de octubre de 1999 (AC 1999\2117), y SAP de Madrid de 8 de junio de 2012, Sección 28ª (JUR 2012\272067).



*Marcas es Ley especial en su materia. De ahí que el concurso que pudiera suscitarse con la Ley de Competencia Desleal cuando se imputan actos de confusión entre signos distintivos debe ser resuelto, siguiendo el criterio de consunción, a favor de la legislación marcaria por lo que no se ha de examinar en sede de competencia desleal si ha existido imitación o similitud entre los signos que lleven a confusión o no”.*

Sin embargo, en otras sentencias se aboga por la aplicación del “principio de complementariedad relativa” entre la LM y la LCD, en detrimento del “principio de especialidad”<sup>139</sup>, como en la SAP de Barcelona de 24 de abril de 2002, Sección 15ª (JUR 2004\14049)<sup>140</sup>. Por el principio de complementariedad relativa, MASSAGUER entiende que *“debe rechazarse (...) una solución simplista bien basada en un formal principio de especialidad legislativa que, según los casos, opere en uno u otro sentido, con la consecuencia de que la aplicación de una normativa excluya automáticamente la posibilidad de aplicar otra, o bien al contrario basada en un principio de acumulabilidad indiscriminada”*, lo que posibilita *“una aplicación complementaria de ambos bloques normativos, sea simultáneamente o no, en este caso particularmente ante la imposibilidad de hacer valer los derechos de propiedad industrial o de propiedad intelectual”*<sup>141</sup>.

En cuanto a jurisprudencia del TS sobre la cuestión aquí tratada, la STS de 15 de diciembre de 2008, Sala de lo Civil (RJ 2009\153), confirma razonamientos recogidos en otras sentencias a las que hemos hecho referencia anteriormente: *“la Ley de Competencia Desleal, como viene reiterando esta Sala, no duplica la protección jurídica que otorga la normativa de propiedad industrial, y en concreto la que dispensa el sistema de marcas para tales signos distintivos, de modo que tiene carácter complementario, pero no puede suplantarla y menos sustituirla funcionando ante la inexistencia de unos derechos de exclusión (“en lugar de”) o bien más allá de los lindes objetivos y del contenido del correspondiente derecho de exclusión”*.

La STS de 22 de junio de 2011, Sala de lo Civil (RJ 2011\4773), especifica: *“Es cierto que la imitación de un producto o del signo que lo diferencia de otros puede perturbar el correcto funcionamiento de las leyes de la oferta y la demanda, al generar riesgo de error en los consumidores sobre el origen empresarial del primero y, consecuentemente, viciar la decisión de quien se dispone a adquirirlo; o implicar el aprovechamiento de la reputación ganada con su esfuerzo por un competidor (...) También es cierto que esa conexión, entre unas y otras normas, puede justificar que las que tipifican ciertos actos concurrenciales como ilícitos entren en juego cuando la violación de las reglas por las que se rige el mercado sea el resultado de una invasión del ámbito objetivo de la facultad de exclusión reconocida al titular de un derecho sobre un bien inmaterial especialmente protegido. Pero, para ello es necesario que los comportamientos imputados o las consecuencias derivadas de ellos no sean los mismos*

---

<sup>139</sup> Vid. GARCÍA PÉREZ, R., “Nuevas relaciones entre la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal”, *op. cit.*, pág. 32.

<sup>140</sup> “(...) la calificación que (...) efectúa el demandante del denunciado, tildándolo de ilícito marcario y concurrencial, trae a colación la complementariedad relativa de los textos legales reguladores de ambos, la Ley 32/1.988, de 10 de noviembre, de Marcas (en adelante LM), y la Ley 3/1.991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), y la necesidad de huir de la más pura aplicación del principio de especialidad tendente a la preponderancia de una u otra norma, sobre todo en supuestos en los que la legislación marcaria se muestre reacia a amparar los signos supuestamente vulnerados y, ello, pese a no olvidar los distintos objetivos que los mismos persiguen (...)” (SAP de Barcelona de 24 de abril de 2002 (JUR 2004\14049)).

<sup>141</sup> MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, *op. cit.*, pág. 82.

*tomados en consideración para la protección de los repetidos derechos subjetivos. De darse la identidad entre unos y otras la legislación a aplicar es, exclusivamente, la que de un modo específico se destina a tutelarlos<sup>142</sup>”.*

Jurisprudencia más reciente constituye la STS de 2 de septiembre de 2015, Sala de lo Civil (RJ 2015/4745), en la que se confirma la aplicación del “principio de complementariedad relativa” en las relaciones entre la LM y la LCD<sup>143</sup>. Por tanto, es doctrina del TS que la relación entre las normas que regulan los derechos de exclusiva de propiedad industrial y las de competencia desleal sigue el denominado principio de complementariedad relativa. La protección de una marca puede verse protegida, a la misma vez, por la LM y la LCD, ésta última reservada en aquellos extremos que no ampare la normativa específica, es decir, la LM.

Partiendo de la distinta función que cumplen las normas de competencia desleal y las de marcas, el criterio de la complementariedad relativa sitúa la solución entre dos puntos: de una parte, la mera infracción de estos derechos marcarios no puede constituir un acto de competencia desleal; y de otra, tampoco cabe guiarse por un principio de especialidad legislativa, que niega la aplicación de la LCD cuando existe un derecho exclusivo reconocido en virtud de los registros marcarios a favor de sus titulares y estos pueden activar los mecanismos de defensa de su exclusiva. La procedencia de aplicar una u otra legislación, o ambas a la vez, dependerá de la pretensión de la parte actora y de cual sea su fundamento, así como de que se demuestre la concurrencia de los presupuestos de los respectivos comportamientos que han de darse para que puedan ser calificados como infractores conforme alguna de ellas o ambas a la vez.

En el caso que se plantea en el supuesto de hecho, la empresa “ZUMFRUIT, S.A.” comercializa sus productos, desde 2013, en envases de plástico naranja cubiertos por una pegatina rosa en la cual está impresa en color negro la Torre de Hércules, no gozando el envase de registro marcario. Por su parte, “ZUMOS IRENATA, S.A.” comercializa sus productos en una botella de plástico naranja, con tapón rosa y con la torre de Hércules en relieve. Este envase lo tiene registrado como marca tridimensional, y se trata de un producto implantado en el mercado, dedicándose la empresa a esta actividad económica desde 1930 y considerándose consolidada en el mercado.

