

TEMA 1: CONCEPTO, EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CARACTERÍSTICAS DEL D MERCANTIL

• INTRODUCCIÓN:

1. La importancia del concepto de D Mercantil:

El D Mercantil const. una de las ramas del D objetivo. Tradicionalmente, la definición del D Mercantil se realiza a través de diversos criterios:

- ◆ Ref a las grandes divisiones del D objetivo: el D Mercantil se adscribe al D Privado o D de la persona.
- ◆ Dif entre D Mercan y D Civil: se dif en q el D Mercantil (D Privado especial) acota la aplic de sus normas a det Inst. y relaciones Jur., mientras q el D Civil (D común), no nec acotar su esfera de actuación.
- ◆ La delimitación de la materia regulada por el D Mercantil: se trata de establecer cuales son las materias e Inst. q van a ser reguladas por este D Privado especial.
- ◆ **LA CONSIDERACIÓN DEL D MERCANTIL COMO FENÓMENO HISTÓRICO:**

2. Origen y evolución. El *ius mercatorum* y la Edad Moderna:

En Roma se aplicaba el *ius commune* a las relaciones comerciales, en cambio en la edad media se empieza a regular el D Mercantil ya q nacen los núcleos urbanos q tienen una act. Comercial más imp. q en siglos anteriores. Se irán buscando soluciones a los problemas comerciales q van surgiendo por ello surgen los Gremios q pretenden agrupar a los mercaderes para poder ejercer sus act. Comerciales, exigen una inscripción oblig y dan lugar a q en su seno se establezcan Trib de Mercaderes q darán soluciones a conflictos entre mercaderes aplicando costumbres (usos repetidos) q se van ampliando y desarrollando a través de las ferias comerciales q se van haciendo en los dif pueblos. Por ello, son costumbres generalizadas por lo q los mercaderes establecen un nuevo Ord. q se adapta a sus necesidades. Son los llamados USOS CORRECCIONALES. Los Trib de mercaderes aplicarán la costumbre como norma o como pauta de comportamiento, q servirá para la solución de sus necesidades, cosa q no hace el *ius commune*.

Las caract de este nuevo D Mercantil son:

- D Especial: se aplica a los comerciantes.
- Producción autónoma: son los mercaderes los q crean y aplican la costumbre.
- Aplic autónoma: son los propios mercaderes quienes aplic la costumbre con de los Trib de mercaderes.
- Esencialmente uniforme: por ser consuetudinario y pq los problemas son los mismos en dif lugares y se dan soluciones unitarias para los dif lugares.

3. La codificación:

El libro del Consulado del Mar (s. XIII) es una compilación de usos similar a la italiana. Con la aparición de los grandes E soberanos (s. XVI) se provoca q el D Mercantil pierda fisonomía ya q el Poder estatal tiene poder para legislar normas escritas ordenanzas,...) en las q se regulan las costumbres, q ceden ante la Ley (Pral. fuente de D Mercantil). La ordenanza francesa está basada en la costumbre de los mercaderes y no desaparecen los Trib de mercaderes en los q se seguirán aplicando las costumbres y los usos mercantiles.

En la Rev. Francesa (1789) se plantea q todos los ciudadanos son iguales por lo q los Gremios son contrarios a este Princ. de igualdad. Lo q ocurre es q desaparecen los Gremios. Los Trib de Comercio en España siguen existiendo como jurisd. especial. Durante la 1ª s. XIX siguen existiendo los gremios y la oblig. de apuntarse. En la 2ª s. XIX se hace un esfuerzo en la jurisd. de comercio a todos q hagan los actos de comercio. Aunque el acto de comercio sirve para delimitar la compt. de la jurisd. de comercio ya q se creía q todos los q realizaran acto de comercio eran comerciantes.

El CCom. regula los actos de comercio sean o no hechos por comerciantes. Durante la etapa de la codificación, a parte de la supresión de los gremios, se habla de estructurar las dif. normas q regulan las distintas materias (CP, CC, CCom.,...). En el CCom. desaparecen los Trib de comercio y el acto de comercio se convierte en el núcleo del D Mercantil. El Art. 2 CCom. nos dice para regular los actos q tengan similitudes con los actos dispuestos en este código, se puede recurrir a la analogía, aunque por ello no están claros los elementos de los actos de comercio.

◆ CONCEPTO DE D MERCANTIL:

4. Criterios de delimitación tradicionales:

El hecho de calificar a un sujeto como empresario y q se dedique habitualmente a esa act., q seguramente será una act. mercantil. Para resolver el problema de q es el D Mercantil, la doctrina establece 2 teorías:

- Tª de HECK: lo q caract. al acto de comercio es q se suele realizar en masa. Hay controversias con esta Tª pq hay autores q creen q no deben ser siempre actos en masa, por ello hay otras tesis q definen el D Mercantil.
- Tª de la empresa o Tª de WIELAND: cuando se dicta una norma mercantil, tras ella hay una base extrajurídica q la fundamenta y para él es la empresa entendida como una Org., una act., o incluso como un tipo de patrimonio con personalidad jurídica. Lo q pasa es q sobre la empresa versan otras normas (fiscales,...).

Depende del autor se puede definir la empresa:

- Actividad de los empresarios q se desarrolla en el mercado.
- Establecimiento mercantil.
- Empresario social (Soc.).

El D Mercantil, actualmente, sería el conjunto de normas q toma como ref. al empresario y a la act. q éste realiza o empresa (act. externa). Esta empresa se desarrolla en el mercado en el q realiza B y servicios, y q se rige por el Princ. de libre compt. q engloba E Princ. de compt., los contratos, los títulos y valores y el D Concursal (todos tienen D a cobrar,...).

5. El D Mercantil como D del empresario y de su actividad mercantil en el mercado.

Superado el pesimismo se considera al derecho mercantil como un derecho de empresa, se olvida el criterio de aplicación objetivo o subjetivo y se empieza a tener en cuenta la frecuencia de repetición de los actos comerciales, la realización de los actos comerciales en masa, es eso lo que crea la especialidad. esos contratos tienen una especialidad común.

Esto pasa al creer que la frecuencia de repetición no importa sino que lo realmente importante es la organización de esos actos, es decir, un organismo que organiza los actos comerciales son las empresas por eso el derecho mercantil es un derecho de empresa, aunque esta opinión

recibe como crítica que el derecho mercantil no es el único derecho que regula la empresa (también están el fiscal, el laboral, el administrativo) , otra crítica es que el derecho mercantil no regula todas las empresas (por ejemplo no regula las empresas agrarias).

Se parte del concepto de empresa para delimitar el ámbito de aplicación del derecho mercantil que tiene algo de ámbito objetivo; los actos de la empresa, y de subjetivo; los empresarios.

6. El D Mercantil en el Ord. Español. Carácter especial y enunciación de las materias q comprende:

Los elementos integrados en el estudio del derecho mercantil moderno son los siguientes:

- Estatuto del comerciante.
- Derecho de la competencia.
- Derecho de la propiedad industrial.
- Derecho de sociedades.
- Derecho de obligaciones y contratos mercantiles.
- Derecho de los títulos valores o valores en papel.
- Derecho concursal mercantil.
- Derecho marítimo.

IV. CARACTERÍSTICAS Y TENDENCIAS EN LA EVOLUCIÓN DEL D MERCANTIL ACTUAL:

7. D Mercantil y constitución económica.

El DM subsiste porque el estado moderno opta por el sistema de mercado como punto de referencia para la ordenación de la economía. A la hora de estudiar esta relación, debemos partir de dos ideas:

- ◊ La actual preocupación por profundizar, conocer, la relación entre economía y derecho.
- ◊ Debemos partir de una determinada concepción de derecho de la economía : derecho de las formas de organización y de las medidas para la dirección y planificación de la actividad económica por el estado.

Relación del derecho de la economía con diferentes sectores del DM:

- ◊ Sector empresarial público: En cuanto a este se plantea el problema de determinar si el sector empresarial público va a quedar sometido o no al DM, en cuanto derecho especial de la empresa. La empresa pública, en teoría, debería quedar sometida a las mismas normas que la empresa privada, y esto plantea un problema, porque el derecho mercantil es un derecho de la empresa, pero constituido a las exigencias del tráfico privado. En un principio hubo una cierta reticencia a admitir que el estado empresario, que por definición persigue el interés general, quedase sometido a toda la normativa dictada para el empresario profesional; y es que este empresario profesional se caracteriza por el espíritu de lucro. Hoy en día no hay duda de que la empresa pública queda sujeta al derecho mercantil, y en particular a las normas del estatus del empresario.
- ◊ Derecho económico administrativo de carácter intervencionista: Hay que decir, que este derecho se va a proyectar sobre el tráfico económico de empresa, es decir, sobre el mismo campo sobre el que actúa el DM. A pesar de que estos dos derecho confluyen en el mismo ámbito económico, cada uno de ellos, va a tratar de ordenar la materia con técnicas y fines distintos. El derecho administrativo intervencionista, va a

organizar la actividad económica desde el punto de vista de los intereses generales, y lo va a hacer con técnicas jurídico – públicas, por tanto siempre desde la subordinación al poder estatal. En cuanto al DM tradicional, va a tratar de ordenar la actividad económica desde la perspectiva de los intereses y exigencias del tráfico privado.

- ◊ Derecho de práctica restrictiva de la competencia: Este derecho se encuentra en una zona gris, a caballo entre el derecho público y el privado, y es que este derecho regula ala actividad económica con vista a lograr dos objetivos:
- ◊ Tratar de preservar el sistema de mercado como forma de organización de la actividad económica, siempre, eso sí, pensando en el interés general.
- ◊ Tratar de defender y hacer efectivas las libertades individuales.

En éste derecho se pone de manifiesto el cambio de régimen que se ha producido, se ha pasado de un régimen de absoluta libertad en el ejercicio de la actividad empresarial, a un régimen en el que la actividad económica se trata de ordenar a través de la intervención del estado. A través de este derecho de práctica restrictiva de la competencia, se trata de poner un cierto límite al ejercicio de la actividad económica, cuando esa libertad se utilice para obstaculizar la libre iniciativa económica de los demás, comprometiendo además el funcionamiento del sistema económico de mercado.

- ◊ Derecho económico constitucional: En sentido formal, sería aquel conjunto de normas de la constitución en las que se contienen los principios fundamentales que informan la ordenación de la economía. Este derecho constituye un marco de obligada referencia para la ordenación jurídico – mercantil de la actividad empresarial. Este derecho constitucional va a desarrollar una función conformadora de todo el derecho privado. De este modo, el derecho privado tradicional de los códigos del siglo XIX de corte liberal, deberá ahora reinterpretarse a la luz de los principios del estado social que proclama la constitución.

8. La protección de los consumidores y el D Mercantil.

9. la proyección Internac del D Mercantil. La moderna *lex mercatoria*.

TEMA 2: LAS FUENTES DEL D MERCANTIL

♦ INTRODUCCIÓN:

1. Delimitación de la expresión Fuentes del D Mercantil. La prelación de Fuentes dentro del CCom:

Hay 2 tipos de fuentes:

- ◊ Material: quien crea la fuente (fuerzas sociales,)
- ◊ Formal: medios a través de los q se manifi las normas jurídicas.

Según el Art. 1 CC se aplicará la Ley, en defecto de ésta la costumbre, y en defecto de ambas los PGD. Estas fuentes se complementan con la jurisprudencia del TS sobre aplicación e interpretación de las verdaderas fuentes.

En materia mercantil hay una especialidad (Art. 2 CCom) ya q los actos de comercio se regulan 1º por el CCom (ley), en defecto de ésta por los usos mercantiles (costumbre), y en defecto de ambos por las disposiciones de D Gral. (civil).

El Art. 50 CCom dice q los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes,

se regirá en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales por las reglas generales del Derecho común.

En las materias no marcadas en el Art. 50 CCom se aplicará el Art. 2. Esta contradicción entre el Art. 2 y el 50 se salva diciendo q las leyes civiles se utilizarán antes q la costumbre mercantil solamente en materia contractual civil q sea imperativa (Art. 1261 CC). Si fuesen de carácter dispositivo se aplicará el orden de fuentes marcado en el Art. 2 CCom.

En cuanto a los PGD cabe decir q son fuentes gales del D (1.1 CC) y en materia mercantil se aplicarán en defecto de ley, de costumbre y tb de de leyes y costumbres gales (Civiles).

◆ LA LEY MERCANTIL:

2. El concepto de legislación. Jurisp constitucional. Competencia legislativa en materia de legislación mercantil. Compt de las CCAA en el desarrollo y ejecución de la legislación mercantil:

La Ley mercantil marcada en el Art. 2 CCom como fuente del D Mercantil se debe tomar de manera amplia y no se aplicará sólo el CCom sino tb el resto de leyes mercantiles específicas de cada materia. Existen normas de D Público q serán D mercantil, aunque esta sea una materia clásicamente privada.

Según el Art. 1.6 CC la jurisprudencia no es fuente del Ord. sólo lo complementa a la hora de interpretar y aplicar las Fuentes del D. Tb hay doctrina jurisprudencial en materia mercantil de la DGRN, q forma parte del Ministerio de Justicia, al igual q el Tribunal de Defensa de la Competencia.

En cuanto a la compt sobre legislación mercantil, el Art. 149.1.6 CE establece q las CCAA no tienen compt legislativa en materia mercantil pq es una compt exclusiva del estado. A pesar de esto hay muchas materias mercantiles q han sido reguladas por CCAA (seguros, transportes,). El Art. 149.3 CE establece q Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta CE podrán corresponder a las CCAA, en virtud de sus respectivos Estatutos. La compt sobre las materias que no se hayan asumido por los Est. de Aut. corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las CCAA en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva compt de éstas. El D estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las CCAA (regulación de seguros, cooperativas, agencias de viajes,). No hay CCom catalán, sólo leyes sectoriales.

3. El Código de Comercio de 1885:

El CCom es de 1885 y sustituyó al CCom de 1829 (q hasta el año pasado estaba vigente en materia de crisis de empresas). El CCom se divide en:

- ◇ Libro I (Art. 1–115): de los contratos y del comercio en gral.
- ◇ Libro II (Art. 116–572): de los contratos especiales del comercial.
- ◇ Libro III (Art. 573–869): del comercio marítimo.
- ◇ Libro IV (Art. 942–954): prescripciones. El Título I de este Libro (Art. 842–941) está derogado por la L22/2003 concursal, de 9/jun.

◆ LOS USOS DEL COMERCIO:

4. Concepto. Clases de usos. Eficacia y prueba de los usos mercantiles. Las condiciones gales de contratación:

Son normas de D Objetivo creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de los empresarios en sus negocios. Pueden suplir la ausencia de una regulación legal adecuada, tb puede colmar lagunas q existen en det puntos de una materia y tb pueden resolver las dudas en la interp. Existen 3 fases en su proceso de creación o formación:

- ◆ Consiste en la repetición de una cláusula en una misma clase de contratos, se convierten en usuales.
- ◆ Las cláusulas tantas veces repetidas acaban por sobreentenderse dentro del ámbito de aplicación de estos contratos.
- ◆ Objetivación generalizada: aquella cláusula se aísla de la voluntad de los contratantes y se convierte en norma objetiva de D. Se impone a la voluntad de los contratantes q, aunque la ignoren, si no pactan en contrario les será aplicable. Cuanto más regulada por ley esté una materia menos aplicables serán los usos.

Hay diferentes clases de usos:

- ◇ Por la materia:
 - ◇ Comunes: a todo tipo de act.
 - ◇ Especiales: aplicable a una materia en concreto.
- ◇ Por el ámbito de aplicación:
 - ◇ Internac: aplicación a varios estados.
 - ◇ Grales: dentro de un estado, a todo él.
 - ◇ Regionales, locales o de plaza: dentro de un estado a una det zona.

En el caso de conflicto entre normas grales y regionales, se aplicarán las regionales pq son más específicas en ese caso.

- ◇ Por la posición del uso frente al D objetivo:
 - ◇ Interpretativos: prácticas profesionales q dominan tácitamente la formación de usos jurídicos q se sobreentienden para comprender la voluntad de las partes. Tradicionalmente se considera q al existir una det cláusula, la voluntad de las partes es una y se Inter. De una det manera marcada.
 - ◇ Normativas: regla objetiva q se impone a la voluntad de las partes. Tradicionalmente se aplica una det cláusula independientemente de la voluntad de las partes.

El Art. 1.3 C dice q los usos jurídicos Interpretativos no se consideran fuente del D, por lo tanto, la fuente serán los USOS JURÍDICOS NORMATIVOS.

En cuanto a la prueba de los uso se exige cuando se da un caso de controversia entre las partes por una cláusula, y deberá ser probada ante el juez excepto si es un uso muy evidente o el juez lo conoce. Hay recopilaciones de usos:

- ◇ *Recopilación de usos* (1964): esto no significa q sea ley pq no tiene la fuente material.
- ◇ *Reglas y usos uniformes de créditos documentarios* (1993).
- ◇ *Reglas Internac para la interp de contratos de comercio*.

Sobre las condiciones grales de contratación hay q decir q en 1998 se hizo la L7/98 de 13/abril sobre condiciones grales de contratación. Son condiciones grales q se aplican a los contratos en masa q son aquellos q se utilizan en un determinado sector productivo. Estas condiciones pueden llegar a crear usos mercantiles, q serán fuentes de D objetivo, pero no lo serán las condiciones de por sí. Se creó para llevar a cabo el control de las mismas la DGCGC (Dirección Gral. de Condiciones Grales de Contratación).

◆ EL ORD JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL D MERCANTIL:

5. Incidencia de las normas comunitarias sobre el D Mercantil Español:

Las normas comunitarias distinguen:

- ◊ D Originario: son las Inst. q van a tener capacidad normativa:
- ◊ Consejo: 1 rep de cada Estado. Órgano de carácter político.
- ◊ Comisión: integrada por comisarios de manera indep a los E. Rep los intereses de la UE.
- ◊ Parlamento: órgano de rep directa. No dicta leyes, sólo reglamentos con el Consejo.
- ◊ BCE

Tb forman parte del D originario:

- ◊ Tratados const. de la UE (TCE, EURATOM, TUE).
- ◊ Tratados de adhesión de los países.
- ◊ D Derivado: const. por normas diferentes a los Tratados q emanan de los Órganos Com. Q tienen cap normativa. Son:
- ◊ Decisiones: actos particulares oblig sólo para sus destinatarios. No se publican.
- ◊ Recomendaciones: no tienen carácter vinculante por lo q no son fuente del D. Son consejos para actuar.
- ◊ Dictámenes: no tienen carácter vinculante. Son una opinión sobre un tema.
- ◊ Reglamentos: son normas de carácter Gral., obligatorias y directamente aplicables a los E miembros.
- ◊ Directivas: normas cuyos destinatarios son los E miembros y cuya oblig alcanza a un fin marcado dejando a los estado su legislación para cumplir su fin.

TEMA 3: EL EMPRESARIO Y SU ESTATUTO JURÍDICO

◆ LAS NOCIONES DE EMPRESA, EMPRESARIO Y ESTABLECIMIENTO MERCANTIL:

1. Delimitación conceptual:

La empresa es un instrumento imprescindible para la relación de act industrial y mercantil en masa. Concurrirán elementos personales (empleados,) cuya relación jurídica se regirá por el D Laboral + elementos materiales (máquinas, patentes, marcas,) + D y deberes cuya regulación será de carácter público (legislación ambiental,). Según JARES es un organismo q tiene como finalidad producir B y servicios para el mercado, con indep financiera de otro organismo. Hay dif posturas doctrinales:

- ◊ Imposible tener un concepto jurídico de empresa.
- ◊ Niegan la posib de dar un concepto jurídico de empresa unitario, válido para todas las disciplinas.
- ◊ URJA: si es posible dar un concepto jurídico de empresa diferente de su concepto económico.
- ◊ Cuando el Ord. jurídico habla de empresa lo hace desde una perspectiva eco y éste es el concepto q hay q aplicar.