Dada la gran semejanza entre el envase de “ZUMFRUIT, S.A.”, empresa de reciente creación, y el de “ZUMOS IRENATA, S.A.”, interpretamos que existe un acto de imitación del envase de ésta última, la cual, al estar registrada su marca tridimensional, goza de derechos previstos en la LM<sup>144</sup>. Por ende, se produce una violación del derecho de marca de “ZUMOS IRENATA, S.A.” al comercializar los productos en tal envase. Resulta necesario decidir que pretensión, así como su fundamento, se establece para invocar las acciones de una ley, de otra o de ambas. Como se expone en el supuesto, lo que “ZUMOS IRENATA, S.A.” tiene registrado

---

<sup>142</sup> En este sentido, SSTS de la Sala de lo Civil de 9 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1407), 11 de febrero (RJ 2011\2349), 22 de junio (RJ 2011\4771) y 23 de junio de 2011 (RJ 2011\4775), y 4 de abril de 2012 (RJ 2012\5735).

<sup>143</sup>“(…) *la jurisprudencia sobre la relación entre las normas que regulan los derechos de exclusiva de propiedad industrial y las de competencia desleal, sigue el denominado principio de complementariedad relativa*”; En este sentido, SSTS de la Sala de lo Civil de 17 de octubre de 2012 (RJ 2012\9718) y de 11 de marzo de 2014 (RJ 2014\2245).

<sup>144</sup> “*La legitimación activa para ejercitar las acciones civiles en defensa del derecho de marca corresponde, ante todo, al titular de la marca registrada*”, en FERNÁNDEZ-NOVOA, C., *Derecho de Marcas*, Editorial Montecorvo, S.A., 1990, pág. 185.

como marca tridimensional es el envase de la botella. No se alude a que este registrada su etiqueta, así como tampoco si se utiliza.

Como titular de la marca, “ZUMOS IRENATA, S.A.” puede ejercer acciones civiles<sup>145</sup> y penales a tenor de lo establecido en el art. 40 LM, pudiendo reclamar en la vía civil las acciones recogidas en el art. 41 LM, así como la indemnización por daños y perjuicios regulada en el art. 42 LM, calculándola en base al art. 43 LM. Concretamente, las acciones civiles que podría reclamar son: la acción de cesación<sup>146</sup> de los actos que violen su derecho (art. 41.1 a)) que consiste en evitar que la agresión se mantenga en el futuro, debiendo proyectarse mediante la prohibición de que se reiteren actos idénticos a los que se han declarado que infringen la marca; la acción de remoción<sup>147</sup> (art. 41.1 c)), que a diferencia de la cesación, que ataca directamente la conducta del infractor, combate sus efectos, disponiendo la Ley que se podrá pedir *“la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación y, en particular, que se retiren del tráfico económico los productos, embalajes, envoltorios, material publicitario, etiquetas u otros documentos 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 posible atribución de los productos en propiedad (art. 41.1 e)), que incluye materiales y medios embargados, *“en virtud de lo dispuesto en el apartado c) cuando sea posible, en cuyo caso se imputará el valor de los bienes afectados al importe de la indemnización de daños y perjuicios. Si el valor mencionado excediera del importe de la indemnización concedida, el titular del derecho de marca deberá compensar a la otra parte por el exceso”*; la destrucción o cesión con fines humanitarios de los productos (art. 41.1 d)), a elección del demandante y a costa del condenado, *“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”*; la acción de difusión (art. 41.1 f)), que consiste en publicar la sentencia a costa del demandado; y la acción indemnizatoria (art. 41.1 b)). Estas acciones se pueden ejercer de forma acumulada, a elección del demandante.

“ZUMOS IRENATA, S.A.” puede ejercer las acciones civiles ya que no ha transcurrido el plazo de prescripción de cinco años que condiciona el art. 45 LM desde que se inició la violación. En cuanto a la acción de indemnización de daños y perjuicios, ésta procede cuando ya ha tenido lugar el acto de violación de la marca. En este sentido, hay infractores que responden en todo caso de los daños y perjuicios causados, mientras que otros infractores solo responden cuando en su actuación hubiere mediado culpa o negligencia. En este caso, “ZUMOS IRENATA, S.A.” puede ejercer la acción

---

<sup>145</sup> “Tienen como objeto principalmente evitar las actuaciones de otras marcas en el mercado similares a la registrada (...) o que se puedan confundir con aquella (imitación)”, en LÓPEZ CALVO, J., “Breves notas acerca de la nueva Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas”, *Cuadernos de Derecho Judicial. Ley de Marcas* 9 (2003), pág. 25.

<sup>146</sup> “En materia de marcas, la acción cesatoria desempeña un papel decisivo porque al constituir de ordinario el uso de la marca un acto continuo que se inserta en una actividad empresarial o profesional, el uso de la marca infractora va a ser presumiblemente repetido en el futuro, por cuya razón el único remedio eficaz es la acción de cesación (...)”, en FERNÁNDEZ-NOVOA, C./ OTERO LASTRES, J./ BOTANA AGRA, M., *Manual de la Propiedad Industrial*, op. cit., pág. 672.

<sup>147</sup> Vid. GIMENO-BAYÓN COBOS, R., “Las acciones por violación del Derecho de marca en la Ley 17/2001. Especial consideración de la indemnización por daños y perjuicios”, *Cuadernos de Derecho Judicial. Ley de Marcas* 9 (2003), pág. 53.



indemnizatoria en base al art. 42.1, ya que “ZUMFRUIT, S.A.” realiza sin consentimiento los actos previstos en las letras a) y f) del art. 34.3 LM de “poner el signo en los productos o en su presentación” y “poner el signo en envoltorios, embalajes, etiquetas u otros medios de identificación u ornamentación del producto o servicio, elaborarlos o prestarlos, o fabricar, confeccionar, ofrecer, comercializar, importar, exportar o almacenar cualquiera de esos medios incorporando el signo, si existe la posibilidad de que dichos medios puedan ser utilizados para realizar algún acto que conforme a las letras anteriores estaría prohibido”.

Los daños y perjuicios que pueden reclamarse al infractor son de distinta naturaleza. Por una parte, están los correspondientes a las pérdidas sufridas y ganancias dejadas de obtener; por otra parte, el perjuicio ocasionado al prestigio de la marca, especialmente por una realización defectuosa de los productos ilícitamente marcados o una presentación inadecuada de aquellos en el mercado (art. 43 LM) así como los gastos de investigación para obtener pruebas de la violación de la marca (art. 43.1 LM), y, por último, la indemnización coercitiva no inferior a 600 euros por día transcurrido sin que el infractor cumpla la condena de cesar en su violación de la marca (art. 44 LM). El principio general para la fijación de los daños y perjuicios es el normal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esto es, que la indemnización comprende no solo las pérdidas sufridas, sino también las ganancias dejadas de obtener por el titular del registro de la marca a causa de la violación de su derecho (art. 43.1). Teniendo en cuenta ese principio general sobre lo que debe comprender la indemnización de daños y perjuicios, la propia Ley establece dos criterios alternativos a elección del perjudicado para fijar esa indemnización. Por un lado, esa indemnización puede comprender las consecuencias económicas negativas (art. 43.2. a) LM), entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido previsiblemente de la explotación de la marca si no hubiera existido la competencia del infractor y los beneficios que este último haya obtenido de la explotación de la marca<sup>148</sup>; y por otro, la cantidad que como precio hubiera debido pagar el infractor al titular de la marca por la concesión de una licencia que le hubiere permitido llevar a cabo su explotación conforme a derecho (art. 43.2 b) LM)<sup>149</sup>, que constituye la denominada regalía hipotética<sup>150</sup>.

No obstante, se establece en la LM que el titular de la marca cuya violación hubiera sido declarada judicialmente tendrá, en todo caso y sin necesidad de prueba alguna, derecho a percibir en concepto de indemnización de daños y perjuicios el uno por ciento de la cifra de negocios, como mínimo, realizada por el infractor con los productos o servicios ilícitamente marcados (art. 43.5 LM). Esta indemnización opera automáticamente, y su petición se encuentra implícita en la indemnización de daños y perjuicios, sin necesidad de elección alguna del perjudicado. En todo caso, solamente se pueden exigir los daños y perjuicios correspondientes a los actos de violación realizados durante los cinco años anteriores a la fecha en que se ejercite la correspondiente acción.

Por la vía penal se podrían ejercer acciones en virtud de lo dispuesto en el art. 274 CP, que contempla unas penas que pueden verse agravadas por el art. 276 CP. Atendiendo a las circunstancias del caso, es más apropiado el ejercicio de acciones

---

<sup>148</sup> Pudiendo añadirse una indemnización del daño moral, aunque éste no haya dado lugar a perjuicio económico que hubiera sido probado. *Vid.* STS de 19 abril de 2007, Sala de lo Civil (RJ 2007\2071).

<sup>149</sup> *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil...*, *op. cit.*, págs. 567-569.

<sup>150</sup> *Vid.* STS de 18 de noviembre de 2012, Sala de lo Civil (RJ 2010\9169).

civiles que penales, ya que no se trata en este caso de una copia exacta y original (falsificación) ni lo llevan a cabo organizaciones criminales<sup>151</sup>.

No obstante, como hemos apuntado anteriormente, también podría concurrir una aplicación de la LCD, en base al principio de complementariedad relativa entre la LM y la LCD. Sin embargo, en este caso consideramos que el envase registrado (sin pegatinas ni etiquetas) es el imitado por el envase de “ZUMFRUIT, S.A.”, con la pegatina en la que aparece la Torre de Hércules. Con lo cual, ya goza de protección el envase registrado a través de la LM, no resultando necesaria la aplicación de la LCD, ya que en tal caso estaríamos tomando en consideración el mismo elemento para la protección de los derechos de la marca, debiendo aplicarse la LM que es la que de un modo específico se destina a tutelarlos<sup>152</sup>.

#### 7.2.4 Jurisdicción competente

La competencia para conocer de las acciones civiles corresponde a los Juzgados de lo Mercantil de la ciudad sede del TSJ de la Comunidad Autónoma correspondiente del domicilio del demandado (Disposición Adicional 1ª LM, que remite al título XIII de la Ley de Patentes, en relación con el art. 86 ter 2.a) LOPJ). La demanda se decidirá por los trámites del juicio ordinario, salvo que verse exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad (en cuyo caso habría de sustanciarse por el procedimiento que corresponda en función de la cuantía que se reclame: art. 249.1.4º LECiv).

## **8. CONCLUSIONES**

### **8.1 CUESTIÓN PRIMERA**

I. D. Felipe pertenece al personal de alta dirección, por lo tanto, para que el pacto de no competencia sea válido, se tienen que cumplir los requisitos previstos en el art. 8.3 RD 1382/1985.

II. El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo es nulo al no cumplirse uno de los requisitos legales establecidos en el art. 8.3 RD 1382/1985; esto es, que se satisfaga a cambio una compensación económica adecuada. No compensa la cantidad de 21.600 euros la ocasión de ganancia de la que se priva a D. Felipe por el plazo de dos años.

III. Como consecuencia de la nulidad del pacto, D. Felipe queda obligado a devolver estas cantidades percibidas con fundamento en la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto y lo dispuesto para los trabajadores ordinarios por la jurisprudencia del TS citada, ya que las cantidades percibidas en concepto de compensación no retribuían la prestación de servicios, sino que constituían una indemnización por el compromiso de no concurrir.

---

<sup>151</sup> *Vid.* SAP de Madrid de 23 enero de 2008, Sección 3ª (JUR 2008\98547).

<sup>152</sup> Sí podría concurrir un acto de competencia desleal en el hipotético caso de que tomásemos en cuenta los dos envases con sus respectivas etiquetas (considerando que se comercializasen con las mismas). En este caso, podría existir un acto de competencia desleal por confusión, regulado en el art. 6 LCD. Esto se produciría ya que, aunque la etiqueta contuviese denominaciones diferentes, existiría el riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia del envase, lo que sería suficiente para fundamentar la deslealtad de la práctica (art. 14.2 LCD). Tal como se expone el caso en el supuesto, consideramos más apropiada la aplicación exclusiva de la LM.

IV. Al abandonar D. Felipe “ZUMOS IRENATA, S.A.” a consecuencia de la agresión de D. Arturo (incumplimiento contractual grave) los jueces y magistrados del orden jurisdiccional social, competentes para conocer de este caso (art. 14 RD 1382/1985) deberían valorar ésta circunstancia a la hora de determinar la cantidad de dinero a devolver por D. Felipe a “ZUMOS IRENATA, S.A.”.

## 8.2 CUESTIÓN SEGUNDA

I. De juzgarse hoy la agresión se aplicaría el CP vigente tras la reforma de la LO 1/2015, en virtud de la Disposición transitoria primera del CP, ya que las penas que contiene para el delito en concreto resultan más favorables al reo.

II. No se aprecia deformidad en la brecha y posterior cicatriz resultante de la agresión. Es de escaso efecto peyorativo y no resulta comparable a la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal (art. 150), y mucho menos, a la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal (art. 149).