Hay diversa teorías en cuanto al concepto de empresa:

- ◊ Tª de la P Jurídica: la empresa es un PJ dotada de atributos propios de la personalidad (nombre, nacionalidad,) y con plena indep del empresario.

Se critica pq confunde la empresa con una sociedad mercantil y no puede explicar pq cuando una empresa es objeto de tráfico mercantil es objeto y sujeto de D. no es aplicable para empresarios indiv.

- ◊ Tª del patrimonio: la empresa es un patrimonio autónomo q por su concreta finalidad y por su sist específico de Admis, conta y rep, se va a diferenciar del patrimonio personal del empresario.

El Ord. no da plena autonomía al conjunto de B de la empresa ya q va a quedar incluido en el Princ. De unidad patrimonial del empresario.

- ◊ Tª de la actividad: el elemento básico de la empresa es la actividad económica del empresario.

El legislador no define concretamente la empresa como la act. del empresario.

- ◊ Tª de la organización: la empresa es una organización creada por el empresario e integrada por esfuerzos intelectuales y materiales (imagen, cuota de mercado,).

Tb es parcial.

- ◊ Tª autonomista: es imposible dar un concepto unitario de empresa pq falta un reconocimiento jurídico de nuestro Ord. en este sentido.

Hay diferentes conceptos de empresa en el Ord.:

- ◊ CE: Inst. esencial del Sist. eco sujeta al Princ. De productividad o economicidad.

- ◊ CC: explotación comercial.

- ◊ Jurisp: según la STS 15/6/1985, la empresa mercantil es una unidad patrimonial propia de la persona individual o colectiva, integrada no solamente por elementos singulares sino tb por el elemento preponderante de la Org., fuente de dinamismo creador y de act. en la esfera de la prod eco.

- ◊ Concepto social: los elementos personales o trabajadores son muy imp. y la resp es del empresario.

La act. empresarial es el conjunto de act. llevada a cabo por el empresario para organizar y dirigir de la forma + efectiva la empresa y así obtener mayores beneficios materiales y sociales.

El empresario es el titular de una empresa y puede ser una P Física o un PJ (Soc. mercantil,).

El establecimiento mercantil es el conjunto de B materiales e inmateriales (ideas, marcas,) utilizados por el empresario en su act. económica. Se puede definir en 2 sentidos:

- ◊ Sentido vulgar: tienda o almacén abierto al público donde el empresario realiza el comercio al mayor o al menor.

- ◊ Sentido jurídico: conjunto de elementos materiales e inmateriales organizados por el empresario (PF o PJ) para el ejercicio de una o varias act. mercantiles. El establecimiento NO exige local (venta ambulante).

En cuanto a la naturaleza jurídica del establecimiento hay 2 Tas:

- ◊ Tª unitaria: el establecimiento es un B inmaterial único dif de los elementos mat q lo integran.

- ◊ Tª atomista: el establecimiento es una pluralidad de B de los q el empresario tendrá una pluralidad de títulos heterogéneos.

En el Ord. español NO se considera el establecimiento como B inmaterial dif a los B q lo integran pero se puede considerar unitario en ciertos contratos (arrendamiento,).

◆ ESTATUTO JURÍDICO DEL EMPRESARIO:

2. Concepto de empresario y notas características:

Según el Art. 1.1 CCom son comerciantes los q tienen cap legal para ejercer y se dedican a él habitualmente (PF). El empresario es la PF o PJ q realiza una act. eco y organizada con carácter habitual y asume en su propio nombre los D y deberes de su act.

Las caract del empresario son:

- ◊ Realiza una act. económica q tiene como finalidad la colocación de B y servicios en el mercado para atender las necesidades de consumidores y usuarios u otros empresarios. Ciertos profesionales NO son considerados como empresarios. La normativa permite la creación de Soc. mercantiles excepto a los abogados,
- ◊ Esta act. Debe realizarse de forma habitual. Se exige la habitualidad del sujeto.
- ◊ Esta act. eco habitual organizada, se lleva a cabo en nombre propio, son los titulares del negocio. Hay q distinguir entre empresario y auxiliares o colaboradores de éste. Los auxiliares o colaboradores realizan act. en nombre de otro, q es el empresario. A veces la figura del empresario se difumina (cuando los auxiliares actúan en nombre propio).

3. Clases de empresarios:

◆ EMPRESARIOS INDIVIDUALES Y EMPRESARIOS SOCIALES:

- ◊ Empresarios individuales: son PF q reúnen los req para ser calificados como empresarios mercantiles. Según el Art. 1.1 CCom. el empresario indiv ha de tener cap de obrar q hace ref. a la mayoría de edad y a la plena disponibilidad de los bienes.
- ◊ Empresarios sociales: PJ q satisfacen idénticas exigencias. Las sociedades mercantiles constituyen el grueso de los empresarios sociales en sus muy diversos tipos. En ocasiones otras PJ pueden ser empresarios como en el caso de las fundaciones. Según el Art. 1.2 CCom., se exige q al empresario social q su const. se realice conforme a la legislación mercantil. Con carácter común se exige q la const. se realice en escritura Púb. y debe inscribirse en el Reg. Mercantil para q a esa Soc. se le atribuya PJ y así poder ser titular. La Soc., desde q tiene PJ se convierte en empresario, los socios NO son los empresarios. A la Soc. en su propio nombre se le reconocen una serie de D y oblig y tiene un patrimonio propio. Los socios no corren riesgo ya q no afecta a su patrimonio privado.

Transcurrido 1 año desde la escritura Púb., si no hay inscripción en el Reg., a la Soc. no se le reconoce PJ y, por lo tanto, los D y oblig son asumidos por los socios. Esta Soc. se denomina irregular y es similar a las sociedades colectivas. Para det si hay resp de los socios, hay q distinguir entre si:

- ◊ Se trata de una Soc. de capital: los socios no tienen resp, no asumen las deudas sociales (SA, SRL). Para estas Soc. se exige un capital mínimo para su const., si ese capital es inferior al establecido, el patrimonio no aumenta y no se convoca a los socios para disolver la Soc. habrá resp para los administradores.
- ◊ Se trata de una Soc. de personas: los socios tienen resp subsidiaria por las deudas sociales (Soc. colectivas,...).

Hay una sit excepcional q se da cuando a veces los Trib o jueces aplican la doctrina del levantamiento del veto para ver quien está detrás de la Soc. y q finalidad tiene ésta. Es así pq a veces se crean Soc. con la finalidad de defraudar a 3os. Con el levantamiento del veto no se le reconoce PJ. Una figura muy imp. es el Admis., q lleva la rep legal de la Soc. en el tráfico mercantil y cuando ha de participar en un proceso.

Con carácter Gral., en nuestro Ord. no hay separación entre patrimonio civil y mercantil. Se utiliza el Sist. de resp patrimonial universal del Art. 1911 CC. Sea quien sea el empresario (indiv o social) todos los B de éste están afectados en caso de deuda y se aplicará el Princ. de

resp patrimonial universal, aunque tb existe el Princ. de limitación de la resp y un tope establecido por Ley.

◆ EMPRESARIOS PÚBLICOS, PRIVADOS O MIXTOS:

Los empresarios en la 2/2 s. XIX se consagran como uno de los instrumentos operativos del E y de su intervención en los concretos sectores productivos. Tal es la adopción por el E de formas y tipos empresariales q en su concepción originara estaban reservados para el desarrollo de empresas mercantiles privadas y no para la actuación de políticas Púb. la agilidad de los instrumentos privados, su flexibilidad y adaptación a las cambiantes circunstancias sociales y eco y su desinterés de agotadores trámites burocráticos, han conducido a la creación de empresarios Púb. , en cuanto a su propiedad y en cuanto al poder y al control Púb. sobre sus actuaciones.

El Art. 6 LGP califica como Soc. estatales aquellas q siendo Soc. mercantiles, en su capital resulte mayoritaria la participación del E o de sus Org autónomos. La LOFAGE establece (Art. 53 y ss) q las regiones, provincias y municipios podrán establecer empresarios Púb. La disciplina aplicable a estos empresarios en su estructura y act. Externas será la jurídico – mercantil. En sus restantes facetas, se deberán aplicar normas Admis., cuya creciente inadecuación es puesta en evidencia por la privatización de estos empresarios, q significa q la participación estatal es cedida a particulares mediante precio. Según el grado de privatización alcanzado, el empresario Púb. se convierte en privado o en mixto (Soc. privados + socio Púb.).

◆ EMPRESARIOS Y EMPRESARIOS PEQUEÑOS Y MEDIANOS:

Ante el CCom. y sus oblig profesionales, todos los empresarios son iguales. No obstante, la L1/1994 de Reg. Jur. de las Soc. de garantía recíproca, estableció un criterio diferenciador de la empresa en razón de su tamaño *se entenderá por pequeñas y medianas empresas aquellas cuyo nº de trab no exceda de 250*. El Art. 181 LSA permite q *las pequeñas empresas con forma anónima pueden formular balance abreviado si cumplen al menos 2 de los req: un activo no superior a 2.373.997 €, un importe neto de negocios inferior a 4.747.995 € y un nº medio de trab durante el ejercicio menor o igual a 50*. El Art. 190 posibilita q *las medianas empresas con forma anónima compongan cuenta de pérdidas y ganancias cuando reúnan, como mínimo, 2 de estos 2 req: menos de 250 empleados, un activo hasta 9.015.181 € y un importe neto de una cifra anual de negocios hasta 18.991.982 €*.

Estos parámetros cuantitativos no son iguales en el D comparado por lo q la Recomendación de la Comisión Eur 2003/361/CE ha establecido unos parámetros:

- ◇ Mediana empresa: menos de 250 empleados, un volumen de negocio actual inferior a 50 M € y un balance Gral. anual de 43 M €.
- ◇ Pequeña empresa: 50 empleados y un volumen de ventas o un balance inferior a 10 M €.
- ◇ Microempresas: 10 empleados y 10 M €.

4. Capacidad. Prohibiciones e incompatibilidades. Pérdida de la condición de empresario.

La cap es un req jurídico del empresario indiv q se sustancia en la satisfacción de dos exigencias (Art. 4 CCom.): ser mayor de edad (18 años) y tener libre disposición de sus bienes. La carencia de la 2ª exigencia lleva a afirmar q el menor emancipado no puede ser empresario hasta los 18 años, para tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar B

inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor, necesita el consentimiento de sus padres o de su tutor. No obstante, en aras al Princ. de conservación de los negocios y fomento de la riqueza nacional, el heredero de una empresa, incluso menor o incapaz, podrá continuar la explotación de la misma, q se llevará a cabo por medio su tutor o factores nombrados por éste. Para poder administrar los B de la empresa, el tutor necesitará una autorización judicial.

Las prohibiciones se dan cuando un sujeto q reúne los req para ser empresario, lo tiene prohibido, y si igualmente realiza actos empresariales, podrá ser sancionado por la autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de las prohibiciones. Hay dif clases:

- ◊ De D Púb. o D Privado: en razón de la naturaleza Púb. o privada del interés tutelado por la norma q impone la prohibición.
- ◊ Absolutas o relativas: según q el destinatario de la prohibición no pueda ejercer ningún tipo de empresa en ningún lugar o sólo se vea limitado a act. o lugares concretos.
- ◊ Absolutas de D Púb.: 13.3 CCom. Det por Leyes especiales. Afectan a ministros, subsecretarios,...
- ◊ Relativas de D Púb.: 14 CCom. magistrados, jueces y fiscales en servicio activo en el ámbito de sus respectivas jurisd; gobernadores civiles y militares; delegados de Hacienda y recaudadores de contribuciones.
- ◊ Absolutas de D Privado: han desaparecido con la extinción de los sujetos sometidos a ellas.
- ◊ Relativas de D Privado: son muy frecuentes y pretenden evitar la compt desleal entre empresarios ubicados en dif ámbitos de información o con acceso desigual a los secretos comerciales de un competidor. Afecta a los socios colectivos de las compañías comanditarias y colectivas (art. 135, 136 y 148.2 CCom.) y, con una prohibición atenuada a los administradores de las SA (132.2 LSA). Tb se encuentran bajo esta prohibición los concursados q hayan sido judicialmente inhabilitados mientras el periodo de inhab no haya concluido, dicho periodo será de entre 2 y 15 años

En cuanto a la pérdida de la condición de empresario, se hará por vía de hecho. Según el art. 4 CCom. Tan pronto como la act empresarial deja de practicarse de modo habitual o en nombre propio. El cese, el fallecimiento, la transmisión de la empresa y la terminación de la quiebra, salvo rehabilitación, son las causas más frecuentes de pérdida del estado del empresario.

5. Referencia a las oblig y D derivados del status de los empresarios:

El hecho de que una persona sea calificada tiene trascendencia jurídica porque implica el sometimiento de esa persona a un estatuto jurídico especial, a un régimen jurídico distinto al del resto de las personas. Las manifestaciones de éste régimen jurídico especial son:

- ◊ En cuanto a la capacidad, el CCom prevé un régimen especial para el comerciante, en función de su situación personal.
- ◊ En la legislación mercantil nos encontramos prohibiciones o autorizaciones en cuanto al ejercicio de la actividad empresarial, o encontramos que determinadas actividades empresariales están reservadas a personas de una naturaleza jurídica especial.
- ◊ Al empresario se le atribuye un cierto poder directivo en relación al personal de su empresa. Este poder lo desarrolla a través de diferentes medios.
- ◊ Destacar que el empresario va a quedar sometido a verdaderas obligaciones de estatus. Así, todo empresario estará obligado a inscribirse en el Registro Mercantil y a

llevar una contabilidad ordenada.

- ◊ Todo empresario, en caso de insolvencia queda sometido a procesos concursales específicos, quiebra y suspensión de pagos, con lo que ello implica.
- ◊ El estatuto jurídico del empresario va a quedar matizado, en algunos supuestos, en función de la actividad que se desarrolle o de la forma que se asume para el ejercicio de esa actividad empresarial

6. El ejercicio de la act mercantil para persona casada:

La L14/1975 innova en el campo civil y mercantil. Algunas de sus modif en el campo mercantil son:

- ◆ Se consagra el princ. de igualdad del marido y de la mujer para la adq de la condición de comerciante.
- ◆ Desaparece el régimen de autorización marital.
- ◆ En el aspecto de efectos patrimoniales y económicos del ejercicio de la act comercial por alguno de los cónyuges se consagra el Princ. de Lib. de pacto entre ambos cónyuges, al amparo de las capitulaciones matrimoniales, pacto q podrá celebrarse antes de la unión matrimonial.
- ◆ En caso de inexistencia de capitulaciones matrimoniales se establece un Sist. legal supletorio basado en un Princ. de consentimiento del cónyuge no comerciante.

Existen dif tipos de consentimiento:

- ◆ Consentimiento presunto: se presume el consentimiento del marido con su solo silencio, es decir cuando no haya manifestado su desacuerdo.
- ◆ Consentimiento expreso: cuando se presta mediante un concreto acto declarativo de la voluntad de consentir. Debe reunir dos req de forma: escritura Púb. e inscripción en el Reg. Mercantil. Se req cuando se da la vinculación de los bienes propios del no comerciante respecto de la resp derivada de dicho ejercicio y por el solo permiso (art. 9) o tb cuando solo se da permiso pero no se vinculan los B (art. 6)

Se puede dar la revocación del consentimiento q es el acto jurídico en virtud del cual desaparece el consentimiento q con anterioridad se había prestado. Es una facultad privativa de cualquiera de los cónyuges (el no comerciante). Los actos de revocación no podrán, en ningún caso, perjudicar D adquiridos con anterioridad.

Un acto distinto a la revocación es la oposición al ejercicio del comercio q es una declaración formal en virtud de la cual se impide el juego de las presunciones legales previstas en los art. 7 y 8 CCom. q establecen la necesidad de q conste de modo expreso la oposición del cónyuge no comerciante a fin de q las presunciones no operen. La oposición se formalizará en escritura Púb. y se inscribirá en el Reg. Mercantil para q surta efectos frente a 3os. Sus efectos serán de estricta índole patrimonial.

La publicidad registral se puede clasificar en:

- ◆ Actos de inscripción oblig:
 - ◊ Pactos en materia del ejercicio del comercio por persona casada y conseq marcadas en las capitulaciones matrimoniales.
 - ◊ Consentimiento expreso por el q se da permiso para efectuar el comercio y para

disponer de los B, art. 9

◇ Revocación de toda clase de consentimiento.

◇ Oposición expresa.

◆ Actos de inscripción facultativa:

◇ Consentimiento expreso por el q se da permiso para efectuar el comercio (art. 6 CCom).

◆ Actos no inscribibles:

◇ Consentimiento presunto.

◇ Oposición al consentimiento presunto.

En cuanto a los efectos patrimoniales del ejercicio del comercio por persona casada, se pueden agrupar en 3 grupos:

◆ Extensión de las facultades dispositivas del cónyuge comerciante: en caso del ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los B propios del cónyuge q lo ejerza y los adq con esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Cabe el eventual ensanchamiento de dichas facultades a todos los B comunes incluso los propios del cónyuge no comerciante.

◆ Ámbito de la resp patrimonial del cónyuge comerciante: la existencia o no de consentimiento determina la mayor o menor amplitud del ámbito patrimonial de dicha resp. La L14/1975 establece 3 supuestos de extensión:

◇ Extensión a los B propios del cónyuge comerciante así como a los gananciales obtenidos por razón del comercio ejecutado: opera cuando no existe consentimiento conyugal.

◇ Extensión a los B propios del cónyuge comerciante, así como la totalidad de los gananciales, con indep del origen de éstos: opera si existe consentimiento conyugal.

◇ Extensión a los B propios del cónyuge comerciante, a la totalidad de los gananciales y a los B propios del cónyuge no comerciante: está en el Art. 9 CCom q prevé q la necesidad de q conste el consentimiento expreso del cónyuge (en escritura Púb. e inscrito en el Reg.).

◆ Régimen Jur. de los beneficios obtenidos por el cónyuge en el ejercicio de su profesión comercial: son considerados como gananciales. El poder de disp sobre los mismos corresponde al cónyuge comerciante. Dichos gananciales, así como los q se inviertan están en el supuesto ordinario de resp comercial afectos a la satisfacción de las normas comerciales del cónyuge comerciante, de modo exclusivo pero no excluyente.

7. Domicilio del empresario. El empresario extranjero:

El empresario q posee una nacionalidad distinta a la española puede ejercer el comercio o su empresa en España sin satisfacer especiales req sustantivos (15 CCom). En caso de conflicto de compt entre el Ord. Español y el Ord. del país de donde es nacional, se han establecido 2 reglas:

◆ La cap del empresario extranjero se det conforme a su ley personal (de su país).

◆ La ley española será de aplicación en todo cuanto concierne a la creación de sus establecimientos en territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisd de los Trib de la

nación.

Hay q tener presentes los req de publicidad registral para la apertura de sucursales de empresarios extranjeros, así como para el traslado del domicilio Pral. del empresario. Para q un empresario extranjero se establezca en España deberá obtener 2 doc Admis: la autorización de residencia y la autorización Admis para trabajar, a expedir por los Ministerios de Interior y Trabajo.