III. La jurisprudencia del TS determina que la aplicación de puntos de sutura se considera tratamiento quirúrgico. Por consiguiente, la agresión de D. Arturo a D. Felipe es una infracción constitutiva de delito de lesiones menos grave, tipificado en el art. 147.1 CP. D. Arturo podría enfrentarse a una pena de tres meses hasta tres años de prisión, o a una multa de seis a doce meses, siendo el único autor del delito consumado.

IV. Según los arts. 109 y siguientes CP, además de la responsabilidad penal, D. Arturo debe responder de la consecuente responsabilidad civil, debiendo reparar los daños y perjuicios causados por el delito. A estos efectos, D. Arturo es responsable civil directo y exclusivo, y la fijación de la cuantía indemnizatoria corresponde al Tribunal juzgador.

V. La jurisdicción competente para conocer de este asunto sería el Juzgado de lo Penal del lugar donde se cometió la agresión (art. 14.3 LECrim), debiendo ser instruido por el Juzgado de Instrucción también del lugar donde se produjo la agresión (art. 14.3 LECrim).

## 8.3 CUESTIÓN TERCERA

I. La convocatoria de junta ordinaria efectuada por los socios de “ZUMOS IRENATA, S.A.” adolece de defectos formales, en relación con los arts. 166 y 175 LSC.

II. Debido a las circunstancias del caso, la junta celebrada, aun no existir constancia expresa de su celebración como universal, se celebra como tal. Se cumplen los requisitos para que exista una junta universal previstos en el art. 178.1 LSC. En ella se tratan los temas previstos por la LSC para la junta ordinaria (art. 164 LSC), y que la junta se celebre en Pontevedra no contraviene lo dispuesto en el art. 178.2 LSC. Pese a los defectos de la convocatoria, los acuerdos adoptados en la junta son válidos al ser subsanados los mismos por la celebración de la junta con carácter universal.

## 8.4 CUESTIÓN CUARTA

I. No existe un acto de competencia desleal por inducción a la terminación regular de un contrato (art. 14.2 LCD) ya que no existe inductor, sino que la dimisión de D. Felipe se produce por motivo de un incumplimiento contractual grave por parte de D. Arturo.

II. Tampoco existe un acto de competencia desleal por inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (art. 14.1 LCD), referido al pacto de no competencia, ya que no existen deberes contractuales básicos susceptibles de infracción al ser el pacto de no competencia nulo.

III. La contratación de D. Felipe por parte de “ZUMITOS S.A.” no adolece de ningún tipo de obstáculo para su eficacia. D. Felipe es contratado como Director General, estando regulados sus derechos laborales por el RD 1282/1985 al pertenecer al personal de alta dirección.

## 8.5 CUESTIÓN QUINTA

I. Es doctrina del TS la aplicación del principio de complementariedad relativa entre la LM y la LCD. Cuando se aplica una de las leyes no se tiene por qué excluir la otra, ni tampoco se deben acumular indiscriminadamente.

II. Dada la gran semejanza entre los dos envases existe una imitación de la marca tridimensional de “ZUMOS IRENATA, S.A.” por parte de “ZUMFRUIT, S.A.”, y un acto de violación sobre su derecho de marca.

III. Atendiendo a las circunstancias concretas del caso, y la identidad aplicativa tomada como fundamento para ejercitar las acciones, corresponde aplicar exclusivamente la LM.

IV. “ZUMOS IRENATA, S.A.” puede ejercer acciones civiles y penales (art. 40 LM) contra “ZUMFRUIT, S.A.”. En este caso concreto, corresponde ejercer acciones civiles contra “ZUMFRUIT, S.A.”, pudiendo ejercerlas de forma acumulada a su elección de entre las recogidas en el art. 41 LM.

V. La competencia para conocer de las acciones civiles corresponde a los Juzgados de lo Mercantil de la ciudad sede del TSJ de la Comunidad Autónoma correspondiente del domicilio del demandado (Disposición Adicional 1ª LM, que remite al título XIII de la Ley de Patentes, en relación con el art. 86 ter 2.a) LOPJ). La demanda se decidirá por los trámites del juicio ordinario, salvo que verse exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad (art. 249.1.4º LECiv).

## 9. BIBLIOGRAFÍA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil. Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial. 15ª ed.*, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2014.

- “La formación del Derecho de la Competencia”, *ADI 2* (1975), págs. 61-82.

BROSETA PONT, M./ MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil. Volumen I. 21ª ed.*, Tecnos, Madrid, 2014.

CABECERANS, C., “El paquete de reforma del sistema europeo de marcas, ¿cambios nuevos o no tan nuevos?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* 918 (2016) (BIB 2016\2493), 2 págs. (versión pdf).

CAMPINS, A., “Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos”, *Revista de Derecho Mercantil* 293 (2014), págs. 129-198.

CRUZ VILLALÓN, J. *Compendio del Derecho del trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2012.

DE ELÍAS-OSTUA RIPOLL, R., “La junta universal”, *Revista de Derecho de Sociedades* 3 (1994), págs. 190-200.

DE VAL TENA, A., “El pacto de no concurrencia en el Derecho español”, *Internet synopsis of labour law and social security law* 5 (2013), 22 págs. Disponible en [www.temilavoro.it/index.php/tml/article/download/55/pdf](http://www.temilavoro.it/index.php/tml/article/download/55/pdf) (fecha último acceso: 13/06/2016).

- “Sobre la validez -y los requisitos legales- del pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo de alta dirección”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* 52 (2004) (BIB 2004\327), 6 págs. (versión pdf).

FARRANDO MIGUEL, I., “Examinando críticamente la regulación de la junta universal en la Ley de Sociedades Anónimas”, *Revista de Derecho Mercantil* 262 (2006), págs. 1307-1354.

FERNÁNDEZ-NOVOA, C., *Derecho de Marcas*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1990.

- “El color y las formas tridimensionales en la nueva ley española de marcas”, *ADI* 13 (1989-1990), págs. 41-52.

- *Fundamentos de Derecho de Marcas*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1984.

- “Las funciones de la marca”, *ADI* 5 (1978), págs. 33-65.

FERNÁNDEZ-NOVOA, C./ OTERO LASTRES, J./ BOTANA AGRA, M., *Manual de la Propiedad Industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

GARCÍA GONZÁLEZ, R./ PÉREZ JUSTE, L., “Pacto de no competencia post-contractual, período de prueba e interés industrial”, *Diario La Ley* 7314 (2010), págs. 1684-1688.