El empresario extranjero se diferencia del comunitario europeo, q se encuentra mucho más próximo al empresario español en virtud de la cláusula de no discriminación por razón de nacionalidad fijada por el Art. 12 Tratado de Roma. Así pues, los empresarios comunitarios podrán establecerse en España en igualdad de condiciones q los nacionales, sin requerirles la residencia española, q igualmente podrán solicitar. Se garantizan una serie de Lib. Económicas en beneficio de todos los ciudadanos europeos: libre circulación de mercancías, personas y capitales, D de establecimiento, libre prestación de servicios.

El TS se ha mostrado muy severo con la Admis Púb. de inmigración en orden a garantizar el Princ. de libre circulación y el libre establecimiento de los empresarios comunitarios en España.

El empresario tiene siempre un domicilio o domicilio social y debe figurar en el registro mercantil. En el ámbito procesal la ley admite que el domicilio social no sea el mismo que el de la dirección efectiva o el centro de administración de la sociedad. También se admite cuando la notificación se hace en una de sus sucursales.

TEMA 4: RESP. DEL EMPRESARIO. ACT EMPRESARIAL Y PROTEC. DE LOS CONSUMIDORES

I. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO:

1. El principio de la resp patrimonial universal:

La sociedad sea pluripersonal o unipersonal no hay dif entre ellas en el sentido del empresario, ya q en cada caso es la sociedad el empresario. En la Soc. es el titular de su propio patrimonio. El socio tiene la misma situación tanto en la Soc. pluripersonal como en la Soc. unipersonal. Los socios no pueden arriesgar más de lo q aportan al capital social.

Todo esto es válido si se ha const. correctamente la Soc. y se ha inscrito correctamente en el Reg. Mercantil. Los administradores de la Soc. responderán personalmente cuando NO convoquen la junta Gral. cuando era necesario.

Empresario (sociedad)

Responsabilidad Socio por levantamiento de veto.

Admis cuando no se convoca junta, mala gestión.

La resp implica q todos los B pueden estar afectados en la oblig de pago de la Soc. La resp puede desaparecer cuando ha prescrito la acción de reclamar por parte del acreedor y tb mediante el pago total o la condonación.

2. La resp contractual y la resp extracontractual. Regímenes especiales.

La resp civil contractual del empresario está fundamentada sobre la base del Princ. de la culpa. Para q exista esta posibilidad sólo será exigible cuando haya culpa del deudor. La resp la veremos en los contratos del 1105 CC.

La resp o culpa se presupone cuando objetivamente se ve el incumpl, por ello tendrá la cara de prueba en contrario el empresario. La resp contractual puede darse por un incumpl total, parcial o un retraso en el cumpl. Es fundamental la aplic del Art. 1124 CC en la práctica (resolución oblig recíprocas). El Art. 63 CCom. nos habla de los efectos de la morosidad en los Cont. Mercantiles en los q se prevé una fecha para el cumpl. Así pues, en estos casos, la mora empieza el día después de la fecha marcada para el cumpl.

El Art. 1101 cc establece q se exige indemnización por daños si ha habido perjuicio por dolo o culpa, pero mediante cláusula se puede incluir indemnización aunque la causa sea fuerza mayor o caso fortuito. El Art. 1107 CC define el régimen de resp o la graduación de la indemnización.

Es dif si el incumpl se debe a q el empresario decida incumplir, a q un subalterno no actúe con la diligencia debida y se incumpla el contrato. En el caso de transportes marítimos, la normativa Internac absuelve a la empresa naviera por las faltas de sus auxiliares. Esto es un caso excepcional, gralmente los actos de los auxiliares provocan un incumpl y resp del empresario.

En el caso de resp extracontractual, por ejemplo en accidentes en q un chofer de una empresa comete una infracción y causa daño a otro camión, la resp será para la empresa y luego se sancionará internamente al chofer.

II. PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR I ARBITRATGE DE CONSUM:

3. Noción de consumidor. La actividad empresarial y el Princ. constitucional de protección del consumidor:

Un consumidor es aquella persona física o jurídica q adq, utiliza o disfruta como destinatario final, B muebles o inmuebles, productos, servicios, act. o funciones, cualquiera q sea la naturaleza Púb. o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. Ahora bien, la aplic de las disp protectoras de los consumidores y usuarios exigen, además, q el consumidor entre en relación con un empresario o profesional, es decir, con sujetos q, sin constituirse en destinatarios finales, adq, almacenen, utilicen o consuman B o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a 3os.

La protección de los consumidores y usuarios constituye uno de los Princ. rectores de la política eco y social en la CE1978 (Art. 51: *1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales*), presentando múltiples manif q pueden circunscribirse a los siguientes ámbitos de protección básicos: salud y seguridad, intereses eco y sociales, protegidos tanto de modo preventivo como mediante la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, educación E información, participación en la elaboración de normas para su tutela y acceso a la justicia.

4. Algunas de las prals manif legales de protección al consumidor que afectan a l'act empresarial.

Hay dif Leyes con esta finalidad:

- ◆ Ley Gral. para la Defensa de los consumidores y usuarios (L26/84, de 19/jul)
- ◆ Ley sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (L26/91, de 21/nov).
- ◆ Ley sobre resp civil por los daños causados por productos defectuosos (L22/94, de 6/jul).

5. El arbitraje de consumo:

La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios encomendó al Gobierno en su Artículo 31 el establecimiento de un sistema arbitral q, sin formalidades especiales, atendiera y resolviera con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre q no concurriera intoxicación, lesión o muerte, y no existieran indicios racionales de delito. Optar por un Sist. de arbitraje como medio de resolución de los conflictos de consumidores, era una decisión innovadora para la tradición q en nuestro país tenía el arbitraje.

Este Sist. consiste en un proced. extrajudicial voluntario, en el q se encomienda a un Colegio Arbitral la resolución de una controversia, y tiene la misma eficacia q una Sentencia judicial. Hasta entonces la única vía a la que cabía acudir era la judicial, pero sus inconvenientes desanimaban a la mayoría de los consumidores, y el conflicto quedaba sin resolver. No hay q olvidar q en los conflictos de consumo concurren una serie de connotaciones especialísimas; desequilibrio entre las partes y contratos de pequeña cuantía. De nada sirve proporcionar a los consumidores una sólida posición, reconociéndoles D y acciones, si luego no disponen de cauces adecuados para hacerlos valer.

En el año 1986 comienza a desarrollarse la "experiencia piloto" del arbitraje de consumo, antes de su "implantación general y su regulación legal", para conocer así las necesidades reales de su funcionamiento y evaluar la aceptación entre consumidores y empresarios o comerciantes. En el año 1993 se aprueba el Real Decreto 636/93, de 3 de mayo q regula el Sistema Arbitral de Consumo, estableciendo el modo de constitución de las Juntas Arbitrales de Consumo y desarrollando el procedimiento a seguir. La Ley de Arbitraje, de 23 de diciembre de 2003, es de aplicación supletoria desde el 26 de marzo de 2004, tras la derogación de la Ley Arbitraje de 1988. Las caract de este Sistema son:

- ◆ Rapidez: se tramita en poco tiempo. Máx. 4 meses desde q es designado el Colegio Arbitral.
- ◆ Eficacia: se resuelve mediante un laudo sin necesidad de tener q recurrir a la vía judicial ordinaria, y no existe límite máximo o mínimo de la cuantía reclamada.
- ◆ Voluntariedad: ambas partes se someten libremente al Sistema para quedar vinculadas a las resoluciones.
- ◆ Ejecutividad: los laudos son de ejecución obligada, como si se tratara de una sentencia judicial.
- ◆ Economía: es gratuito para las partes, q deben costear sólo en det supuestos, la práctica de peritajes.

En definitiva, el Sistema Arbitral de Consumo permite a las dos partes resolver las controversias sin gastos y sin necesidad de recurrir a los Tribunales de Justicia.

El Sistema Arbitral de Consumo tiene como finalidad atender y resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a sus D legalmente reconocidos, todo ello sin perjuicio de la protección Admis y judicial, pero

El Real Decreto q lo regula señala q NO podrán ser objeto de arbitraje de consumo:

- ◆ Las cuestiones sobre las que exista resolución judicial firme y definitiva.
- ◆ Aquéllas en que las partes no tengan poder de disposición.
- ◆ Cuestiones en las que según la legislación vigente deba intervenir el Ministerio Fiscal.
- ◆ Cuando concurra intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito.

Intervienen 2 tipos de órganos, uno encargado de la Admis del arbitraje q son las Juntas Arbitrales, y otros q son los Colegios Arbitrales q son quienes conocen de la controversia concreta y emiten el laudo. Éstos son designados para cada caso concreto. Las Juntas Arbitrales de consumo pueden ser de ámbito municipal, de mancomunidad de municipios, provincial y autonómico. Además, existe una Junta Arbitral Nacional q conoce de las solicitudes de arbitraje cuyo ámbito territorial excede del de una comunidad autónoma, siempre y cuando los consumidores y usuarios estén afectados por controversias q superen asimismo dicho ámbito. Los criterios para det a q junta deben acudir los consumidores son:

- ◆ A la correspondiente al domicilio del consumidor.
- ◆ Si en la población donde esté su domicilio existe más de una Junta, se otorgará pref. a la de inferior ámbito territorial.
- ◆ Pero en todo caso, se salvaguardará la libertad de elección de la Junta por las partes.

Estas Juntas están compuestas por un presidente y un secretario, cargos que recaen en personal al servicio de las Admis Púb. Actualmente existen: 1 Junta Arbitral Nacional, 18 Autonómicas, 10 Provinciales, 2 de Mancomunidad y 40 Municipales.

Se inicia con la formalización de una Solicitud de Arbitraje, que puede presentarse en la Junta Arbitral de Consumo directamente o a través de una Asociación de Consumidores. Una vez recibida la solicitud se comprobará si el comerciante o empresario reclamado está adherido al Sistema. Si lo está, comenzará el procedimiento propiamente dicho, si no lo está, se le trasladará la solicitud disponiendo de un plazo de 15 días para aceptarla o rechazarla. Si es rechazada por el empresario la invitación al arbitraje, se archivará la solicitud sin más trámites, dado el carácter voluntario del Sistema.

El Arbitraje puede ser de Derecho o de Equidad. Esto quiere decir que los Árbitros dictarán el laudo con sujeción a las normas y Leyes establecidas o según su leal saber y entender.

La decisión de optar por el Arbitraje de Derecho o el de Equidad corresponde a las partes. En caso de que se opte por el de Derecho los Árbitros deberán ser Abogados en ejercicio.

En cuanto al Colegio Arbitral Si el comerciante o empresario estaba previamente adherido, o acepta el sometimiento al arbitraje, se designará el Colegio Arbitral que será el que decida sobre el conflicto planteado y estará compuesto:

- ◆ Por el Presidente, designado por la Administración de la que dependa la Junta Arbitral.

- ♦ Por un Árbitro, representante de los Consumidores.
- ♦ Por un Árbitro, representante de los Empresarios.

Posteriormente se citará a las partes a una audiencia, donde podrán manifestar cuánto estimen conveniente sobre el conflicto existente. El Colegio acordará las pruebas que estime pertinentes bien por propia iniciativa o la de las partes. Cuando las pruebas se acuerden de oficio o sea por el Colegio Arbitral, éstas serán costeadas por la Administración de la que dependa la Junta Arbitral de Consumo. En caso de que se proponga por las partes, el pago de las pruebas será asumido por éstas.

El Procedimiento finaliza con un laudo que como una sentencia judicial resuelve el conflicto y tiene eficacia de cosa juzgada. Si las partes llegan a un acuerdo por sí mismas a lo largo del procedimiento, éste será recogido en un laudo llamado conciliatorio, con el fin de que tenga también la misma eficacia que si de una sentencia judicial se tratase. Contra el laudo dictado por el Colegio Arbitral sólo cabe el Recurso de Anulación ante la Audiencia Provincial en un plazo de diez días desde la notificación a los interesados y el Recurso de Revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes.

TEMA 5: LA REP EN EL ÁMBITO MERCANTIL Y COLABORADORES DEL EMPRESARIO.

♦ CONSIDERACIONES GENERALES:

1. Representación voluntaria, representación legal y representación orgánica:

- ◊ Legal: como cuando una persona ostenta legalmente la representación de otra como, por ejemplo, cuando existe incapacidad.
- ◊ Voluntaria: como cuando una persona otorga un poder, que puede ser limitado, a otra para que le represente.
- ◊ Orgánica: en Derecho Mercantil es la representación que ostentan los administradores de una sociedad y la representan por ser órgano de la sociedad y, por tanto, expresan la voluntad de la sociedad. No está sometida a limitación.

2. Concepto y clases de colaboradores del emp: col. autónomos y col. indep. Naturaleza Jur. de la relación entre el empresario y sus auxiliares:

En relación a la delimitación del poder de rep de los auxiliares del comerciante, queda claro q el empresario, para organizar la act propia de la empresa no se encuentra solo, sino q en una sit normal con él colaboran otras personas. El DLab se preocupa de la relación interna entre empresario y trabajador y el D Mercantil se va a preocupar de la trascendencia jurídica que tiene lo que estos colaboradores–trabajadores realizan con los terceros, es decir, en act q req trato directo o indirecto con éstos, no afecta a los trabajadores de una cadena de ensamblaje o montaje, por ejemplo).

Cuando no hay poder expreso, en ésta materia que estamos tratando adquiere especial relevancia el poder de representación de contenido presuntivo o basado en la apariencia. Para que ésta tenga lugar, hace falta que se den los cuatro requisitos siguientes:

- ♦ Generación de un hecho de apariencia, es decir signos externos de la misma.
- ♦ Imputabilidad del empresario o colaboración necesaria, por cuanto la actuación de éste ayuda a los terceros a creer que el poder de representación existe.

- ♦ La buena fe del tercer contratante.
- ♦ El contenido oneroso de las relaciones jurídicas concluidas por el representante aparente.

El efecto básico de la apariencia es que se va a proteger al tercero de buena fe, aún cuando el poder no estuviera inscrito en el Registro Mercantil.

Hay dif clases de colaboradores:

- ♦ Los colaboradores dependientes, llamados auxiliares del comerciante, q son los q se encuentran vinculados por una relación de subordinación o dependencia propia del ámbito del DLab.
- ♦ Los colaboradores independientes, que son lo que ayudan al empresario en virtud de cualquier otro contrato (mercantil, de suministro, etc), en su actividad, pero lo hacen con autonomía de gestión y en nombre propio. Luego no están vinculados por el DLab, sino por el Derecho Mercantil.
- ♦ **COLABORADORES SUBORDINATS:**

3. EL apoderado Gral. o factor. Noción legal. Carácter y contenido de su apoderamiento. La actuación del factor en nombre propio. Permanencia y revocación del poder:

Es el apoderado general del empresario para todos los actos en que se concreta su actividad. Su poder puede ser otorgado de manera expresa, en cuyo caso hace falta inscribirlo en el registro mercantil y ha de constar en escritura pública ante notario, o puede ser factor notorio.

Pueden ser factor tanto las personas físicas como las personas jurídicas y en la práctica se denominan Gerentes o Apoderados Generales o Directores Generales, etc, y un mismo empresario puede tener varios factores.

Llamado también factor, es el más significativo de los colaboradores del empresario en el desarrollo de su actividad mercantil. Es un mandatario o apoderado general del empresario o principal que figura al frente de un establecimiento mercantil y que actúa en nombre y por cuenta del empresario en el giro del negocio. El poder de representación general se entiende conferido tácitamente cuando se le coloca al frente del establecimiento (factor notorio). Los demás apoderamientos generales formalizados en escritura pública deberán inscribirse en el Registro mercantil siempre que el empresario poderdante figure inscrito en aquél. Los poderes otorgados al factor subsisten mientras no se revoquen de forma expresa, incluso al morir el poderdante. Si se trata de un factor notorio, la revocación del poder se hará con la misma notoriedad (anuncios, cartas o circulares, etc.)(artículos 282 a 291 CCom).

Es éste, el factor, el ALTER EGO del empresario, pues le

sustituye en las operaciones de tráfico de la empresa y por ello se le exige la misma capacidad que para su empresario.

La relación interna entre empresario y factor normalmente será una relación de carácter especial con un contrato de alta dirección, regulado por el RD 1382/85. El contrato que suscriban se basa en la confianza mutua y recíproca, y subsidiariamente, al pacto contenido en el propio contrato o la disposición reglamentaria y se rige por las normas civiles o mercantiles del mandato.

La revocación del mandato es la extinción unilateral del contrato de mandato por decisión del mandante; se fundamenta en la necesidad de hacer desaparecer los efectos del mandato cuando desaparece la base del mismo: la confianza del mandante en el mandatario. El mandatario puede también extinguir unilateralmente el contrato mediante la renuncia de mandato. En ambos casos, la parte que extingue el contrato deberá comunicarlo a la contraparte. La muerte de cualquiera de ellos, extingue asimismo el contrato. (art 1.732 a 1.739 CC).

Cuestión, ¿cuándo se extingue el mandato? Por fallecimiento o denuncia expresa, o bien subsiste después, ya que si está inscrito en R.M. subsiste aún después del fallecimiento. ¿ se entiende que el factor notorio tiene un mandato del ámbito del derecho civil?. Cuestión, ¿cuándo se extingue el mandato? Por fallecimiento o denuncia expresa, o bien subsiste después, ya que si está inscrito en R.M. subsiste aún después del fallecimiento. ¿ se entiende que el factor notorio tiene un mandato del ámbito del derecho civil?. Subsiste el mandato aun fallecido, pero sus herederos podrán revocarlo ipso facto.

Limites al poder: en principio, el factor tiene, como se ha comentado, un poder general que incluiría todas las facultades necesarias para el desarrollo de la actividad. La cuestión que surge es ¿pueden imponerse límites al poder otorgado?. Claro que sí, por cuanto el artículo 283 del C. De Comercio habla de mayores o menores facultades. No obstante surge la cuestión de la eficacia de éstas limitaciones.

La eficacia interna: entre empresario y factor, siempre y en todo caso, cualquier limitación, tanto cualitativa como cuantitativa va a ser admisible.

La eficacia externa: frente a terceros. Es la cuestión más relevante, es decir ¿afectan a los terceros las limitaciones al poder?. Claro, si éstas se inscriben en el Registro Mercantil, partiendo de que no se inscribirán aquellas limitaciones que diluyan la consideración de poder general, es decir si alguna limitación cualitativa o cuantitativa se encuentra inscrita en

el Registro Mercantil, será siempre oponible frente a terceros, aún de buena fe, salvo que concurren los cuatro requisitos que dan lugar a la apariencia, en cambio, si no se inscriben en el Registro Mercantil, por el principio de oponibilidad, serán oponibles frente a los terceros de mala fe.

El factor notorio, llamado también aparente, es el factor no inscrito en el Registro Mercantil. Si concurren los cuatro requisitos de la apariencia en los actos del factor, quedará obligado el empresario, aunque éste alegue y pruebe el abuso de confianza o transgresión de facultades del factor.

La representación tiene el efecto básico de que será el empresario el responsable de los actos del factor frente a los terceros.

Responderá también de las multas, infracciones fiscales o administrativas que puedan derivarse de la actuación del factor. Sin perjuicio de la acción de repetición, por la cuál el empresario podrá exigir la restitución o indemnización al factor que se excede de los poderes que tiene atribuidos.

El factor debe actuar por cuenta y nombre del empresario en todos los actos y contratos, haciéndolo constar expresamente. Si el factor contrata en nombre propio, se obligará directamente él, pero si la negociación es por cuenta del principal, es decir que los beneficios fueran para éste, el tercero podrá dirigirse contra ambos. (Art. 284 C. Comercio.)