GARCÍA PÉREZ, R., “Nuevas relaciones entre la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* 1 (2012), págs. 25-40.

GARCÍA VIDAL A., “La reforma del derecho europeo de marcas (I): principales novedades introducidas por la Directiva (UE) 2015/2436”, *Análisis GA&P*, febrero (2016), 8 págs. Disponible en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/la-reforma-del-derecho-europeo-de-marcas-i-principales-novedades-introducidas-por-la-directiva-ue-2015-2436.pdf> (fecha último acceso: 13/06/2016).

GIMENO-BAYÓN COBOS, R., “Las acciones por violación del Derecho de marca en la Ley 17/2001. Especial consideración de la indemnización por daños y perjuicios”, *Cuadernos de Derecho Judicial. Ley de Marcas* 9 (2003), págs. 31-96.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. (coord.), VV.AA., *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

GRACIA MARTÍN, L. (coord.), VV.AA., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.



HERNÁNDEZ BURRIEL, J., “La inducción a la terminación regular de un contrato como ilícito concurrencial”, *Revista Aranzadi Doctrinal* 4 (2009), págs. 23-31.

LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), VV.AA., *Derecho Penal. Parte especial*, Colex, Madrid, 2008.

LÓPEZ CALVO, J., “Breves notas acerca de la nueva Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas”, *Cuadernos de Derecho Judicial. Ley de Marcas* 9 (2003), págs. 13-28.

MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999.

- “Inducción a la infracción contractual”, *ADI* 15 (1993), págs. 35-60.

MENÉNDEZ, A./ ROJO, A. (dirs.), VV.AA., *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I. 13ª ed.*, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2015.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2013.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MUÑOZ PALMA, C., “El lugar de celebración de la junta general”, *Revista Aranzadi Doctrinal* 2 (2015), págs. 53-63.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C./ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del trabajo. 20ª ed.*, Editorial centro de estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2012.

PEDRAJAS MORENO, A., “El pacto de no concurrencia postcontractual: aspectos prácticos para su instrumentación, desde la óptica jurisprudencial”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* 7 (2002) (BIB 2002\1000), 19 págs. (versión pdf).

PEINADO GRACIA, J.I., “Mala fe, riesgo de confusión, uso, caducidad y otras cuestiones delimitadoras del derecho de marcas en su determinación jurisprudencial”, *ADI* 34 (2013-2014), págs. 325-336.

PÉREZ MORIONES, A., “La necesaria constancia de la aceptación unánime de la celebración de la reunión para la válida constitución de junta universal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* 1 (2013), págs. 71-83.

PETIT LAVALL, Mª V., “La infracción contractual como conducta desleal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* 11 (2011) (BIB 2010\3262), 11 págs. (versión pdf).

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “La junta general”, *Revista de Derecho de Sociedades* 36 (2011), págs. 133-147.

RODRÍGUEZ SIERRA, C./ DEL OLMO GARCÍA, A., “Derecho de marca. Violación, caducidad y nulidad”, *Cuaderno jurídico SEPIN* 7 (2010), págs. 53-126.

RUIZ PERIS, J.A., *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

SÁNCHEZ LINDE, M., “El acuerdo unánime de celebrar junta universal en la sociedad anónima. Aspectos formales y materiales”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* 105 (2007), págs. 7-48.

SEMPERE MASSA, I., *La protección de las formas como marca tridimensional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

URÍA, R./ MENÉNDEZ, A. (dirs.), VV.AA., *Curso de Derecho Mercantil. Tomo I*, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2006.

ZUGALDÍA ESPINAR, J./ HERNÁNDEZ TREVIÑO, A., “La distinción entre el delito y la falta de lesiones. Los conceptos de tratamiento médico o quirúrgico y de primera asistencia facultativa”, *Revista de Derecho y proceso penal* 3 (2000), págs. 133-138.

## 10. SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS

### **CUESTIÓN PRIMERA**

#### ***Sentencias del Tribunal Supremo***

- STS de 15 de octubre de 1986, Sala de lo Social (RJ 1986\5826).
- STS de 24 de septiembre de 1990, Sala de lo Social (RJ 1990\7042).
- STS de 2 de enero de 1991, Sala de lo Social (RJ 1991\46).
- STS de 11 de noviembre de 1991, Sala de lo Social (ROJ: STS 13308/1991).
- STS de 5 de abril de 2004, Sala de lo Social (RJ 2004\3437).
- STS de 7 de noviembre de 2005, Sala de lo Social (RJ 2006\1692).
- STS de 26 de diciembre de 2007, Sala de lo Social (ROJ: STS 9055/2007).
- STS de 10 de febrero de 2009, Sala de lo Social (RJ 2009\1445).
- STS de 30 de noviembre de 2009, Sala de lo Social (RJ 2010\252).
- STS de 20 de junio de 2012, Sala de lo Social (RJ 2012\8344).

#### ***Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia***

- STSJ de Cataluña de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Social (AS 1992\2834).
- STSJ de Madrid, de 25 de marzo de 1993, Sala de lo Social (AS 1993\1452).
- STSJ de Castilla y León de 19 de enero de 1999, Sala de lo Social (AS 1999\1054).
- STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de abril de 2002, Sala de lo Social (AS 2003\976).
- STSJ de Galicia de 30 de enero de 2003, Sala de lo Social (AS 2003\1906).
- STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de octubre de 2004, Sala de lo Social (AS 2004\3689).
- STSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2006, Sala de lo Social (AS 2006\2407).
- STSJ de Madrid de 20 de febrero de 2009, Sala de lo Social (AS 2009\2018).
- STSJ de Cataluña de 28 de abril de 2015, Sala de lo Social (AS 2015\1293).
- STJ de Navarra de 29 de junio de 2015, Sala de lo Social (JUR 2015\293132).

### **CUESTIÓN SEGUNDA**

#### ***Sentencias del Tribunal Supremo***

- STS de 14 de mayo de 1987, Sala de lo Penal (RJ 1987/3070).
- STS de 27 de septiembre de 1988, Sala de lo Penal (RJ 1988/7067).
- STS de 23 de enero de 1990, Sala de lo Penal (RJ 1990/480).
- STS de 10 de febrero de 1992, Sala de lo Penal (RJ 1992\1079).
- STS de 28 de febrero de 1992, Sala de lo Penal (RJ 1992\1392).