Por el deber de fidelidad, el factor tiene prohibido hacer la competencia a su principal salvo pacto expreso, y en caso de incumplimiento los beneficios serán para el principal y las pérdidas para el factor incumplidor.

Los poderes conferidos al factor, se estiman subsistentes cuando no se revoque expresamente y no se extinguen ni con el fallecimiento del poderdante.

Así mismo, la revocación tiene un doble efecto: desde el punto de vista interno, desde que se comunica al factor, la revocación tiene eficacia frente a él. Desde el punto de vista externo, frente a los terceros, desde que se inscribe la revocación en el Registro Mercantil, o si es notorio, desde que se difunda por anuncios o circulares.

4. Apoderados singulares:

Son aquellos colaboradores del empresario cuyo poder de representación se limita a algún aspecto concreto del tráfico de la empresa. Al no ser generales, no tienen acceso al Registro Mercantil, por lo que son siempre notorios, aparentes o tácitos. La jurisprudencia entiende que tienen

poder de representación es decir, tiene facultades para todo lo que sea necesario para el desempeño de su actividad, es decir, de la función encomendada.

Hay normas sobre algunos apoderados singulares:

- ◆ Dependientes de comercio:
si es de venta al por menor, se consideran autorizados para cobrar las ventas y expedir recibos. Si es de ventas al por mayor, al igual que el anterior si el pago es al contado en el almacén. Si se encargan de la recepción de mercancías, firmarán el albarán de conformidad, vinculando al empresario.
- ◆ Los representantes de comercio, pueden ser:
 - ◇ Trabajadores en plantilla, sometidos al Derecho del Trabajo.
 - ◇ Relación laboral de carácter especial, RD 1483/85.
 - ◇ Relación mercantil, como agentes comerciales independientes, con contrato de agencia, u otros análogos.

5. Los viajeros y representantes de comercio:

Art. 2024 del Código de Comercio hace referencia de los que están en almacenes. También están los representantes de comercio o viajante que son aquellos cuya actividad se caracteriza por captar clientela para el empresario, estos son colaboradores dependientes del empresario pero su relación laboral es de carácter especial porque su actividad no se hace dentro del lugar físico, sino fuera de él. La norma especial es 1438/1965 Real decreto.

◆ COLABORADORES INDEPENDIENTES:

6. Los agentes comerciales:

Colaboran, auxilian al empresario para la consecución de bienes, distribución u información de bienes y servicios. No están relacionados con el empresario contractualmente, es decir, son ajenos a la empresa; son otros empresarios u otros profesionales independientes del empresario. Suele establecerse a través de los contratos de agencia, mediación o prestación de servicios. Son los agentes de comercio y los agentes mediadores.

Los agentes de comercio son otros empresarios cuya actividad consiste en captar o ampliar clientela para el

empresario; nunca se puede hacer un contrato con una sociedad, siempre tiene que ser un empresario individual para que haya un contrato laboral. Los criterios que se llevan a cabo son:

- ◊ Si el empresario de instrucciones al representante y este no tiene empresa, se hace un contrato laboral.
- ◊ Si el empresario tiene su propia estructura profesional, el Representante es independiente.

Los agentes mediadores son también los corredores de comercio y cumplen 3 funciones:

- ◊ Hacen de mediadores entre los empresarios.
- ◊ Otorgan documentos públicos y dan fe de ellos, denominados notarios mercantiles.
- ◊ Hoy dan fe pública y solamente hay un cuerpo que tenga la función de fe.

TEMA 6: LA EMPRESA Y EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

I. LA EMPRESA:

1. La empresa en sentido económico y jurídico. La idea de empresa en la legislación y la jurisprudencia:

La empresa es una org de capital y trabajo, utilizada instrumentalmente por el empresario, para realizar una act económica para el mercado, y que posee un valor superior al que resulta de la suma de los valores de sus simples elementos integrantes. La empresa puede ser utilizada en actos inter – vivos o mortis – causa.

II. L'ESTABLIMENT MERCANTIL:

2. Concepto, naturaleza y elementos integrantes:

Se puede definir como un conjunto de elementos materiales y personales **organizados** por el empresario individual o por la sociedad mercantil para el ejercicio de una o varias act empresariales, dirigidas a la prod o distribución de B o servicios en el mercado (Elementos materiales y personales colaboradores del empresario, por ejemplo). Hay que tener en cuenta 2 aspectos al estudiar el establecimiento mercantil:

- ◊ El local en el que se instala la empresa: es un elemento necesario para ejercer la actividad empresarial como lugar físico en el que esa actividad se desarrolla. El empresario puede tener la disponibilidad del local por varios títulos: la propiedad y el arrendamiento son los más importantes. Hay que tener en cuenta que en la propiedad, el régimen jurídico no se altera por el

hecho de que el local se integre en una empresa. En el arrendamiento, el régimen jurídico si se ve influido directamente por su destino para el desarrollo de una actividad empresarial. En concreto hay que tener en cuenta que el arrendamiento del local de negocio tiene un régimen jurídico distinto de otros arrendamientos, aunque en la LAU 1964 se establecía como una categoría específica (arrendamiento de local de negocio). La nueva LAU 1994 habla de arrendamiento para uso distinto del de vivienda. Sólo hay que tener en cuenta que aquellos arrendamientos anteriores a 1985 se regirán por el régimen que se establece en la Disposición Transitoria 3ª de la LAU 1994.

- ◊ El fondo de comercio: hace referencia al mayor valor que tiene la empresa. Excede de la suma de los valores que corresponden a los elementos patrimoniales que integran la empresa aisladamente considerada. Ej: se vende una empresa: el precio no es la suma aritmética del local, mobiliario, etc., sino que se le añade un precio por ser un negocio en funcionamiento. Este fondo de comercio resulta también de la eficiencia para generar beneficios hacia el futuro. En definitiva se traduce el valor que está dispuesto a pagar un adquirente de la empresa por la organización empresarial tal como está implantada en el mercado. Esa cantidad que el adquirente paga en concepto de fondo de comercio podrá incorporarla a su contabilidad como una partida contable más. A su vez, el fondo de comercio está integrado por elementos inmateriales que no son susceptibles de apropiación autónoma (la clientela, la organización y las expectativas de futuro).
- ◊ La clientela. Tienen un carácter inmaterial. (Excepto la cartera de clientes). Se puede definir como aquel conjunto de personas identificadas, individualmente o no, que adquieren los bienes o servicios producidos y ofrecidos por la empresa en el mercado. Tiene también un reflejo contable en el volumen ordinario de negocios de la empresa y en general no se puede transmitir con independencia de la empresa, salvo que se produzcan las llamadas *cesiones de cartera*, la transmisión de un signo distintivo y la transmisión de locales comerciales a los que la clientela esté vinculada.

3. Establecimiento principal y sucursales:

Según el Artículo 8 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada,

1. La sociedad de responsabilidad limitada podrá abrir sucursales en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero.
2. Salvo disposición contraria de los estatutos, el

órgano de administración será competente para acordar la creación, la supresión o el traslado de las sucursales.

4. El establecimiento mercantil como objeto de tráfico jurídico: Compraventa, transmisión *mortis causa*, arrendamiento, usufructo y hipoteca del establecimiento mercantil:

Hay diferentes formas de tráfico jurídico en las q puede ser objeto el establecimiento mercantil:

- ◇ Transmisión Inter vivos: Sobre esta transmisión no hay una regulación legal completa, aunque existen preceptos legales que regulan determinados aspectos de la transmisión, tanto en el ámbito del Derecho Mercantil como en Dº Civil, Fiscal y Laboral. Respecto a la transmisión inter vivos, hay que hablar de unas nociones básicas:
- ◇ Hay verdaderamente transmisión cuando en virtud de un negocio jurídico cambia la persona titular del conjunto de elementos que integran la empresa.
- ◇ Cada uno de los elementos que integran la empresa está sujeto al régimen de transmisión que le es aplicable según su propia naturaleza jurídica.
- ◇ A pesar de esa autonomía de los elementos que integran la empresa, el titular puede realizar un negocio jurídico sobre la empresa como conjunto organizado.

En la negociación de un contrato de transmisión de una empresa hay que tener en cuenta 2 aspectos importantes:

- ◇ Establecer un pacto de confidencialidad; aquel que pretende transmitir la empresa se asegure de que la información que revela tiene carácter confidencial.
- ◇ Establecer un pacto de depósito de una parte del precio en una entidad financiera para que en su caso pudiera ser aplicado a las posibles contingencias que se presenten. Ej: deudas fiscales, infracciones administrativas...

La transmisión de la empresa se formaliza en escritura pública (normalmente) y hay que tener en cuenta la transmisión de créditos y deudas:

- ◇ Créditos: exige la notificación al deudor.
- ◇ Deudas: exige el consentimiento del acreedor.
- ◇ La clientela deberá transmitirse por medios indirectos (ej: transmisión de signos distintivos) y el vendedor de la empresa tiene una obligación de saneamiento por evicción y vicios ocultos.
- ◇ Transmisión *mortis causa*: Hay que hacer mención de un supuesto específico: se puede aceptar la herencia a beneficio de inventario. El heredero no

quedará oblig a pagar las deudas y demás cargas vinculadas a la empresa heredada sino hasta donde alcancen los B de la propia herencia.

- ◇ Arrendamiento de la empresa: Se trata de una modalidad que carece de regulación legal específica, por lo que queda sometida a las disposiciones generales del C.Co. que regulan el contrato de arrendamiento. Es un arrendamiento especial por la naturaleza de su objeto, que es un conjunto de cosas y servicios productivos, en definitiva, lo que se cede es un todo patrimonial autónomo en el que figuran los elementos necesarios para el ejercicio de una actividad empresarial. Se arrienda el negocio como un conjunto organizado.

La empresa establece una serie de garantías:

- ◇ Embargo: Llegado el momento de la adjudicación a un tercero del bien embargado, se plantea el problema del aprovechamiento por el tercero de los valores inmateriales (fondo de comercio) dependientes de la actividad del deudor. La nueva LEC en su art. 592.3 establece que podrá decretarse el embargo de empresas cuando resulte preferible al embargo de sus distintos elementos patrimoniales, concediendo así al órgano jurisdiccional amplias facultades para la elección de la medida.
- ◇ Hipoteca: La Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (1954) contiene una disciplina propia de la hipoteca sobre el establecimiento mercantil. Para su constitución se exige:
 - ◇ La forma de escritura pública, en la que se describa la deuda garantizada y los bienes sobre los que recae la hipoteca y su titular.
 - ◇ Inscripción en el Registro creado por la Ley, al tiempo que deja la explotación del establecimiento mercantil al deudor hipotecante.
 - ◆ Usufructo: No es un contrato, es un derecho real que el viudo propietario constituye sobre la empresa y faculta al usufructuario para explotar el negocio y hacer suyos los rendimientos del negocio.

TEMA 7: LA CONTABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS:

I. INTRODUCCIÓN:

1. La obligación del empresario de llevar una contabilidad. Función y interés de la contabilidad:

El CCom y otras disposiciones complementarias imponen a los empresarios la obligación de tener un conjunto de libros en los que se han de registrar los actos relativos a la marcha de su empresa. Influye también la preocupación de la protección de los acreedores en el supuesto de insolvencia. Además, si el empresario no lleva la contabilidad se le excluye del procedimiento de suspensión de pagos.

Esta obligación se ha incrementado por varios hechos:

- ◆ El E, por razones fiscales, desea conocer los resultados del negocio y refuerza con normas fiscales el cumpl del Código.
- ◆ Interés de los acreedores sociales por una autenticidad en los balances, pues su única garantía en muchos casos es el patrimonio de la sociedad.
- ◆ Interés de los propios soc, ya que participan en beneficio soc cuyo cálculo es el resultado del balance.
- ◆ Cada vez más, interés de los trabajadores para plantear más precisamente la discusión de los convenios colectivos.

Hay dif normas sobre contabilidad:

- ◇ En las reformas del código de 1989 se han seguido las orientaciones impuestas por la cuarta y séptima Directivas de la CEE en materia de sociedades.
- ◇ El Plan General de Contabilidad vigente, establece un conjunto de reglas dirigidas a los empresarios de forma que adopten un sistema de cuentas normalizadas.
- ◇ Las modificaciones propuestas en el ámbito de la UE, en materia de contabilidad pretenden extender su campo de aplicación a otros aspectos del régimen de la contabilidad.

II. LA CONTABILIDAD EN EL SENTIDO FORMAL:

2. La contabilidad en el sentido formal en nuestro D.
Libros obligatorios. Req legales. Conservación de los libros y correspondencia. Comunicación y exhibición de los libros. Su eficacia probatoria:

Los Libros obligatorios son:

- ◊ El Libro de Inventarios y Cuentas Anuales se abrirá con el inventario detallado de la empresa (balance). Se transcribirán cada 3 meses mínimo balances de comprobación de sumas y saldos y cada año el inventario de cierre del ejercicio y las cuentas anuales.
- ◊ El Libro Diario registrará día a día todas las operaciones del ejercicio de la empresa.
- ◊ También existen libros especiales. El libro de actas (para sociedades mercantiles), libros de acciones de las SA, empresarios de seguros y bancarios, comisionistas de transportes, agentes y comisiones de aduanas, etc.

Los Requisitos en la llevanza de los libros son:

- ◊ La contabilidad se llevará por el empresario o por autorizados.
- ◊ Requisitos intrínsecos y extrínsecos para salvaguardar su veracidad:
- ◊ Extrínsecos: legalización de los libros, en el primer folio diligencia firmada por el Reg. Mercan y sellado de todas las hojas.
- ◊ Intrínsecos: Llevados con claridad, por orden de fechas, sin espacios en blanco, interpolaciones, tachaduras o raspaduras. No abreviaturas ni símbolos y expresados en euros. El código lo indica así.
- ◊ Los empresarios o herederos llevarán libros, correspondencia, documentación, y justificantes durante 6 años.
- ◊ El código prevé la comunicación o exhibición de los libros en determinados casos: sólo puede decretarse por el Juez de oficio o a instancia de parte en los casos de sucesión, liquidación, expedientes regulación de empleo, etc.

El reconocimiento de los libros y documentos se hará en establecimiento del empresario y en su presencia. El valor probatorio de los libros será apreciado por los Tribunales conforme a las reglas generales del Derecho.

III. LA CONTABILIDAD EN EL SENTIDO MATERIAL:

3. Las cuentas anuales. Los documentos integrantes de las cuentas anuales. La formación y la valoración de las partidas de las cuentas. La responsabilidad para la formación de las cuentas. La verificación y la auditoría de cuentas:

La Formulación por el empresario de las cuentas anuales se rige por diversas normas como la obligación de balance y cuenta de pérdidas y ganancias de memoria cuando es empresario individual. Las características de los documentos que las constituyen son:

- ◊ Con separación los bienes y derechos
- ◊ Ingresos y gastos y por diferencia el resultado.
- ◊ La memoria ha de completar, ampliar y comentar la información del balance y la cuenta de pérdidas y ganancias.

Tb hay normas sobre valoración de las partidas de las cuentas anuales y son q:

- ◊ El balance del ejercicio no pueden considerarse como un balance de liquidación por cierre.
- ◊ Principio de prudencia valorativa: obliga a recoger en el balance de liquidación por cierre.
- ◊ Se imputarán los gastos e ingresos que afecten al ejercicio.
- ◊ Se deben valorar los elementos del activo y del pasivo.
- ◊ Los elementos de inmovilizado y del circulante se contabilizarán por el precio de adquisición o por el coste de producción.

Los responsables de su redacción son los empresarios o los administradores y deben firmar en las cuentas, y su verificación se realiza mediante intervención de Auditores, que revisan y emiten un informe a cerca de la fiabilidad de los documentos.

La auditoria consiste en verificar si dichas cuentas expresan la imagen fiel del patrimonio y de la situación de la empresa y el resultado de las operaciones en el periodo examinado. Tendrá como resultado la emisión de un informe que ha de contener los datos de la propia ley de auditoria exige, como mínimo. Sólo podrán realizar la act las personas físicas o jurídicas que figuren inscritos en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas del Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas. La intervención de auditores puede imponerse por Ley o acordarse por el Juez. El auditor debe basar su actuación en la norma técnica, pues no se trata de normas jurídicas, sino de carácter profesional. En todo caso deben someterse a la auditoria anual las empresas:

- ◊ Que tengan títulos admitidos en mercados de valor.
- ◊ Que se dediquen a la intermediación o a la actividad financiera.
- ◊ Las Sociedades de Seguros.
- ◊ Las SA, SL y comanditas por acciones que reúnan caract.
- ◊ Las que reciban subvenciones o realicen obras al Estado.
- ◊ Cuando se establezca por disposiciones especiales

Hay una Oblig de depositar las cuentas anuales en el Reg Mercan cuando se trate de emp soc, no indiv.

LLIÇÓ 8: EL REGISTRE MERCANTIL(RM):

I. El Registro mercantil en el Derecho español:

1. Concepto y funciones del Registro Mercantil. Organización del Registro Mercantil:

El régimen español de RM está en los Art. 16 y 24 CCom y en el Regl del RM1996. El RM es una Inst. admis q se ocupa de la publi oficial de las sit jur. de los empresarios que se inscriben en él. La función pral es por tanto la publicidad. Así pues, el concepto de RM sería la Inst. admis en la q se inscriben los empresarios indiv, Soc. mercan y otras entidades, así como tb aquellas sit jur q hacen ref a los sujetos inscritos y q se establezcan legal o reglamentariamente. La función esencial es ser instrumento de publi de det sit jurídicas sobre los empresarios desde que éstos adquieren tal condición hasta el momento en el que la pierden.

La Org del RM se estructura en torno a 2 piezas autónomas, los RM territoriales y el RM central. Todos los registros dependen del Min. de Justicia y más concretamente de la DGRN.

- ◇ RM Territoriales: Se llevan en las capitales de provincia españolas, aunque hay excepciones que se señalan en el art 16. Estos RM tienen como función fundamental y exclusivamente suya la de practicar las inscripciones de los sujetos inscribibles y de sus actos y circunstancias posteriores. Para llevar a cabo esto, a cada sujeto inscrito se le va a abrir una hoja personal en el libro de inscripciones. Además desempeñan otras 3 funciones relevantes:
 - ◇ Legalización de los libros de los empresarios.
 - ◇ Se encargan del nombramiento de expertos y auditores de cuentas.
 - ◇ Se encargan del depósito de los doc contables de las Soc. de capital y de los grupos de Soc.

El RM territorial compt para desarrollar todas estas funciones, será el del domicilio del sujeto inscrito o inscribible. Los RM territoriales van a llevar una serie de libros, enumerados en el art 23 RRM. Los registradores que tengan a su cargo un RM central, son los únicos que pueden expedir certificación de los asientos de ese RM y de los doc archivados o depositados en él. Las certif. constituyen el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del registro.