- STS de 23 de febrero de 1998, Sala de lo Penal (RJ 1998\1743).
- STS de 14 de marzo de 2000, Sala de lo Penal (RJ 2000\1196).
- STS de 9 de noviembre de 2000, Sala de lo Penal (RJ 2000\8935).
- STS de 19 de octubre de 2001, Sala de lo Penal (RJ 2002\402).
- STS de 16 de septiembre de 2002, Sala de lo Penal (RJ 2002\8451).
- STS de 23 de enero de 2003, Sala de lo Penal (RJ 2003\684).
- STS de 6 de abril de 2004, Sala de lo Penal (RJ 2004\3438).
- STS de 7 de mayo de 2013, Sala de lo Penal (RJ 2013\4404).
- STS de 21 de mayo de 2013, Sala de lo Penal (RJ 2013\5936).
- STS de 2 de julio de 2013, Sala de lo Penal (RJ 2013\6737).
- STS de 5 de noviembre de 2013, Sala de lo Penal (RJ 2013\7131).
- STS de 6 de noviembre de 2013, Sala de lo Penal (RJ 2013\7466).
- STS de 6 de febrero de 2014, Sala de lo Penal (RJ 2014\1617).
- STS de 6 de marzo de 2014, Sala de lo Penal (RJ 2014\2107).
- STS de 4 de abril de 2014, Sala de lo Penal (RJ 2014\1952).
- STS de 9 de julio de 2014, Sala de lo Penal (RJ 2014\3545).
- STS de 19 de mayo de 2015, Sala de lo Penal (RJ 2015\2447).

### ***CUESTIÓN TERCERA***

#### ***Sentencias del Tribunal Supremo***

- STS de 30 de octubre de 1985, Sala de lo Social (RJ 1985\5134).
- STS de 28 de marzo de 1989, Sala de lo Civil (RJ 1989\2273).
- STS de 14 de marzo de 1998, Sala de lo Civil (RJ 1998\1488).
- STS de 6 de marzo de 1999, Sala de lo Civil (RJ 1999\1361).
- STS de 31 de mayo de 1999, Sala de lo Social (RJ 1999\4282).
- STS de 29 de diciembre de 1999, Sala de lo Civil (RJ 1999\9619).
- STS de 18 de marzo de 2002, Sala de lo Civil (RJ 2002\2850).
- STS de 18 de octubre de 2005, Sala de lo Civil (RJ 2005\7222).
- STS de 13 de noviembre de 2013, Sala de lo Civil (RJ 2013\7867).
- STS de 19 de abril de 2016, Sala de lo Civil (JUR 2016\87929).

#### ***Sentencias de Audiencias Provinciales***

- SAP de Cantabria de 10 de noviembre de 2000, Sección 2ª (JUR 2001\48458).
- SAP de Murcia de 25 de marzo de 2002, Sección 4ª (AC 2002\818).
- SAP de Madrid de 1 de marzo de 2013, Sección 28ª (JUR 2013\133871).
- SAP de Madrid de 29 de noviembre de 2013, Sección 28ª (JUR 2014\9709).

#### ***Sentencias de Juzgados de lo Mercantil***

- SJM nº1 de Bilbao de 27 noviembre de 2015 (JUR 2016\60988).

#### ***Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado***

- Resolución de la DGRN de 7 de febrero de 1996 (RJ 1996\1926).
- Resolución de la DGRN de 5 de marzo de 1997 (RJ 1997\2032).
- Resolución de la DGRN 8 de noviembre de 2003 (RJ 2003\7681).
- Resolución de la DGRN de 20 de noviembre de 2012 (RJ 2013\1135).
- Resolución de la DGRN de 6 de septiembre de 2013 (RJ 2013\7612).
- Resolución de la DGRN de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013\7710).
- Resolución de la DGRN de 30 de septiembre de 2014 (RJ 2014\5502).

## **CUESTIÓN CUARTA**

### ***Sentencias del Tribunal Supremo***

- STS de 11 de octubre de 1999, Sala de lo Civil (RJ 1999\7323).
- STS de 16 de enero de 2002, Sala de lo Civil (RJ 2002\2875).
- STS de 19 abril de 2002, Sala de lo Civil (RJ 2002\3306).
- STS de 23 de mayo de 2007, Sala de lo Civil (RJ 2007\3603).
- STS de 25 de febrero de 2009, Sala de lo Civil (RJ 2009\1512).
- STS de 21 de febrero de 2012, Sala de lo Civil (RJ 2012\4630).
- STS de 20 julio 2012, Sala de lo Social (RJ 2012\9609).
- STS de 15 de julio de 2013, Sala de lo Civil (RJ 2013\5917).

### ***Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia***

- STSJ de Madrid de 29 de junio de 2010, Sala de lo Social (AS 2010\1721).
- STSJ de País Vasco de 17 de julio de 2012, Sala de lo Social (AS 2013\810).

### ***Sentencias de Audiencias Provinciales***

- SAP de Sevilla de 10 de abril de 2000, Sección 2ª (AC 2000, 2011).
- SAP de Barcelona de 27 de julio de 2000, Sección 15ª (JUR 2001\15688).
- SAP de Barcelona de 6 de abril de 2005, Sección 15ª (AC 2005\856).
- SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2005, Sección 15ª (AC 2006\ 365).
- SAP de Barcelona de 28 de diciembre de 2005, Sección 15ª (AC 2006\337).
- SAP de Barcelona de 31 de mayo de 2006, Sección 15ª (AC 2006\1955).
- SAP de Madrid de 12 de diciembre de 2014, Sección 28ª (AC 2015\492).
- SAP de Barcelona de 27 de enero de 2016, Sección 15ª (AC 2016\313).

## **CUESTIÓN QUINTA**

### ***Sentencias del Tribunal Supremo***

- STS de 20 de junio de 1994, Sala de lo Civil (RJ 1994\6024).
- STS de 19 de abril de 2007, Sala de lo Civil (RJ 2007\2071).
- STS de 15 de diciembre de 2008, Sala de lo Civil (RJ 2009\153).
- STS de 4 de marzo de 2010, Sala de lo Civil (RJ 2010\1454).
- STS de 9 de diciembre de 2010, Sala de lo Civil (RJ 2011\1407).
- STS de 11 de febrero de 2011, Sala de lo Civil (RJ 2011\2349).
- STS de 22 de junio de 2011, Sala de lo Civil (RJ 2011\4773).
- STS de 22 de junio de 2011, Sala de lo Civil (RJ 2011\4771).
- STS de 23 de junio de 2011, Sala de lo Civil (RJ 2011\4775).
- STS de 4 de abril de 2012, Sala de lo Civil (RJ 2012\5735).
- STS de 17 de octubre de 2012, Sala de lo Civil (RJ 2012\9718).
- STS de 30 de julio de 2013, Sala de lo Civil (RJ 2013\7603).
- STS de 27 de septiembre de 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo (ROJ: STS 4676/2013).
- STS de 11 de marzo de 2014, Sala de lo Civil (RJ 2014\2245).
- STS de 2 de septiembre de 2015, Sala de lo Civil (RJ 2015/4745).

### ***Sentencias de Audiencias Provinciales***

- SAP de Barcelona de 4 de junio de 1998, Sección 15ª (AC 1998\1182).
- SAP de Barcelona de 17 de junio de 1999, Sección 15ª (AC 1999\6982).
- SAP de Barcelona de 20 de octubre de 1999, Sección 15ª (AC 1999\2117).
- SAP de Barcelona de 24 de abril de 2002, Sección 15ª (JUR 2004\14049).
- SAP de Barcelona de 8 de noviembre de 2005, Sección 15ª (JUR 2006\86752).
- SAP de Madrid de 8 de junio de 2012, Sección 28ª (JUR 2012\272067).

### **11. LEGISLACIÓN UTILIZADA**

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17/09/1882.).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25/07/1889).

Constitución Española de 1978 (BOE núm. 311, de 29/12/1978).

Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección (BOE núm. 192, de 12/08/1985).

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11/01/1991).

Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1995, páginas 32480 a 32567).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08/01/2000).

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE núm. 294, de 08/12/2001).

Real Decreto 687/2002, de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE núm. 167, de 13 de julio de 2002, páginas 25653 a 25671).

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (BOE núm. 267, de 05/11/2004). *Vigente hasta el 01/07/2016.*

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, de 03/07/2010).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24/10/2015).

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 (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176).



## 12. ENLACES WEB

Asesoría & empresa

<http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/140122/sentencia-ap-madrid-188-2012-de-8-de-junio-competencia-desleal-actos-de-imitacion-marcas-mixta> (fecha último acceso: 13/06/2016).

Boletín Oficial del Estado (BOE) [https://www.boe.es/diario\\_boe/](https://www.boe.es/diario_boe/) (fecha último acceso: 13/06/2016).

C'M'S Albiñana y Suárez de Lezo [http://www.cms-asl.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/f8e36cf3-a958-4f93-9835-f66f5d8a155a/Presentation/PublicationAttachment/931d5398-7814-4e9b-bdf8-957cfb69a66f/boletin\\_mercantil\\_2013\\_03\\_19%5B2%5D.html](http://www.cms-asl.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/f8e36cf3-a958-4f93-9835-f66f5d8a155a/Presentation/PublicationAttachment/931d5398-7814-4e9b-bdf8-957cfb69a66f/boletin_mercantil_2013_03_19%5B2%5D.html) (fecha último acceso: 13/06/2016).

CENDOJ <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>; (fecha último acceso: 13/06/2016).

Dialnet <https://dialnet.unirioja.es/> (fecha último acceso: 13/06/2016).

Diccionario de la RAE <http://dle.rae.es/?id=NA5QOrA> (fecha último acceso: 13/06/2016).

Gómez-Acebo & Pombo <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/la-reforma-del-derecho-europeo-de-marcas-i-principales-novedades-introducidas-por-la-directiva-ue-2015-2436.pdf> (fecha último acceso: 13/06/2016).

Instituto Nacional de Estadística <http://www.ine.es/> (fecha último acceso: 13/06/2016).

Ministerio de Empleo y Seguridad Social

[http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia\\_8/contenidos/guia\\_8\\_19\\_3.htm](http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_8/contenidos/guia_8_19_3.htm) (fecha último acceso: 13/06/2016).

Notarios y Registradores <http://www.notariosyregistradores.com/RESOLUCIONES/2012-diciembre.htm> (fecha último acceso: 13/06/2016).

Noticias jurídicas <http://noticias.juridicas.com/> (fecha último acceso: 13/06/2016).

Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea

<http://euipo.europa.eu/es/mark/aspects/pdf/JJ950251.pdf> (fecha último acceso: 13/06/2016).

Oficina Española de Patentes y Marcas <http://ceres.oepm.es/clinmar/inicio.action> (fecha último acceso: 13/06/2016).

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

[http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file\\_id=288515#P120\\_20675](http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515#P120_20675) (fecha último acceso: 13/06/2016).

Registradores de Madrid <http://www.registradoresdemadrid.org/resoluciones/JUNTA-GENERAL-LUGAR-DE-CELEBRACION-RESOLUCION-DE-20-11-2012-BOE-26-12-2012.aspx> (fecha último acceso: 13/06/2016).

Westlaw Aranzadi

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/accedys.udc.es/maf/app/search/template?stid=all&stnew=true&crumb-action=reset&crumb-label=all>. (fecha último acceso: 13/06/2016).

## **13. ANEXOS**

**13.1. ANEXO I: PACTO DE NO COMPETENCIA DE D. FELIPE CON “ZUMOS IRENATA, S.A.”**

En A Coruña, a 30 de enero de 2008.

## **REUNIDOS**

DE UNA PARTE D. Arturo, D.N.I. ---, mayor de edad, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la empresa “ZUMOS IRENATA, S.A.”, N.I.F ---. Y domiciliada en A Coruña, calle/plaza nº --- C.P. ---

Y DE OTRA D. Felipe , N.I.F ---, mayor de edad, contratado por dicha empresa como Director General.

## **DECLARAN**

I. Que la empresa “ZUMOS IRENATA, S.A.” tiene como actividad la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas

II. Que D. Felipe dentro de sus funciones y responsabilidades tiene encomendadas funciones directivas con el fin de desempeñar objetivos generales.

III. Que D. Felipe como consecuencia de su trabajo en la empresa “ZUMOS IRENATA, S.A.” tiene conocimientos específicos del sector económico, de la compañía, y experiencia profesional que, si fueran conocidos por otras empresas de la competencia, podrían ocasionar graves perjuicios a la misma.

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

## **CLÁUSULAS**

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

**Segunda.** Para la prohibición a que se refiere la cláusula anterior se establece un plazo de dos años a contar desde la finalización del contrato de trabajo.

**Tercera.** La empresa “ZUMOS IRENATA, S.A.” se obliga y compromete a compensar a D./D<sup>a</sup> Felipe en la siguiente forma: remuneración mensual de 300 euros. Esta indemnización se hará efectiva a partir del día siguiente a la firma de este contrato.

**Cuarta.** En caso de incumplimiento por parte de D./D<sup>a</sup> Felipe de lo convenido en el

presente contrato, queda obligado a devolver las cantidades percibidas en virtud de la cláusula tercera.