- ◇ RM Central: Es único y se encuentra en Madrid. Centraliza toda la información registral que le envían los RM territoriales sobre las inscripciones que éstos realizan. Esto facilita mucho la búsqueda de información cuando no conocemos de domicilio de

los sujetos inscribibles o inscritos. Los RM territoriales deben enviar al RM central los datos que corresponda en los 3 días hábiles siguientes a aquel en el que se haya hecho la inscripción. Los registradores del RM central no pueden expedir certificación del contenido de éste registro, sólo notas informativas de contenido limitado sobre los emp o entidades inscritos. El artículo 379 del RRM dice cuales son las demás func. del RM Central:

- ◊ Lleva una sección dedicada a las denominaciones de sociedades y entidades inscritas. Se pretende evitar que se inscriban sociedades con denominaciones idénticas o prohibidas por la ley. El registrador recibirá las solicitudes de las entidades que se constituyan o quieran cambiar de nombre. Después, extiende una certificación en la que dice si esa denominación está registrada ya o no. Es el único supuesto en el que el registrador mercantil central puede expedir certificaciones.
- ◊ Puede expedir notas informativas sobre los datos que posea, nunca certificará salvo el supuesto de las denom. Cualquier persona podrá solicitar datos al RM central sobre cualquier persona o entidad. El RM central en 24 h. expide una nota en la habrán 3 tipos de datos:
- ◊ Los datos solicitados.
- ◊ El RM territorial en el que el sujeto está inscrito.
- ◊ El BORM en el que esos datos se hayan publicado.
- ◊ Se encarga de la publi del BORM. A través de éste se persigue q las personas q están interesadas puedan conocer más fácilmente el contenido del RM. La ley y el reglamento, exigen q det datos se publiquen en el BORM. Además, en éste boletín se van a publicar un conjunto de avisos y anuncios legales. Para q ello sea así el BORM se divide en 2 secciones:
- ◊ La primera se denomina empresarios: dedicada a éstos, se va a dar cuenta de los actos inscritos en el registro y de otros actos publicados en los registros territoriales.
- ◊ La segunda sección, se dedica a anuncios y avisos legales de actos que no se inscriben en el RM pq la ley exige que se publiquen en ese boletín.
- ◊ Se encarga de la llevanza de un registro relativo a las entidades que hayan trasladado su domicilio al extranjero sin perder la nacionalidad española.

En conclusión, el RM central, a diferencia de los territoriales, no va a practicar directamente inscripciones de empresarios o entidades ni de sus actos posteriores. El RM central es esencialmente informativo, centralizador de la información, recoge, centraliza y publica los datos esenciales de los asientos que se practican en los RM territoriales.

En cuanto al objeto de la inscripción, durante años había debate sobre si los hechos q se inscribían en el RM consistían un *numerus clausus* o *apertus*. Además, en el caso de q const *numerus clausus*, la doctrina se preguntaba por las conseq de la inscripción de det hechos en contra de las prescripciones legales.

El problema consistía en det si el empresario podía inscribir en el RM todos los datos q quisiera hacer públicos, o por el contrario, si sólo podía inscribir los hechos que le legislador ha considerado inscribibles a través de las distintas disposiciones normativas. En los ordenamientos jurídicos europeos, tienen tendencia hacia el *numerus clausus*.

En el D español, ni el CCom1885 ni el RRM1919, se referían a esta cuestión. Pero a pesar de ello, el TS, mantenía q los efectos derivados de la inscripción registral, solo se van a producir respecto a aquellos doc q el código decía que eran inscribibles. Esta postura, se mantuvo también en el RRM1956. En este caso, ya se contaba con el artículo 1 de dicho reglamento, en el que se consagraba en principio de *numerus clausus*. La doctrina española ha trabajado siempre sobre la base de una lista de hechos inscribibles y ha defendido siempre que en nuestro rige el principio de *numerus clausus*. Además, esta tendencia ha sido ratificada por la DGRN, excluyendo la utilización del registro como instrumento de publicidad noticia. A partir de la adaptación de nuestro derecho a las exigencias de la UE, existe en nuestro sistema registral un supuesto q podemos denominar de publicidad – noticia, se trata del depósito de las cuentas anuales de las soc. de capital y grupos de Soc. Esta func la cumple el RM pq la ley expresamente la prevé.

En nuestro ordenamiento rige el principio de *numerus clausus* y ello es evidente a partir de det preceptos. En el régimen específico que regula la inscripción de los diferentes tipos societarios, se emplee un sistema de lista de las circunstancias que deban constar en la inscripción, y que luego se permita la inscripción de toda clase de pactos lícitos y condiciones que los contratantes quisieran establecer. En cualquier caso, la publicación en el BORM se limita a las menciones que especifican el Art. 384 y ss del RRM, con lo cual, lo q es seguro, es q los efectos de la publicidad legal no se van a dar para aquello q no esté expresamente previsto.

II. RÉGIMEN JURÍDICO:

2. Sujetos y actos inscribibles:

El RM tiene por objeto dos cosas:

◇ Primero, inscribir a los empresarios y demás sujetos

o entidades establecidas por ley.

- ◇ Segundo, inscribir toda una serie de actos, circunstancias, manifestaciones y contratos establecidos legalmente en la Ley del Registro Mercantil o reglamentariamente sobre estos sujetos inscribibles.

El artículo 16 Cco y 81 RRM, nos dice qué sujetos deben inscribirse en el RM. En el RM se van a inscribir:

- ◇ Empresarios: personas físicas o jurídicas.
- ◇ Sujetos no personificados: fondos de inversión o de pensiones.
- ◇ Sucursales de los sujetos que hemos visto.

3. Princ. básicos de la publi registral. Publi formal. Publi material. Princ. de legalidad, legítimo y trato sucesivo:

En nuestro sistema registral rige el principio de rogación, q significa q las inscripciones van a realizarse a petición del sujeto al q hace ref la sit registral, aunque caben excepciones. La inscripción debe realizarse al mes siguiente del otorgamiento de los doc necesarios para la práctica de los asientos. Este plazo se reduce a 8 días para los acuerdos inscribibles de las soc. Salvo casos excepcionales, previstos por ley, la inscripción se va a realizar siempre en virtud de doc púb., es el principio de titulación pública. Solo van a tener acceso al RM aquellos doc ref a actos o contratos determinados por las leyes o reglamentos.

El RM es un registro de personas, y ello va a hacer que en la hoja personal del empresario aparezcan det hechos relevantes que el RRM denomina genéricamente circunstancias (fallecimiento del empresario). Todos los asientos que hacen referencia a un mismo empresario están interrelacionados, a ésta circunstancia se refiere el legislador al establecer el principio de tracto sucesivo. Este principio establece la necesaria conexión entre las diferentes posiciones jurídicas inscritas de un mismo empresario, y también establece que es necesaria la inscripción principal para que pueda acceder al RM lo accesorio.

En principio, aquel q presente un documento inscribible en el RM, va a ser considerado como representante de la persona q tenga la facultad u oblig para solicitar la inscripción. Lo q se trata es de incentivar al máx la inscripción de datos en el RM. Las circunstancias que deberán aparecer en la primera inscripción las encontramos en los arts 90, 92 y 87 RRM. Los doc inscribibles deberán ser presentados en el RM compt, en el RM territorial del domicilio del sujeto inscribible. En caso de necesidad o urgencia se puede presentar en el RM o Reg Prop del distrito en el que se hubiesen otorgado los doc. Posteriormente, este registro enviará los datos al RM territorial competente para que

practique el correspondiente asiento de presentación.

Cuando se presenta un documento en el RM, la persona que lo presenta va a recibir un recibo, en el que deberá figurar la clase de título que se ha presentado, el día y la hora de presentación. El registrador extiende el correspondiente asiento de presentación, la fecha y la hora de éste asiento. La fecha y hora del asiento de presentación es muy importante y fundamental, ya que en caso de que se llegue a la inscripción definitiva, se va a considerar como fecha de inscripción, la fecha del asiento de presentación. Es importante porque el documento que acceda 1º al RM va a tener preferencia sobre los que acceden después. En caso de que existan varias inscripciones con igual fecha, la prioridad se determinará en función de la hora del asiento de presentación. A todo esto se refiere el principio de prioridad registral.

Nuestro sist registral se rige tb por el Princ. de legalidad, q se desarrolla a través de la calif de los registradores. Mediante ésta, se trata de garantizar la legalidad de lo inscrito. La calif, es el examen q realiza el registrador sobre la validez externa e interna del título q se presenta. El examen lo realiza el registrador antes de resolver sobre el ingreso del título en el RM, y es un examen que se hace a efectos sólo de admitir o no el acceso al registro del documento que se presenta. El registrador va a calificar los documentos y la capacidad de los otorgantes del mismo, la ley dice de los otorgantes, no de los sujetos que solicitan la inscripción. En realidad lo que hace es un examen formal de si del hecho que se solicita su inscripción cumple los requisitos legales para acceder al RM.

El registrador deberá realizar la calificación e inscribir dentro de los 15 días siguientes al de la fecha del asiento de presentación. Si media causa justa, ese plazo será de 30 días. El registrador en la calificación, se deberá limitar a extender el asiento solicitado, a suspender la realización del mismo o a denegar la inscripción de dicho asiento. Si no aprecia ningún defecto, deberá proceder inmediatamente a extender el asiento solicitado. Si observa algún defecto, deberá, en la nota de calificación, poner de manifiesto de forma clara y concisa, los defectos observados en dicho título, pudiendo provocar que el registrador deje en suspenso la inscripción hasta la subsanación de los defectos, o incluso que deniegue la misma por la insubsanabilidad de los defectos. La calificación debe ser global y unitaria, pero a pesar de ello, el reglamento consiente la inscripción parcial del título cuando los defectos afecten a una parte del mismo.

En el caso de que la calificación sea positiva, contra ella no cabe ningún recurso administrativo, y sólo podrá ser impugnada ante los tribunales. Si es negativa, los interesados, el notario, y en algunos casos el fiscal podrán

interponer contra ella recurso gubernativo. El plazo será de 2 meses a partir de la fecha de la nota de calificación. Una vez realizada la calificación, y practicados los asientos por el registrador, los datos esenciales del asiento se comunican al RM central para ser publicados en el BORM.

Todas estas operaciones explican el principio de legitimación. Este principio viene a decir que se presume la exactitud y veracidad del registro, y se presume debido a la calificación previa a la inscripción que realiza el registrador.

Relacionado con el principio anterior, se encuentra el principio de fe pública. A través de éste principio se trata de dar al tercero una seguridad razonable de que las manifestaciones que aparecen en el RM son ciertas y reales. Con este principio se trata de proteger la apariencia que genera el RM por encima de la realidad, y ello sin excepciones.

El Princ. de publicidad formal establece q la función esencial del RM es ser un instrumento de publicidad de determinadas situaciones jurídicas que afectan a los empresarios o entidades inscritas. Cuando hablamos de publicidad formal, nos referimos a que el RM es público, lo que significa que cualquier persona puede acceder al contenido del RM, puede conocer todos los datos que le interesen. En la publicidad formal destacan dos aspectos:

- ◊ Hace referencia a la publicación del contenido esencial de las inscripciones en el BORM.
- ◊ Hace referencia a la forma de acceso al contenido de las inscripciones.

En cuanto al acceso al contenido de las inscripciones, decir que hoy en día, los interesados ya no tienen acceso directo a los libros y archivos del registro. Esta posibilidad ha sido sustituida por la obtención de notas informativas y certificaciones por correspondencia. Así mismo, se puede consultar el contenido a través de terminales de ordenador instaladas en las oficinas registrales. La publicidad formal se hace efectiva a través de las certificaciones, notas informativas y de copias de los asientos y documentos archivados en el registro.

Por otro lado, los empresarios individuales, sociedades y las entidades sujetas a inscripción obligatoria, deberán hacer constar en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, su domicilio y los datos identificativos de su inscripción en el RM. Además, las sociedades mercantiles deberán hacer constar su forma jurídica. Si se encuentran en situación de liquidación, también deben hacer constancia y si hacen referencia a su capital, deberán especificar si ese capital al que se refieren es el suscrito o el desembolsado.

El Princ. de publicidad material establece q una vez que un hecho ha sido inscrito y publicado en el BORM, se presume conocido por todos los terceros, y a la inversa, la no inscripción de un hecho, libera al 3º de la obligación de conocerlo, y por tanto, le libera de las consecuencias derivadas de su ignorancia.

Aquel hecho no publicado ni inscrito, se va a equiparar frente a terceros a hecho inexistente. Por ello se habla de publicidad negativa del RM o efectos negativos de la publicidad. Por el contrario, todo hecho inscrito en el RM y publicado en BORM, puede ser opuesto frente a terceros como si éstos lo conocieran aunque en realidad lo ignoren. Hay 22 tipos de publi material:

- ◊ Publi mat neg: lo no inscrito en el RM es inoponible frente a 3os de buena fe. Los 3os van a poder considerar los hechos no inscritos como inexistentes. Esta publi neg tiene su fundamento en el Art. 21 CCom, interpretado en sentido contrario. La publicidad negativa parte de 3 supuestos:
 - ◊ Debe tratarse de hechos de inscripción obligatoria.
 - ◊ Debe tratarse de terceros de buena fe.
 - ◊ Se exige la preexistencia de una situación conocida con la que el tercero podía contar que el hecho inscribible y no inscrito pretenda modificar.

Por ej.: si un empresario nombra a un apoderado para que contrate en su nombre y por su cuenta, e inscribe esto en el RM, y posteriormente pretende revocarlo, si la revocación no se inscribe en el RM, los terceros podrán seguir contratando con el apoderado y exigir luego el cumpl del contrato al empresario, considerando como inexistente la revocación del poder mientras no se inscriba en el registro.

- ◊ Publi mat pos: Después de la reforma del 89, el Princ. de publi mat pos ha pasado a llamarse Princ. de oponibilidad. Dice q los actos de inscripción obligatoria, una vez inscritos en el RM y publicados en el BORM, son oponibles incluso frente a 3os de buena fe. Lo inscrito y publicado se presume conocido por todos, no pudiendo alegar su desconocimiento por los 3os. Este Princ. se matiza:
 - ◊ Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles frente a terceros desde su publicación en el BORM, por tanto, la publicidad registral va a producir plenos efectos desde la publicación de la inscripción.
 - ◊ Cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los 15 días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles frente a terceros que prueben que no pudieron conocerlos. Con esta medida, se trata de resolver, aunque sólo sea durante esos 15 días, la injusticia que supone

presumir que lo publicado en el BORM es conocido por terceros en aquellos casos en los que ha sido imposible conocer al tercero. Después de los 15 días, va a ser absolutamente irrelevante si el tercero ha podido o no conocer lo inscrito y publicado, en todo caso será oponible.

- ◊ En el caso de que el contenido de la publicación y el de la inscripción, no coincida, los terceros de buena fe, podrán invocar el contenido de la publicación si les fuera más favorable. Aquellos que han provocado la discordancia entre lo publicado y lo inscrito, deberán resarcir el daño causado al perjudicado.
- ◊ La buena fe de los terceros se presume mientras que no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre inscripción y publicación.

Con la nueva regulación, el legislador trata de proteger al máximo al tercero de buena fe. De hecho, la oponibilidad frente a los terceros de los actos inscritos ya no van a arrancar desde la inscripción, sino desde el momento de la publicación en el BORM. Así, se va a alargar el periodo de tiempo en el que los actos que están sujetos a inscripción son oponibles.

TEMA 9: DRET DE LA PROPIETAT INDUSTRIAL. **PROTECCIÓ DELS SIGNES DISTINTIUS.**

◆ INTRODUCCIÓN:

1. Concepto y sentido del D de la Propiedad Industrial:

Los D de propiedad industrial confieren a su titular una facultad exclusiva de uso en el mercado. La propia calificación de estos derechos como de propiedad ya nos manifiesta como estamos ante unos derechos absolutos y excluyentes oponibles "Erga Omnes" y q se transmiten por todos los medios q el derecho reconoce.

Sin embargo, su equiparación con el derecho real de propiedad no es en sentido estricto absoluto, ya q por un lado el derecho a la utilización exclusiva de cualquier modalidad de propiedad industrial se adquiere únicamente por su registro o inscripción en la Oficina Española de Patentes y Marcas. Por otra parte, el derecho a la utilización exclusiva se somete a un límite temporal. Se reconoce la facultad a los titulares de los derechos de propiedad industrial de poder renovar o prorrogar su utilización exclusiva. Sólo las patentes de invención no se pueden prorrogar, además junto con el transcurso del período establecido, los derechos de propiedad industrial pueden caducar por su falta de utilización en el tráfico y también por no satisfacer las tasas establecidas o por las renuncia del titular por el uso de

utilización exclusiva. Otra característica de los derechos de propiedad industrial éste se consideran como bienes inmateriales.

Hay dif modalidades de la propiedad industrial:

- ◇ Los signos distintivos: hacen referencia al empresario, a la empresa, a los productos y servicios objeto de la actividad empresarial y establecimiento donde se desarrolla la empresa.
- ◇ La marca: hace referencia al producto o servicios q ofrece el empresario. El rótulo de establecimiento hace referencia al establecimiento donde se desarrolla la actividad comercial.
- ◇ Creaciones intelectuales q poseen una aplicación en el campo industrial y q conllevan soluciones a problemas industriales y incluso de mero diseño. Surgen también los modelos, dibujos y logotipos.

◆ **PROTECCIÓN DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS:**

2. Los signos distintivos. Concepto y caract. Sistema de protección jurídica de los signos distintivos:

Los posible signos distintivos a utilizar son:

- ◇ Las palabras, combinaciones de palabras, incluidas las q sirven para identificar a las personas. Se llaman marcas denominativas.
- ◇ Las imágenes, figuras, símbolos y gráficos (se llaman marcas gráficas).
- ◇ Las letras, las cifras y sus combinaciones.
- ◇ Las marcas tridimensionales: son aqllas q incluyan con signo distintivo los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación.
- ◇ Los signos distintivos sonoros: esta modalidad de signos distintivos representa una novedad en relación con la anterior ley. Hoy día debido a la influencia del Derecho Norteamericano, es posible registrar como marca los sonidos, bien utilizando las notas musicales de una determinada partitura o bien utilizando el soporte apto para reproducir el sonido correspondiente. Ejemplo: el ruido de arranq del las Harley Davison está reconocido como marca. No obstante, todavía la legislación de marcas niega el acceso a la (OEPM) de signos q se basan en el olfato o en el tacto. Al igual q el sonido, el tacto o el aroma de una cosa puede ser descritos a veces gráficamente y aún así no se pueden registrar.
- ◇ Cualquier combinación de todos los signos mencionados anteriormente.

En la relación entre signos distintivos de la empresa y las patentes hay q citar algunas caract comunes a ambas Inst.:

- ◊ En ambos casos otorgan derechos exclusivos sobre bienes inmateriales q se integran en el patrimonio empresarial y q son susceptibles de transmisión.
- ◊ La concesión de los derechos exclusivos corresponde a la OEPM, atendiendo al orden de prioridad de las solicitudes presentadas.

También existen diferencias entre ambas instituciones:

- ◊ La regulación de las patentes tiene por finalidad esencial el impulso del progreso tecnológico e industrial. La noción de novedad es esencial para el otorgamiento del dº de exclusiva. Esto significa q una vez concedida una creación industrial, queda destruida la novedad.
- ◊ La regulación de los signos distintivos no tiene relación con el impulso del progreso tecnológico e industrial. Va dirigida, sin embargo, a conseguir q los clientes potenciales puedan identificar y distinguir en el mercado los diversos productos y servicios q se ofrecen, los empresarios y sus establecimientos. El requisito q debe exigirse es la actitud diferenciadora (o carácter distintivo). Esto significa q el hecho de q un signo sea conocido no impide q pueda ser objeto de un dº exclusivo, siempre q sea apto para identificar y diferenciar frente a los q ya existen con anterioridad.
- ◊ Otro elemento diferencial es el objeto protegido. En un caso se protegen invenciones y en el otro signos.
- ◊ Otra diferencia es el contenido del dº exclusivo. El derecho de patente permite impedir a terceros la producción de bienes o servicios utilizando la invención patentada y el dº de exclusiva. En cuanto a los signos distintivos, no se puede impedir la fabricación de productos o servicios, sino exclusivamente q a un tipo determinado de productos o servicios se les apliq el signo solicitado.
- ◊ Otra diferencia es la duración. Para las patentes hay una duración limitada y no prorrogable de 20 años. Los signos distintivos tienen una duración indefinidamente prorrogable.

Los cauces de protección q ofrece el ordenamiento para las marcas y otros signos distintivos son:

- ◊ por una parte, la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988
- ◊ por otra, el Reglamento de la Marca Comunitaria de 20 de diciembre de 1993

La Ley de Marcas permite la protección de signos distintivos a nivel nacional, y la inscripción de los mismos tendrá q realizarse en la OEPM, con sede en Madrid. El Reglamento de la Marca Comunitaria permite la protección de marcas a nivel comunitario y su inscripción se hará en la OAMI

(Oficina de Armonización del Mercado Interior), con sede en Alicante. La Ley de Marcas tiene casi en su totalidad incorporada la 1ª Directiva de marcas de 21 de diciembre de 1988. Hay q tener también en cuenta otras normas como el Reglamento del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por el q se establecen medidas en relación con la usurpación de marcas y las mercancías piratas. Este Reglamento, así como los q lo desarrollan con posterioridad en el 95 y 99, permite retener en aduana las mercancías q se identifiquen con marcas usurpadas.

En cuanto a la Jurisprudencia hay q mencionar la jurisprudencia del TJCE, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Del TS hay q resaltar la jurisprudencia civil y la contencioso – administrativa, además de la penal en relación con los delitos contra la propiedad industrial. La jurisprudencia contencioso – administrativa resuelve problemas de concesión. En este ámbito, la jurisprudencia del TS es abundante.

♦ LA MARCA:

3. Concepto y clases según la Ley de Marcas.

Composición y contenido. Prohibiciones absolutas y prohibiciones relativas. Proced. de concesión de marcas:

Las marcas son los signos distintivos de las mercaderías y de los servicios. Individualizan los productos y los servicios indicando a los consumidores su procedencia empresarial, informándoles, al menos de forma indirecta, sobre sus características y calidad, desempeñando una valiosa función publicitaria. Se entiende por marca todo signo o medio q sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de una persona, de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona. El signo o medio q se adopte como marca puede ser:

- ◊ Denominativo: una palabra o combinaciones de palabras.
- ◊ Gráfico o emblemático: imágenes, figuras, símbolos y gráficos.
- ◊ Mixto: combinación de signos denominativos y gráficos.
- ◊ Tridimensionales: los envases.

La jurisprudencia ha puesto de manifiesto q se ha de situar, en primer lugar, la protección del consumidor norma, tratándole de evitar confusión en el momento de elegir el producto. Ocupando un segundo plano, también digno de amparo legal, la salvaguardia del derecho del titular inscrito impidiendo una competencia desleal (a virtud de la cual el tercero pueda aprovecharse del prestigio adquirido por otra marca).

La LM reconoce varias clases de marcas:

- ◇ Marca de producto y marca de servicio: según individualicen productos o servicios. Se conocen también como marcas tradicionales o principales.
- ◇ Marca derivada: es la q se solicita por el titular de otra marca anteriormente registrada para idénticos productos o servicios, en las q figure el mismo distintivo principal, con variaciones no sustanciales del mismo.
- ◇ Marca colectiva: sirve para diferencia en el mercado los productos o servicios de una asociación.
- ◇ Marca de garantía: certifica las características comunes, en particular la calidad, los componentes y el origen de los productos o servicios.
- ◇ Marca notoria: es aquella q, aun cuando no este registrada, es notoriamente conocida en España por los sectores interesados. El usuario de esta marca podrá solicitar de los tribunales la anulación de una marca registrada para productos idénticos o similares q pueda crear confusión con la marca notoria.

En las condiciones de validez de la marca, no todo signo q tenga fuerza distintiva podrá ser válidamente inscrito en dicho registro. Para q esta inscripción sea posible es preciso q el signo no se encuentre comprendido en alguna de las prohibiciones establecidas en la LM.

- ◇ Prohibiciones absolutas:
 - ◇ Los nombres habituales o genéricos de los productos o servicios q pretenda distinguir.
 - ◇ Los signos q describan o designen la naturaleza, calidad o cualquier otra caract de los prod o servicios.
 - ◇ Los signos contrarios a la ley, orden público o a las buenas costumbres.
 - ◇ Los signos engañosos.
 - ◇ El color por sí sólo.
 - ◇ Los q reproduzcan o imiten la denominación, el escudo, la bandera, las condecoraciones y otros emblemas de estados o CCAA...
 - ◇ Los q reproduzcan o imiten los signos o punzones oficiales de contraste o garantía españoles o extranjeros.
- ◇ Prohibiciones relativas: Son aquellos signos q pueden confundirse con otros ya registrados, o q puedan implicar un aprovechamiento indebido de nombre o reputaciones.
- ◇ Signos idénticos o semejantes a otros ya inscritos.
- ◇ El nombre, imagen o retrato, o cualquier otro elemento de identificación q no sean los del solicitante.
- ◇ Los signos o medios q supongan un

aprovechamiento indebido de la reputación de otros signos o medios ya registrados.

4. El D sobre la marca. Su nacimiento. La protección de la marca notoria. Contenido y duración de los D de marca. Limitaciones del D de marca: examen d'agotamiento del D de marca y de su uso atípico. La tutela del D de marca. El D sobre marca como objeto de negocios jurídicos. Cesión y licencia de marca. Extinción del D sobre la marca: examen de la nulidad, la caducidad y la renuncia:

El derecho sobre la marca surge de la inscripción en la Oficina de Patentes y Marcas, con lo q la inscripción registral tiene efectos constitutivos y no meramente declarativos. El registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo de utilizarla en el tráfico económico. La ley reconoce protección a las marcas notorias, simplemente usadas y no inscritas en la oficina de patentes y marcas, cuyos titulares podrán reclamar ante los tribunales la anulación de una marca registrada.

El derecho de exclusiva q otorga la marca, cuya protección se extiende a todo el territorio español, se descompone en una pluralidad de facultades a favor del titular de la marca. Así le permite a su titular:

- ◊ Usar la marca en exclusiva en el tráfico mercantil para sus productos y servicios en su correspondencia y documentación comercial y en la publicidad.
- ◊ Impedir q un tercero no autorizado use una marca.
- ◊ Oponerse a q se inscriba en la oficina de patentes y marcas un signo q sea confundible con el q ha registrado previamente como marca.
- ◊ Solicitar ante los tribunales la nulidad de otras marcas inscritas en dicha oficina con posterioridad a la suya.

La duración del derecho sobre la marca será de 10 años contados desde la fecha del depósito de la solicitud y podrá renovarse indefinidamente por períodos ulteriores de diez años. Para conservar el derecho de exclusiva sobre la marca su titular debe cumplir tres obligaciones:

- ◊ Pagar una cuota quinquenal.
- ◊ Renovar la marca cada 10 años.
- ◊ Usar la marca en el mercado.

El titular de la marca registrada deberá usarla en España de manera efectiva y real. Si no la utiliza en el plazo de 5 años la marca quedará incurso en una de las causas de caducidad.

En cuanto a las acciones de defensa del derecho sobre la marca, en materia penal, el titular de la marca podrá ejercer las acciones penales por falsificación y tb las referentes a la

infracción de los D de prop ind.

En materia civil, el titular del derecho sobre la marca q vea lesionado su derecho podrá pedir:

- ◊ La cesación de los actos q violen su derecho.
- ◊ La indemnización de los daños y perjuicios sufridos.
- ◊ La adopción de las medidas necesarias para evitar q prosiga la violación.
- ◊ La publicación de la sentencia a costa del condenado mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas.

La indemnización de los daños y perjuicios comprenderá tanto el daño emergente como el lucro cesante. Las acciones civiles derivadas de la violación del derecho de marca prescriben a los 5 años.

El derecho sobre la marca como bien inmaterial puede ser objeto de derechos reales y es transmisible. Tanto la marca como el registro de marca son bienes indivisibles. Interés práctico ofrece la cesión del uso. Por el contrato de licencia el titular de la marca (licenciante) autoriza a un tercero (licenciario) a usar la marca a cambio de la regalía (precio) pactada. Mientras q la transmisión de la marca supone la plena transmisión de la titularidad del derecho sobre la marca. La licencia es una simple autorización de uso del titular de la marca a un tercero. Licencia q puede ser de distintas clases:

- ◊ Para la totalidad o para una parte de los prod o servicios para los cuales la marca esté registrada.
- ◊ Para la totalidad o una parte del territorio español.
- ◊ Exclusiva, de forma q sólo el licenciario podrá usar la marca, o no exclusiva.

5. La protección Internac de las marcas. La marca comunitaria:

- ◊ Marcas internacionales: (Título VIII, Artículos 79–83 de la Ley de Marcas): Se han de realizar distintas solicitudes de registro de la marca en diferentes estados para tener protección. La nueva ley, establece el principio de universalidad; a petición del titular del signo distintivo, este obtendrá protección en todos aquellos países q formen parte de Tratado o Convenio Internacional suscrito con el estado español.
- ◊ Marcas comunitarias: cuando queramos registrar una marca comunitaria debemos presentar la solicitud de registro ante la OEPM, q será la encargada de tramitar el registro correspondiente ante la OAMI (Oficina de Armonización del Mercado Interior). Esta solicitud de registro conlleva el pago de una

tasa y origina la obligación para OEPM de indicar al la a OAMI la fecha de registro de la solicitud y el número de páginas q la componen.

Algunas veces, la empresa pretende servirse para obtención de marcas comunitarias de la antigüedad de determinadas marcas nacionales previamente registradas con relación a esos productos o servicios. La OAMI permite en relación con el *principio de realidad* obtener la antigüedad registral q poseía esa marca nacional.

♦ EL NOMBRE COMERCIAL:

6. Concepto y función. Régimen jurídico:

Nombre comercial o firma es la denominación q utiliza el empresario en el ejercicio de su empresa. En la Ley de marcas se define como: el signo o denominación q sirve para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad empresarial y q distingue su actividad de las actividades idénticas o similares. La regulación de las firmas surge históricamente con relación a las denominaciones de las sociedades mercantiles q solían recoger los nombres de los socios. Posteriormente aparecen sociedades en cuyas firmas no se hace referencia a quienes son los socios, sino q se orientan hacia una denominación objetiva. La conservación del nombre interesa al empresario pq en torno a él se han creado unas relaciones de hecho, (una clientela, un prestigio ante los proveedores etc), q quiere mantener.

La doctrina de la DGRN ha afirmado q toda persona jurídica tiene derecho a la propia individualidad y por ello su denominación, como signo diferenciador, ha de estar basada en los principios de:

- ◊ Novedad: la no utilización de un nombre ya registrado.
- ◊ Veracidad: q la expresión no contenga expresiones q induzcan a error a terceros.

En la Libertad de nombre, la nueva regulación rompe con la exigencia anterior de q el nombre del empresario y el nombre comercial debían de coincidir. Así, la Ley de Marcas enumera de forma enunciativa y no limitativa las siguientes posibilidades:

- ◊ Los nombres patronímicos, las razones sociales y las denominaciones de las personas jurídicas.
- ◊ Las denominaciones de fantasía.
- ◊ Las denominaciones alusivas al objeto de la actividad empresarial.
- ◊ Los anagramas.
- ◊ Cualquier combinación de signos q con carácter enunciativo, se mencionen en los ap. anteriores

El registro del nombre comercial en la oficina de patentes y marcas es potestativo. Pero si se opta por el registro del nombre comercial deberá presentarse una solicitud ante dicha oficina y someterse al procedimiento previsto en la ley. El registro de un nombre confiere a su titular un derecho exclusivo, de contenido y alcance similar al de las marcas. Cuando se quiere utilizar la denominación del nombre comercial como marca de producto o de servicio, deberá precederse a estos registros separadamente.

El régimen legal aplicable a los nombres comerciales es el previsto con carácter general para las marcas. La ley establece una serie de requisitos o medidas tendentes a diferenciar ambos signos. Entre estos requisitos destacan los siguientes:

- ◊ La necesidad de q la solicitud del nombre comercial vaya acompañada de la licencia fiscal.
- ◊ La exigencia de q si el nombre comercial quiere utilizarse como marca deberán efectuarse reg. dif.
- ◊ La limitación, en cuanto a la transmisión del nombre comercial, q solo podrá ser cedido con la totalidad de la empresa.

Por lo q concierne al nombre comercial de un súbdito unionista extranjero, la LM recoge el principio general de q su nombre comercial será protegido en las condiciones establecidas en el art 8 del Acta vigente en España del Convenio de la Unión de París para la protección de la propiedad industrial de 20/marzo/1883.

◆ EL RÓTULO DEL ESTABLECIMIENTO:

7. Concepto y función. Régimen jurídico:

Se entiende por rótulo de establecimiento el signo o denominación q sirve para dar a conocer al público un establecimiento y para distinguirlo de otros destinados a actividades idénticas o similares. Identifica el local físico en donde se desarrollan las actividades empresariales. Según el art. 82 de LM (Ley de Marcas), podrán especialmente constituir rótulos de establecimientos:

- ◊ Los nombres patronímicos, las razones sociales y las denominaciones de las personas jurídicas.
- ◊ Las denominaciones de fantasía.
- ◊ Las denominaciones alusivas a la actividad del establecimiento.
- ◊ Los anagramas y cualquier combinación de los signos con carácter enunciativo.

Tan solo destacar q la utilización de un mismo rótulo como rótulo y como nombre o marca necesitará de registros separados. El riesgo de confusión entre una marca y un

rótulo de establecimiento solo puede producirse cuando exista identidad entre los signos y los productos, servicios y actividades, q individualizan.

El art 86 LM se refiere al riesgo de confusión entre una marca ya inscrita y una solicitud de rótulo de establecimiento. De conformidad con esta norma, no podrá registrarse como rótulo de establecimiento un signo q no se distinga suficientemente de una marca o de un nombre comercia anterior o de otro rótulo registrado para el mismo término municipal. Por lo tanto, los rótulos de establecimiento, a diferencia de las marcas y de los nombres comerciales, q tienen un ámbito territorial q se extiende a todo el estado, solo se protegerán en el término o términos municipales q se hicieron constar en la solicitud de registro.

El proced. registral coincide esencialmente con el regulado en los artículos 15 a 29 LM. Precisamente, la naturaleza del rótulo y su alcance municipal justifica q en la ley se requiera q al solicitarse el registro de un rótulo se exprese el municipio en q radique el establecimiento y las sucursales para las q se solicite, así como las actividades a q se destine. Y cuando el empresario amplíe su actividad, y abra nuevos locales o sucursales en otros términos municipales, se deberá formular una nueva petición entendiéndose q constituye un nuevo registro y la prioridad arrancará desde la fecha la petición. Toda solicitud de registro de un rótulo regularmente presentada da lugar al nacimiento de un derecho de prioridad en el día, hora, minuto en q ha sido presentada. Pro último decir q la solicitud del registro de un rótulo será publicada en el BOPropInd.

VI. REFERENCIA CON OTROS SUPUESTOS:

8. La protección de las denominaciones geográficas y de las denominaciones genéricas y específicas de calidad de los productos:

Por indicación de procedencia se entiende la designación de un punto geográfico como lugar de fabricación, elaboración o extracción del producto. El uso de las indicaciones de procedencia en el tráfico económico ha de ajustarse al principio de veracidad. El empleo de falsas indicaciones de procedencia constituye un delito.

Por denominación de origen se entiende el nombre geográfico de la región, comarca, lugar o localidad empleado para designar un producto en la zona q tenga cualidades o caracteres diferenciales debidas principalmente al medio natural y a su elaboración o crianza.

El fundamento de la protección de estas denominaciones es

velar por los intereses de los empresarios de la zona designada por la denominación, y sólo en segundo término, la defensa de los consumidores. Por este motivo, y a diferencia de las indicaciones de procedencia, no es posible eludir la normativa del Estatuto de la denominación de origen utilizando vocablos deslocalizadores. Sólo podrán usar este signo distintivo los empresarios asentados en la zona respectiva y cuyos productos reúnan las características que reglamentariamente se establezcan. Para la protección internacional de las denominaciones de origen se han suscrito por España diversos tratados bilaterales en los últimos años.

TEMA 10: DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL II: PROTECCIÓN DE LAS CREACIONES INDUSTRIALES:

I. LA PROTECCIÓN DE LAS CREACIONES INDUSTRIALES. INTRODUCCIÓN:

1. La protección de las creaciones industriales: consideración general. Régimen de protección:

Todo empresario en su actividad comercial empresarial lleva inscrita la idea de continuidad de la empresa. Esta continuidad en la realización de actos comerciales viene recogida en el Artículo 38 de la Constitución Española. El empresario necesita o reclama por medio del ordenamiento jurídico que se le confieran toda una serie de remedios legales ante posibles ataques de terceras personas en ejercicio de su actividad así como ante las posibles vulneraciones de sus instrumentos de actuación y ante sus posibilidades comerciales. En nuestro ordenamiento jurídico no existe un sistema organizado de normas tutelares de la organización empresarial. No obstante aparecen diversas normas o preceptos que facilitan al comerciante esta protección. El Código de Comercio, por ejemplo en sus Artículos 297 y 300 reconoce al empresario la posibilidad de defenderse ante la conducta negligente, fraudulenta o maliciosa de factores dependientes y mancebos.

El Código Penal garantiza o tipifica en su Artículo 199 lo que denomina el "*delito de rebelión de secretos industriales*", se garantiza al empresario la posibilidad de actuar contra las administraciones, dependientes o contra los obreros que hagan públicas las informaciones confidenciales. Sin embargo, nosotros nos centraremos en la protección de ciertas normas que la legislación mercantil ofrece al empresario sobre su actividad empresarial y los signos distintivos de éstos. (marcas). También veremos la figura de la patente.

Régimen legal de la propiedad industrial:

- ◇ El Código Penal garantiza la propiedad intelectual.
- ◇ El Est de la Prop Ind: su contenido se ha ido vaciando con el tiempo debido a la aparición de la legislación de marcas y la legislación de patentes. Hoy se regulan los modelos ind y artísticos.
- ◇ La Ley de 2/mayo/1975: crea el Reg. de la prop ind q hoy se denomina Oficina Española de Patentes y Marcas. Esta ley configura a la OEPM como un organismo autónomo independiente del Ministerio del Interior y Energía y en dicha ley se regula su función y su régimen de funcionamiento.
- ◇ La Ley de Patentes de 20/marzo/1986 y reglamento de ejecución de dicha ley de 10/octubre/1986, mira las patentes y los distintos modelos de utilidad. La ley surge como conseq de la aparición de un D europeo sobre patentes. Su fin es buscar o alcanzar un mayor desarrollo tecnológico obteniéndose un sistema mediante el q la patente se conceda, previo examen de la novedad q representa la invención. Se introducen las patentes sobre productos químicos, alimentarios y farmacéuticos, se introduce en la regulación de las licencias de explotación de las patentes y se otorga una mayor protección a la patente en sí misma como D de utilización exclusiva.
- ◇ La Ley de Marcas: el Ord. reconoce protección legal a los signos distintivos de productos o servicios q el empresario coloca en el mercado frente a otros productos o servicios idénticos o similares de otros empresarios dedicados a la misma actividad y q denominaremos marca, mediante el RDL de 20/noviembre/1850. Posteriormente y debido a influencias del D Internac surge la Ley de Prop Ind de 1902, la cual será derogada en su totalidad por el Estatuto de la Propiedad Industrial, siendo éste el antecedente más inmediato de la ya derogada la Ley de Marcas de 1988. La marca con signo distintivo aparece reconocida bajo la Ley 17/2001 de 7 de diciembre sobre marcas. La ley q se desarrolla mediante el RDL 687/2002 de 2/julio por el q se aprueba el regl. de ejecución de la ley.
- ◇ La derogada ley de marcas del año 88 tenía como ámbito de aplicación las marcas, los nombres comerciales y los rótulos de establecimientos, hoy día sin embargo la vigente ley únicamente se encarga de instaurar la disciplina concerniente a marcas y nombres comerciales. El reglamento de los proced. de concesión, mantenimiento y modif de los D de prop ind, q está aprobada por el RDL de 11/marzo/1994 y q se completan en relación con las patentes por la Disposición Adicional 2ª de la Ley de Patentes según la modif introd en dicha norma por la Ley 50/1988 de 30 de diciembre.