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

En A Coruña, a 30 de enero de 2008.

El trabajador.

D. Felipe

El representante de la empresa.

D. Arturo

13.2. ANEXO II: ACTA DE LA JUNTA GENERAL DE  
CARÁCTER UNIVERSAL DE “ZUMOS IRENATA,  
S.A.”



## ACTA DE LA JUNTA GENERAL DE “ZUMOS IRENATA, S.A.”

En Pontevedra, en la calle ---, a --- de febrero de 2014, siendo las --- horas se celebra la Junta General de accionistas, con carácter de universal, para tratar el siguiente Orden del Día:

- 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.- Aprobación de la gestión social en el mismo período.
- 4.- Analizar la situación de la empresa después de la dimisión del Director General.
- 5.- Ruegos y preguntas
- 6.- 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. Arturo y Secretario a D. José, los cuales presentes en este acto aceptan sus respectivos nombramientos.

Se procede a la elaboración de la lista de asistentes, resultando estar presentes:

- D. Arturo, propietario de 1000 acciones, que representan el 33,33% del capital social.

Firma:

- D. José, propietario de 1000 acciones, que representan el 33,33% del capital social.

Firma:

- D. Luis, propietario de 1000 acciones, que representan el 33,33% del capital social.

Firma:

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

Se da por válidamente constituida la Junta General con carácter de Universal y para tratar los temas específicos recogidos en el art. 164 de la Ley de Sociedades de Capital, habida cuenta de estar presentes 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 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. Examen y aprobación en su caso de las Cuentas Anuales del ejercicio 2013.**-Se acuerda por unanimidad aprobar las Cuentas Anuales del ejercicio 2013 que presenta firmadas en todas las hojas el Sr. Presidente del Consejo de administración y que han sido cerradas el 31 de diciembre de 2013.

**2. Propuesta y aprobación en su caso de la aplicación del Resultado del ejercicio 2013.**- Se acuerda por unanimidad aplicar el resultado del ejercicio de 2013 de la siguiente manera: Destinar el beneficio que asciende a --- euros a:

--- a dividendos.

--- a reserva legal.

Sometido a votación se aprueba por unanimidad.

Los dividendos serán satisfechos durante el mes de --- de ---, en el momento y forma que determinen el Consejo de administración.

**3. Aprobar la gestión social en el mismo período.**- Se aprueba, también por unanimidad, la gestión social en el ejercicio 2013.

**4. Analizar la situación de la empresa después de la dimisión del Director General.**-

**5. Ruegos y preguntas.**- Abierto el período de ruegos y preguntas ninguno de los asistentes hace uso de la palabra.

**6. Redacción, lectura y aprobación del Acta si procede por la propia Junta o, en su caso, designación y nombramiento de interventores.**- 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.

V.º B.º

**El Presidente, D. Arturo**

**El Secretario, D. José**

**Fdo.:** .....

**Fdo.:** .....

### 13.3. ANEXO III: CONTRATO DE TRABAJO DE D. FELIPE CON LA EMPRESA “ZUMITOS, S.A.”

## CONTRATO DE TRABAJO

En A Coruña, a 8 de agosto de 2014.

### **REUNIDOS:**

Por una parte, D. Antonio, DNI ---, en su calidad de Presidente del Consejo de administración de la Empresa “ZUMITOS, S.A.”, con domicilio en A Coruña, actuando, pues, en nombre y representación de la misma.

Por otra, D. Felipe, DNI ---, y con domicilio en ---, actuando en su propio nombre e interés.

Ambos con capacidad legal para la celebración de este acto, capacidad que mutuamente se reconocen,

### **MANIFIESTAN:**

Que es deseo de ambas partes suscribir un contrato mediante el cual D. Felipe se vincule a la entidad “ZUMITOS, S.A.”, en adelante «la empresa», a partir de la fecha que se indica, mediante una relación laboral de carácter especial de alta dirección, contrato el indicado que se regulará por las siguientes.

### **ESTIPULACIONES**

**Primera.** El contrato de alta dirección que se formaliza iniciará su vigencia con efectos desde el día siguiente al día de hoy.

**Segunda.** El objeto del contrato será la realización, por parte de D. Felipe, en la empresa contratante, de las funciones propias de Director General, desarrollando todas aquellas labores que tanto directa como indirectamente se encuentran relacionadas con dicho cargo.

**Tercera.** Como contrapartida a la realización de los cometidos de alta dirección que se le asignan, D. Felipe percibirá la siguiente retribución: --- €. anuales brutos divididos en --- pagas.

De la misma se deducirán las correspondientes cargas fiscales y sociales que corresponda abonar a D. Felipe así como las demás exacciones legales.

**Cuarta.** Durante la vigencia del presente contrato, D. Felipe no podrá prestar ninguna clase de servicios a cualquier otra empresa o entidad, sea cual fuere la actividad a que éstas se dediquen, sin autorización expresa y por escrito de la empresa contratante.

**Quinta.** La duración del presente contrato se establece con carácter indefinido.

**Sexta.** No obstante lo establecido en la cláusula anterior, se pacta un período inicial de prueba de seis meses.

**Séptima.** En el caso de que D. Felipe decidiera dar por extinguido voluntariamente el presente contrato, deberá preavisar a la empresa con una antelación mínima de tres meses. En caso de incumplimiento, deberá abonar a aquélla, en concepto de indemnización, el importe de la remuneración correspondiente a la duración del período incumplido.

**Octava.** Si la extinción contractual deriva de la voluntad de la empresa haciendo uso de la facultad de desistir de los servicios del alto cargo, ésta deberá preavisar al mismo con la misma antelación que viene reflejada en la estipulación novena.

**Novena.** Con independencia de lo anterior, en el supuesto de desistimiento por parte de la empresa, ésta abonará a D. Felipe una indemnización equivalente a una anualidad de su salario que perciba en el momento de dicha decisión.

**Décima.** Si D. Felipe fuese despedido disciplinariamente de la sociedad, y tal decisión fuese reconocida improcedente o nula por los Juzgados competentes, éste percibirá, si la opción final fuese el abono de la indemnización en lugar de la readmisión, una suma equivalente a una anualidad de su salario que perciba en ese momento.

**Decimotercera.** En todo lo no pactado en el presente contrato se estará a lo estipulado en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, regulador de la relación laboral especial de altos cargos y en las normas concordantes. Y en prueba de su total conformidad con todo lo antecitado, ambas partes firman el presente contrato en la ciudad y fecha señaladas en el encabezamiento.

**POR LA EMPRESA**

**EL ALTO CARGO**