- ◊ Aparecen algunas normas específicas concretas: ley 11/1988 de 3/mayo de Protección de Topografías de los Productos. Ley 3/2000 de 7/enero de Rég Jur de Protección de las Obtenciones Vegetales.

Los derechos de propiedad industrial, por su propia naturaleza así como el carácter universal del comercio requiere una protección internacional al efecto. La primera norma mercantil en este ámbito viene representada por el Convenio de París de 20 de marzo de 1883, se crea la Unión General para la Protección de la Propiedad Industrial, la cual aparece integrada por más de cien países. Este convenio ha sido objeto de múltiples modificaciones y sucesivas revisiones. La última se realizó en 1967 siendo ratificada por España en 1971, en el Convenio de París se dio lo q se llamó "*los diversas Convenios Generales sobre Derecho de Propiedad Industrial*". Son cinco:

- ◊ El Convenio para la Represión de las Falsas Indicaciones de Procedencia de las Mercancías y el Convenio para el Registro Internacional de Marcas y Comercios.
- ◊ Convención de la Haya de 1985 por la q se aprueba el Convenio para el Registro Internacional de Modelos y Dibujos Industriales.
- ◊ Convenio de Lisboa de 1958, q da lugar a la clasificación internacional de los productos y servicios para registro de las marcas de fábrica y comercio.
- ◊ El convenio ratificado por España en 1973 q hace relación a la protección de las denominaciones de origen y registro internacional.

España también ha ratificado toda una serie de convenciones elaboradas en el seno del Consejo de Europa sobre formalidades para la solicitud de patentes o sobre clasificación internacional de patentes o sobre concesión de patentes europeas sobre materias de cooperación en patentes. ADTIC: acuerdo sobre aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio llevado a cabo en 1944

II. LAS PATENTES DE INVENCION:

2. Concepto de patente. Clases.

En el s. XIX aparecen las 1as normas protección sobre prop intelectual. Hoy día las innovaciones técnicas industriales se protegen jurídicamente por medio de la Ley 11 / 1988 de 20 de marzo de Patentes y por su Reglamento aprobado por Real decreto 45 / 1988 de 10 de octubre. La nueva legislación sobre patentes se origina como consecuencia de una serie de cambios económicos y políticos. Económicamente se produce un mayor auge de la economía nacional y política en España, la cual a su vez se integra en la

com. Europea. La doctrina científica ha encontrado una serie de consideraciones en relación a dicha regulación legal:

- ◇ Se produce una modernización del derecho español de patentes al través de creación de nuevas técnicas jurídicas y se amplía la regulación jurídica de esta forma.
- ◇ Se produce una europeización del derecho español de patentes. En este sentido hoy día existe una mayor armonización de esta figura en el ámbito internacional.
- ◇ Se produce una configuración general de la patente, de los inventos en relación con la disciplina del EPI. En este sentido se refuerza el carácter europeístico de la patente. Se suprime la patente de introducción de los inventos procedentes del extranjero y se instaure una clara distinción entre innovaciones q pueden ser *objeto de patente* e innovaciones q únicamente pueden ser *objeto de modelos de utilidad*.
- ◇ Se refuerza el protagonismo de la OEPM q es un órgano Admis., en relación con las patentes se encargan de la elaboración del denominado estado de la técnica, q el conjunto de invenciones hechas públicas y conocidas en el momento en q el inventor solicita la tutela jurídica de su innovación.
- ◇ La ley de patentes juega el papel de derecho común en relación con otros derechos de la propiedad industrial, especificó, cualquier laguna q se presente en relación con otros derechos de propiedad industrial será colmada por la ley de patentes.

El término patente posee distintas acepciones:

Económicamente, la patente constituye una exclusiva, el derecho a la explotación del invento al q se refiere.

Jurídicamente hay distintas acepciones:

- ◇ Patente como documento, en el q la OEPM afirma la existencia de la propia patente.
- ◇ Patente sería el conjunto de derechos del titular de la patente.
- ◇ Patente es el derecho de propiedad especial q el titular registral del derecho de invención ostenta con carácter exclusivo y por un período de tiempo fijado en la ley.

El carácter de D de prop especial se atribuye tanto en la Constitución Española como en el (Art. 104 CC).

Circunstancias: La propiedad se limita en el tiempo (veinte años) y la patente es un bien inmaterial.

Para det las clases de patentes existen tres criterios:

- ◇ Por su objeto (Artículo 50):

- ◇ Patente de producto: es aquella cuyo objeto consiste en una cosa material nueva y diferente de las q ya existan en el mercado con anterioridad a su explotación.
- ◇ Patente de procedimiento: es aquella cuyo objeto es un nuevo y diferente procedimiento para la obtención de una cosa material ya reconocida anteriormente.
- ◇ Por su sustantividad (Artículo 104 y siguientes):
- ◇ Patentes principales
- ◇ Adicionales a la patente: las adicionales se constituyen por mejoras o perfeccionamientos de la patente preexistente.
- ◇ Por su publicidad:
- ◇ Patentes públicas.
- ◇ Patentes secretas.

La regla general es la publicidad del derecho de patentes y de su solicitud la cual se lleva a cabo tanto por la a OEPM, no obstante el Artículo 119 contempla la posibilidad de las patentes secretas, q son aquellas en las q por razones de defensa nacional es aconsejable limitar su acceso al público.

3. Requisitos de patentabilidad . Exclusiones de patentabilidad. Procedimiento de concesión:

La patente es una invención en el campo del conocimiento humano, sin embargo no toda innovación es patentable. La ley establece dos límites: (La innovación tiene q cumplir con los requisitos positivos de patentabilidad). Requisitos positivos de patentabilidad:

- ◇ Novedad: Es un req de carácter objetivo de la OEPM, la cual es la encargada de det si la innovación q se pretendía registrar como patente se encuentra o no comprendida en el estado de la técnica.
- ◇ Act inventiva: Es un req de carácter subj, es la OEPM encargada de det si la invención cuyo registro se pretende proviene de la conducta investigadora expresa o implícita llevada a cabo por el inventor, por ello se entenderá q no existe act inventiva cuando dicho invención resulta de una manera evidente, del estado de la técnica para un experto en la materia.
- ◇ Aplicación industrial o agrícola: Q la innovación tenga aplicación ind o agrícola, es decir únicamente pueden ser objeto de patente las innovaciones con aplic en los sectores primarios y secundarios de la eco.

Requisitos negativos del patentabilidad:

- ◇ Innovaciones q no son consideradas invenciones

patentables por la ley, Art 4.1 de la Ley de Patentes

◇

- ◇ Los descubrimientos.
- ◇ Métodos matemáticos.
- ◇ Teorías científicas.
- ◇ Obras científicas.

- ◇ Los planes, reglas y métodos, aplicación económico-comercial.
- ◇ La forma de presentar informaciones.
- ◇ Los métodos terapéuticos y quirúrgico del cuerpo humano o animal. Así como los métodos de diagnóstico aplicados a aquellos.
- ◇ Los programas de ordenador.
 - ◆ Aquellas innovaciones q a pesar de cumplir con los requisitos positivos de patentabilidad, La ley prohíbe su patentabilidad. Artículo 85 de la Ley de Patentes:
- ◇ Innovaciones contrarias al orden público y las buenas costumbres.
- ◇ Innovaciones q tengan por objeto nuevas variaciones animales o vegetales.

No obstante la Ley/2000 de 7 de diciembre protege jurídicamente las nuevas obtenciones vegetales; luego se pueden registrar como patente; o bien los vegetales obtenidos mediante procedimientos microbiológicos

Procedimiento de concesión de la patente:

En un principio, los procedimientos de concesión de la patente eran tres, no obstante, a partir del 27 de marzo de 1991 se redujeron a dos. Hoy día se aplica fundamentalmente uno de ellos, el procedimiento general, informes sobre el estado de la técnica. El segundo procedimiento de los siguientes (el procedimiento con examen previo) no se aplica salvo q el Gobierno por Decreto impongan su seguimiento.

Procedimiento de simple registro: Se trataba de un procedimiento extinguido, no obstante todavía en la actualidad hay solicitudes de patentes q se siguen por este procedimiento extinguido. Se regula en los Artículos 30 y 31 de la Ley de Patentes y consta de dif fases:

* Fase 1: Consiste en la admisión a trámite de las solicitudes en el plazo breve de ocho días desde la imposición de la solicitud ante la OEPM (esta rechazara aqllas q no reúnan los requisitos documentales exigidos en el Artículo 21.1 o

también aquellas solicitudes que no haya satisfecho la tasa correspondiente).

* Fase 2: Llamada "*examen de evidencia*" en este momento la OEPM examinará si efectivamente se cumple con los requisitos de patentabilidad.

Procedimiento general con informe sobre el estado de la técnica: aparece regulado en los Artículos 32 y siguientes de la Ley de Patentes. El solicitante, en el plazo máximo de quince meses desde que haya efectuado la solicitud, deberá exigir a la OEPM un informe sobre el estado de la técnica en relación con innovación objeto solicitud. La OEPM, una vez recibida dicha instancia, tiene tres meses para realizar el informe sobre el estado de la técnica. Una vez realizado este, se publica el folleto informativo por la OEPM en el BOPI.

4. Titularidad del D de la patente. Las invenciones laborales:

La concesión de la patente a una persona determinada es fruto de un procedimiento y se inicia jurídicamente mediante la solicitud formulada ante la OEPM, por parte de la persona a la que acabará siéndole concedida la patente, o por parte de un mandatario. Si bien el solicitante suele ser el inventor en ocasiones no tiene por qué coincidir ambos sujetos.

Circunstancias modificadoras del derecho a la patente (Artículo 2 de la Ley de Patentes).

- ◊ Q sean personas físicas o jurídicas de nacionalidad española o de nacionalidad no española con residencia habitual en España o un establecimiento industrial serio y efectivo en nuestro país.
- ◊ Persona física o jurídica de nacionalidad no española y beneficiario del Convenio de París o de cualquier tratado Internacional que reconozca este derecho.
- ◊ Personas físicas o jurídicas de nacionalidad no española a la que se aplica el *principio de reciprocidad*.

Hay dos invenciones laborales:

a) Invenciones efectuadas por el trabajador por cuenta ajena cuya relación laboral se establece exclusivamente con fines investigadores. En estos casos el derecho a la solicitud de patente no corresponde en todo caso al trabajador.

En ningún caso el trabajador-inventor podrá exigir una remuneración complementaria al salario estipulado. Excepción: sólo en aquellos en que la innovación obtenida exceda considerablemente del contenido de su relación laboral, podría satisfacerse con un salario complementario.

b) Invenciones efectuadas por el trabajador por cuenta ajena en desarrollo de su actividad profesional, bien por los conocimientos adquiridos en su empresa, bien por la utilización de los medios de la empresa a la q pertenece. En estos casos el empleador sólo tiene preferencia a solicitar la patente sobre la invención q corresponda. Aquí sí q se reconoce un complemento al salario previamente fijado.

Patentes funcionariales: Se les aplica el mismo régimen de las invenciones laborales, la única diferencia está en q el inventor es un funcionario público y no un trabajador por cuenta ajena.

Patentes universitarias: en estos casos son los profesores universitarios q se alcanzan una innovación en el desarrollo de sus funciones investigadoras, si bien corresponde a la universidad, en cambio, el inventor podrá obtener una compensación económica por dicha labor.

5. Contenido del D de patente. La tutela del D de patente:

Relación entre signos distintivos de la empresa y las patentes

Hay q citar algunas características comunes a ambas instituciones:

- ◊ En ambos casos otorgan derechos exclusivos sobre bienes inmateriales q se integran en el patrimonio empresarial y q son susceptibles de transmisión.
- ◊ La concesión de los derechos exclusivos corresponde a la OEPM, atendiendo al orden de prioridad de las solicitudes presentadas.

También existen diferencias entre ambas instituciones:

- ◊ La regulación de las patentes tiene por finalidad esencial el impulso del progreso tecnológico e industrial. La noción de novedad es esencial para el otorgamiento del dº de exclusiva.

Esto significa q una vez concedida una creación industrial, qda destruida la novedad.

- ◊ La regulación de los signos distintivos no tiene relación con el impulso del progreso tecnológico e industrial. Va dirigida, sin embargo, a conseguir q los clientes potenciales puedan identificar y distinguir en el mercado los diversos productos y servicios q se ofrecen, los empresarios y sus establecimientos.

El requisito q debe exigirse es la actitud diferenciadora (o carácter distintivo).

Esto significa q el hecho de q un signo sea conocido no

impide q pueda ser objeto de un dº exclusivo, siempre q sea apto para identificar y diferenciar frente a los q ya existen con anterioridad.

- ◊ Otro elemento diferencial es el objeto protegido. En un caso se protegen invenciones y en el otro signos.
- ◊ Otra diferencia es el contenido del dº exclusivo. El derecho de patente permite impedir a terceros la producción de bienes o servicios utilizando la invención patentada y el dº de exclusiva. En cuanto a los signos distintivos, no se puede impedir la fabricación de productos o servicios, sino exclusivamente q a un tipo determinado de productos o servicios se les apliq el signo solicitado.
- ◊ Otra diferencia es la duración. Para las patentes hay una duración limitada y no prorrogable de 20 años. Los signos distintivos tienen una duración indefinidamente prorrogable.

3.- Legislación aplicable y jurisprudencia

Los cauces de protección q ofrece el ordenamiento para las marcas y otros signos distintivos son:

- ◊ por una parte, la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988
- ◊ por otra, el Reglamento de la Marca Comunitaria de 20 de diciembre de 1993

La Ley de Marcas permite la protección de signos distintivos a nivel nacional, y la inscripción de los mismos tendrá q realizarse en la OEPM, con sede en Madrid.

El Reglamento de la Marca Comunitaria permite la protección de marcas a nivel comunitario y su inscripción se hará en la OAMI (Oficina de Armonización del Mercado Interior), con sede en Alicante.

La Ley de Marcas tiene casi en su totalidad incorporada la 1ª Directiva de marcas de 21 de diciembre de 1988.

Hay q tener también en cuenta otras normas como el Reglamento del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por el q se establecen medidas en relación con la usurpación de marcas y las mercancías piratas.

Este Reglamento, así como los q lo desarrollan con posterioridad en el 95 y 99, permite retener en aduana las mercancías q se identifiquen con marcas usurpadas.

Jurisprudencia

Aquí hay q mencionar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, así como la

jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Del TS hay q resaltar la jurisprudencia civil y la contencioso – administrativa, además de la penal en relación con los delitos contra la propiedad industrial.

La jurisprudencia contencioso – administrativa resuelve problemas de concesión. En este ámbito, la jurisprudencia del TS es abundante.

6. La obligación de explotación de la patente. Licencias obligatorias.

Obligaciones del titular de la patente: Son tres:

1–Explotación de la patente. Esta obligación se impone al titular del patente como contraprestación al monopolio legal q la patente q una vez concedida otorga a su titular, ya q el legislador entiende q de dicho derecho de utilización exclusiva, se derivan una serie de beneficios económicos para el titular de la patente.

Pautas de explotación:

a) La explotación será efectuada por el titular de la patente o persona autorizada por éste.

b) La explotación de la patente se llevará acabo en el territorio nacional o en cualquier territorio de un estado miembro de la OMC.

c)La explotación se efectuará en el plazo de 4 años desde la fecha de la solicitud, o en 3 años desde la concesión.

d) La explotación del derecho de patente podrá justificarse mediante certificado expedido por la OEPM.

2–El pago de anualidades (tasas). El mantenimiento en vigor de una patente y impone al titular la obligación de satisfacer a la OEPM una tasa anual salvo en los casos de patentes secretas. Estas tasas se encuentran en la Tarifa 2ª del Anexo de la Ley de Patentes.

3–El soporte del secreto de la patente: La declaración del derecho de patente como secreto por parte de la OEPM o por parte del Ministerio de Defensa, deben ser soportadas marcialmente por el titular a cambio de una excención del pago de las tasas y a cambio de una remuneración como compensación por la pérdida del derecho de utilización exclusiva

Clases de licencias:

Licencia contractual: Aquella en la q la autonomía de la voluntad de las partes alcanza su expresión máxima sobre todo en relación con la perfección y contenido del autocontrato. Características:

–Tiene por objeto la totalidad de las facultades del titular de la patente.

–La licencia se extiende a todo nuestro Estado.

–Salvo pacto en contrario, la licencia no es exclusiva (pueden haber diversos pactos sobre esa licencia).

Licencia de pleno derecho: Aquella en la q el titular de la patente acepta la oferta de un tercero mediante una previa *invitatio ad offerendum* publicado por la OEPM.

Características:

–El titular goza del derecho a la revocación de la publicidad realizada por la OEPM.

–Es una licencia exclusiva (sólo exclusiva, no se puede otorgar más licencias).

–Devenga menores anualidades q las otras.

–El licenciataria se obliga trimestralmente a comunicar al licenciante el uso de la patente.

Licencia obligatoria: Aquella efectuada por la OEPM y obligatoria para el titular de la patente cuando se dan una serie de causas tasadas en la ley. Motivos:

–Por motivos de interés público.

–Por falta de explotación de la patente.

7. La patente como objeto de negocios jurídicos.

Transmisión y licencias de patente Adiciones a la patente.

Nulidad y caducidad de la patente.

Transmisión de la patente:

La patente, como cualquier otro derecho inmaterial, puede ser objeto de transmisión *intervivos* o *mortis causa*, así como también constituir el objeto de numerosos derechos reales.

1–Cesión de la patente (supuesto de transmisión): Supone la transmisión definitiva de la titularidad del derecho de patente a un tercero.

2–Cotitularidad de la patente: En estos casos se produce una

comunidad de propietarios sobre la patente, la cual aparece proindiviso a dichas personas.

3–Usufructo del derecho de patente: La patente puede ser objeto de este derecho y se le aplican las *disposiciones generales del Derecho Civil*.

4–Hipoteca mobiliaria sobre la patente: en estos casos se aplica la Ley sobre Hipoteca Mobiliario y Prenda sin desplazamiento de la posesión.

5–Expropiación de la patente: De conformidad con lo dispuesto en las leyes administrativas q corresponda.

Cualquiera de las operaciones mencionadas debe respetar tres consideraciones:

a) La patente, en todo caso, resulta indivisible, incluso en el caso de cotitularidad, no obstante la indivisibilidad no es un impedimento para q una patente sea objeto de dos o más contratos de la misma o distinta naturaleza.

b) La validez de los contratos y intervivos sobre patentes requiere q se celebren por escrito.

c) El negocio de transmisión de la patente para q surta efectos frente terceros, debe inscribirse en la OEPM mediante documento público.

Licencia de patentes es un contrato por el cual el titular de la patente (licenciante) transmite a otra persona denominada licenciataria mediante una remuneración y por un tiempo determinado todas o algunas de las facultades q el ordenamiento jurídico reconoce al titular de la patente. En todo caso, licencia de patente es un contrato oneroso y pactado por un tiempo determinado. Existen tres clases de licencia de patentes:

1–Licencia contractual.

2–Licencia de pleno derecho.

3–Licencia obligatoria

Nulidad y caducidad de las patentes:

Dentro de los veinte años existen una serie de causas q pueden originar la extinción de la patente; tres causas:

–La nulidad de la patente.

–Caducidad.

–Renuncia del titular de la patente.

1–Nulidad: Hablamos de nulidad radical o absoluta, es *ex tunc* (la patente nunca ha existido). Existen dos motivos o causas de nulidad :

–Motivos materiales: Cuando no se dan los requisitos positivos o bien cuando incurra en alguno de los negativos.

–Motivos formales: Q la persona q haya solicitado la patente no tengan derecho a ello ó legitimación para ello.

La declaración de nulidad de una patente corresponde si acaso a la Administración Pública o al tercero q se sienta perjudicado por dicha concesión.

2–Caducidad: Se reconoce como nulidad *ex nunc* o *anulabilidad* (la patente tiene vida hasta q aparece el motivo de anulabilidad). Causas:

–Falta de pago de las anualidades correspondientes.

–Falta de explotación de la patente en los dos años siguientes a otorgamiento de la licencia obligatoria.

3–Renuncia del titular: Si bien la renuncia aparece en la Ley de Patentes como causa de caducidad, no obstante la doctrina la considera independiente ya q es el titular de la patente, mediante un acto voluntario el q decide poner fin a su derecho de utilización exclusiva. En todo caso dicha renuncia debe realizarse por escrito a la OEPM.

El límite a este derecho es el límite a cualquier derecho (q no perjudiq a un tercero). Ejemplo: si alguien inició una acción reivindicatoria de la patente, hasta q no se resuelva .

8. Protección jurídica de las invenciones biotecnológicas.

III. LOS MODELOS DE UTILIDAD:

9. Concepto y régimen jurídico:

ð Los modelos de utilidad están regulados en el TITULO XIV de la Ley de Patentes. Su definición la podemos encontrar en el art. 143.

Art. 143.

ð Serán protegibles como modelos de utilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el presente título, las invenciones q, siendo nuevas e implicando una actividad inventiva, consisten en dar a un objeto una configuración, estructura o

constitución de la q resulte alguna ventaja prácticamente apreciable para su uso o fabricación.

• En particular, podrán protegerse como modelos de utilidad los utensilios, instrumentos, herramientas, aparatos, dispositivos o partes de los mismos, q reúnan los requisitos enunciados en el apartado anterior.

• No podrán ser protegidas como modelos de utilidad las invenciones de procedimiento y las variedades vegetales.

Los modelos de utilidad conceden los mismos derechos a sus titulares q las patentes de invención, aunq con una menor duración (10 años) y con unos requisitos de protección menos exigentes q en las patentes (art. 152).

Existen diferentes vías de protección q puede tener el diseño industrial. El diseño industrial se puede proteger a través de:

- ◊ los modelos y dibujos industriales
- ◊ los derechos de autor
- ◊ la competencia desleal (LCD)

IV. PROTECCIÓN DEL DISEÑO INDUSTRIAL:

10. Concepto y régimen jurídico de tutela:

• Modelos y dibujos industriales

Su regulación se encuentra en el Estatuto de la Propiedad Industrial de 1930, así como en una Directiva de 13 de octubre de 1998 a la q tendrá q adaptarse la legislación española. También hay q hacer mención de un Reglamento comunitario.

El art. 182 del EPI define como modelo industrial todo objeto q pueda servir de tipo para la fabricación de un producto y q pueda definirse por su estructura, configuración, ornamentación, etc.

El dibujo industrial se define como toda disposición o conjunto de líneas y colores aplicables, con un fin comercial, a la ornamentación de un producto empleándose cualquier medio manual, mecánico, químico o combinaciones.

La diferencia entre ambos radica en q en el modelo estamos ante creaciones tridimensionales, y en el dibujo las creaciones son bidimensionales.

Hay q diferenciar el modelo y dibujo industrial de los modelos de utilidad, así como de las marcas. Ej: cuando se trate de un diseño q consista en un logotipo, en una combinación original de colores o en una forma original del

envase.

Requisitos para la protección del modelo industrial:

• Presentación de solicitud en la OEPM

• Q suponga una novedad, lo q se exige a nivel mundial

V. REFERÈNCIA AL SECRET INDUSTRIAL (KNOW HOW):

11. Concepto. Examen de su protección jurídica:

Se entiende por secreto, aqullo q debe permanecer ignorado, desconocido u oculto por voluntad de la persona q a consecuencia de su revelación pueda sufrir una contrariedad o un perjuicio.

Este diccionario más q proporcionar una definición conceptual del término, indica cual es el contenido del mismo, y q es lo q otorga a quien lo detenta.

Es sencillo establecer q el secreto industrial, da a quien lo posee, la oportunidad de obtener una ventaja sobre sus competidores, por lo q se ha considerado q dicha figura puede consistir en un proceso para manufacturar, tratar o preservar materiales, un proyecto o patrón para el desarrollo de alguna maquinaria, o bien, simplemente una lista de clientes constitutivos de un mercado determinado.

Por secreto industrial puede entenderse todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales q el empresario, por un valor competitivo para la empresa, desea mantener ocultos. El secreto industrial constituye un conocimiento tecnológico de carácter especial no revelado por su titular y relativo a la aplicación de la técnica industrial o a una suerte de procedimiento de fabricación adoptado como propio por el fabricante. El secreto industrial difiere de otro tipo de información secreta q pueda existir dentro de una empresa, ya q el citado no se refiere a la información relativa a una única actividad de la empresa, como sería el caso de los salarios de ciertos empleados o las inversiones realizadas o por realizar, o la fecha para la presentación de una nueva política interna o el lanzamiento de un producto nuevo al mercado.

El secreto industrial constituye un tipo de información utilizada de manera continua en las operaciones industriales o de fabricación de las empresas, casi siempre se refiere a la producción de bienes y servicios o una prestación de servicios; puede referirse también a la venta de bienes u otras operaciones relativas a los sistemas contables utilizados en la

empresa.

El elemento esencial del tema q se estudia, lo constituye el hecho de q sea información o conocimiento secreto, reservado, confidencial o no circulable. Las cosas q se encuentran dentro del dominio público o q son conocidas en una determinada rama de la industria, no pueden considerarse como secreto industrial, ya q éste es conocido únicamente en la empresa en q es aplicable o poseído. Hay factores importantes q deben considerarse para determinar si una información secreta constituye un secreto industrial o no:

- a) Tomar en cuenta hasta q grado es conocido fuera de la empresa la información q se posee,
- b) Determinar hasta q punto dicha información es conocida por los empleados de la empresa y otros involucrados en el manejo de dicha información clasificada,
- c) Las medidas q han sido tomadas para guardarla en secreto,
- d) Determinar el valor q pueda tener para la empresa y para los competidores, y
- e) El gasto pecuniario y el esfuerzo invertido por la empresa en el desarrollo y obtención de la información.

La novedad o invención no son requisitos esenciales del secreto industrial, como lo constituyen para la patente, ya q en ésta última, son esenciales porq la misma significa una protección contra el uso de procesos patentados q no han sido licenciados, y el monopolio q se otorga al inventor es un premio; pero la protección al multicitado secreto no está basada en una política de premiación, la protección se da para evitar q otros puedan por algún medio, conocer o aprender el uso industrial propiedad de un sujeto específico y con ello poder competir en un mercado determinado.

Por lo tanto, el secreto industrial no está protegido contra los descubrimientos de un tercero a través de medios correctos.

DIFERENCIA ENTRE SECRETO INDUSTRIAL Y KNOW HOW

El contenido del secreto industrial puede consistir en formulaciones secretas, diseños, dibujos, patrones, procesos, información técnica no patentada, especificaciones, etc. Pero para q estos elementos puedan considerarse como secretos industriales, quien los posee debe tomar las precauciones debidas para mantenerlos como secreto o dejaría de serlo si fuese divulgado y conocido por otros individuos u otra empresa. El know how no tiene como elemento esencial el

secreto, ya q, en cuanto a saber o conocer q es el know how, éste no deja de serlo por el simple hecho de su divulgación.

El secreto industrial puede consistir en un know how, es decir, en una experiencia de fabricación o en un conocimiento secreto, pero también puede ser una información técnica o desarrollo técnico q aún cuando cuenta con las cualidades de patentabilidad, el poseedor buscando mayor protección, lo guarde para sí mismo, con el fin de evitar q caiga en el conocimiento público. El secreto industrial puede contener know how, pero éste para subsistir no necesita de dicho elemento. La diferencia entre ambos conceptos se refiere a cuestiones de forma y no de fondo, al tratamiento q la empresa le da al conocimiento q posee, para q el público no tenga acceso al mismo. La violación de los secretos industriales se encuentra prevista y sancionada también en los Códigos penales de España (Artículo 424);

TEMA 11: D DE LA COMPETENCIA. LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

I. INTRODUCCIÓN.

1. Mercado y competencia. El D de la competencia. Concepto general y ordenación sistemática.

. La economía de mercado precisa de normas q garanticen la competencia.

. Surge del derecho de competencia.

. Dos tipos de disposiciones relativas a la competencia:

1. Normas q sancionan la competencia ilícita.

Ley 3/1991 del 10 de Enero de competencia desleal.

2. Normas q procuran q la competencia sea real y efectiva.

Ley 16/89 del 17 de Julio de Defensa de la Competencia.
(modificada por ley 52/1999 del 28 d diciembre)

Dar cumplimiento al Art. 38 de la CE libertad de empresa dentro de la economía de mercado.

2. Defensa de la compt: el D «antitrust». Evolució històrica i fonament econòmics. Normativa reguladora.

.Ley 16/89 de Defensa de la Competencia.

Finalidad: garantizar la existencia de una competencia suficiente

y protegerla.

1. Acuerdos o prácticas restrictivas o abusivas.

A) Prácticas Concertadas o Colusorias.

El Art. 1.1 LDC declara como prácticas prohibidas todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, q tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional. Por su parte, el párrafo 2 de dicho artículo puntualiza q son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones q, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el número 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.

Las sanciones podrán ser de tipo civiles o administrativas.

B) Practicas Abusivas (abuso de posición dominante).

.Art. 6.1 prohíbe la explotación abusiva:

Q da prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas

a) De su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

b) De la situación de dependencia económica en la q puedan encontrarse sus empresas, clientes o proveedores q no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. esta situación se presumirá cuando un proveedor además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales q no se conceden a compradores similares.

. No prohíbe monopolios. Si algunas conductas.

. Art. 6.2

El abuso podrá consistir, en particular, en.

a) Imposición, de forma directa o indirecta, de precios y otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos.

b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones, desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

f) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 6 meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas por el proveedor o en caso de fuerza mayor.

g) Obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tengan pactadas.

2. Acuerdos o prácticas autorizadas.

.Art. 2 LDC.

.Art. 4 y 5 LDC: conductas autorizables.

Las conductas autorizables son aquellas que, incurriendo por su naturaleza o contenido en alguna de las prohibiciones establecidas y sin ser calificables como autorizadas, resultan susceptibles de autorización por los órganos administrativos competentes atendiendo a razones de superior interés económico o a su escasa importancia económica. Tras su autorización, la práctica autorizable se convierte en práctica autorizada. Las conductas autorizables pueden ser de dos tipos:

1) Conductas autorizadas singulares (Art. 4): Son aquellas que, a pesar de reunir las condiciones de las prácticas prohibidas, son autorizadas de modo específico y directo, para cada caso concreto, por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

2) Conductas autorizadas mediante exención por categoría (Art.5): Son aquellas que forman parte, en virtud de las características, de una determinada clase o categoría de acuerdos, decisiones o conductas cuya realización, no obstante ser restrictiva, es autorizada de modo general por el Gobierno de exención.

II. D DE LA UNIÓN EUROPEA:

3. Las normas comunitarias sobre D de la competencia aplicables a los E y a los empresarios.

En general, el sistema comunitario y el español de la protección de la libre competencia coinciden.

En primer lugar, por el hecho de q la aplicación de esas normas protectoras de la libre competencia se realiza a través de cauces administrativos:

- ◊ órganos administrativos
- ◊ procedimientos administrativos
- ◊ sanciones administrativas

La sanción civil debe procurarse a través de los Tribunales ordinarios y supondría la nulidad de los acuerdos contrarios a la libre competencia.

Esos órganos administrativos son:

- ◊ la Comisión (UE)
- ◊ Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC)
- ◊ Servicio de Defensa de la Competencia (España).
[Recibe directamente las denuncias y el TDC toma la decisión]

En segundo lugar, la coincidencia entre los dos sistemas se produce desde un punto de vista sustantivo al distinguir varios supuestos q afectan al mantenimiento de la libre competencia.

- colusiones entre empresas
- abusos de posición dominante

Supuestos – las concentraciones

- ayudas públicas

Colusiones entre empresas (arts. 1–5)

Tiene lugar cuando varias empresas entre si actúan de manera q limitan o restringen la competencia entre ellas.

Esto se produce en virtud de los acuerdos q realizan, o también por el comportamiento q adopten.

Tanto el sistema comunitario como el español prohíben con carácter general este tipo de actuaciones, pero en ambos casos se admiten excepciones a esta prohibición. Estas excepciones exigen siempre la previa autorización del órgano administrativo competente.

Abusos de posición dominante (arts. 6–8)

No existe competencia en el mercado cuando hay una empresa en posición de monopolio o posición dominante en mercado. Esto supone q la empresa no está sometida a una competencia efectiva.

Ante estos supuestos, los sistemas comunitario y español no prohíben el monopolio o la posición dominante, sino exclusivamente los *abusos de posición dominante*. En este caso no se admiten excepciones, ya q nunca debe permitirse el abuso de posición dominante.

Las concentraciones de empresas (arts. 14–18)

Afectan a la competencia por incidir en la estructura del mercado al reducir el número de empresas q compiten en él.

Son operaciones en virtud de las cuales dos o más empresas pasan a integrarse en una sola (frustrada fusión Endesa – Iberdrola).

Se produce una restricción estructural, ya q donde antes existían dos o más competidores, pasa a haber uno solo.

Los sistemas comunitario y español coinciden en q este es un supuesto de restricción de la competencia y en q las concentraciones de empresas deben estar sujetas a un control, y en imponer la obligación de notificar previamente las concentraciones sujetas a control.

Esto significa q sólo podrán ejecutarse si no se opone la Comisión, el TDC o el Gobierno.

Sin embargo, ambos sistemas difieren en el criterio q se sigue para autorizar o prohibir la concentración.

◇ Sistema comunitario: sigue un criterio legal

◇ Sistema español: contempla ese control como un acto de política económica q corresponde al gobierno.

III. D ESPAÑOL:

4. La Ley 16/89 de Defensa de la competencia. Características y ámbito de aplicación.

La base de la legislación específica q protege la competencia en España se encuentra en el art. 38 CE q reconoce la libertad de empresa. También hay q destacar los arts. 128 y 149 CE.

Recientemente, la sentencia del TC de 11 de noviembre de 1999 ha declarado inconstitucional la expresión en todo o en parte del mercado nacional q se contiene en determinados

artículos de la LDC al desconocer las competencias ejecutivas de la legislación estatal sobre defensa de la competencia q tienen atribuidas las CCAA q interpusieron el recurso (Cataluña y País Vasco).

Por otra parte, hay q tener en cuenta la normativa de la UE ya q es directamente aplicable en España. No sólo hay q tener en cuenta las disposiciones del Tratado de Roma, sino también los reglamentos y directivas q en esta materia dicte la UE.

Todo ello integra el Derecho Comunitario protector de la libre competencia. Este Derecho pretende mantener la competencia en el mercado, trata de impulsar la integración de los mercados nacionales en el mercado único, y en consecuencia pretende evitar actuaciones contrarias a la libre competencia q puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y a la integración del mercado único.

La cuestión más importante q se plantea es la relativa a la aplicación de la normativa comunitaria y nacional. En primer lugar, la aplicabilidad directa de las normas comunitarias en relación con la libre competencia significa q no pueden promulgarse leyes nacionales cuyos efectos sean contrarios a las prohibiciones comunitarias protectoras de la libre competencia. La Comisión de la UE tiene facultades para investigar en las empresas de los Estados miembros y para sancionar directamente a las empresas. Las actuaciones de la Comisión, en este sentido, tienen la forma jurídica de decisiones. Estas decisiones se publican en el DOCE y son recurribles ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

5. Las pract prohibidas: a) Pract colusorias; b) Abuso de posición dominante; c) Falseamiento de la libre compt para actos desleales.

- ◇ Las prácticas concertadas o colusorias todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o practica concertada o conscientemente paralela q tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de restringir, impedirá falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.
- ◇ Las practicas abusivas aqllas conductas competitivas mediante las cuales una o varias empresas explotan su posición de dominio en todo o parte del mercado nacional. La ley no prohíbe la existencia de monopolios ni de oligopolios en el mercado sino q se limita a prohibir aqllas conductas mediante las cuales estas abusan de su posición de dominio en el mercado cualesquiera q sean sus consecuencias para la economía en general los consumidores o sus

competidores.

Las prácticas concertadas o abusivas expresamente prohibidas por la ley son:

- ◊ La fijación d precios u otras condiciones de transacción.
- ◊ La limitación de la producción, la distribución la inversión o el desarrollo tecnológico.
- ◊ El reparto de mercados.
- ◊ Las prácticas discriminatorias.
- ◊ Los contratos vinculados.
- ◊ La ruptura incluso parcial y sin mediar previo aviso escrito y comunicar con 6 meses de antelación de una relación comercial preexistente salvo q medie incumplimiento grave de la otra parte o causa de fuerza mayor y la obtención o en intento de obtener mediante amenaza de ruptura de relaciones empresariales condiciones comerciales más favorables de aqllas q se obtengan por medio de condiciones generales.

Las sanciones para las practicas prohibidas son de dos categorías:

- ◊ Sanciones civiles; suponen responsabilidad de los autores de la practica prohibida por daños y perjuicios ocasionados a terceras personas.
- ◊ Sanciones administrativas q consistirán sustancialmente en multas; en primer lugar una multa sancionadora cuya cuantía podría ascender a 150 mill de ptas, en segundo lugar una multa coercitiva de cuantía variable por cada día en q se persista por sus anteriores en una practica declarada prohibida.
- ◊ Se preveen otras multas por una cuantía de 5 mill de ptas q puede alcanzar incluso a los administradores de las empresas infractoras.

6. El sistema de autorizaciones.

CONDUCTAS AUTORIZADAS:

Las prohibiciones no se aplicarán a los acuerdos decisiones recomendaciones y prácticas q resulten de la aplicación de una ley o de las disposiciones reglamentarias q se dicten en aplicación de una ley.

CONDUCTAS AUTORIZABLES:

Aqllas q incurriendo por su naturaleza o contenido en alguna de las prohibiciones establecidas y sin ser calificadas como autorizadas resultan susceptibles de autorización por razones de superior interés económico o a su escasa importancia económica.

Es el control sobre las concentraciones económicas importantes, q supongan una modificación estable de la estructura de control de las empresas participantes mediante alguno de los procedimientos legalmente posibles estén o no expresamente mencionadas por la ley.

Entre los procedimientos de concentración mencionados expresamente se incluye:

• La fusión de dos o más sociedades independientes.

• La toma de control por un empresario de la totalidad o parte de una empresa por cualquier otro medio distinto de la fusión.

• La creación de una empresa común entre dos o más empresas independientes.

Las operaciones de control han de ser obligatoriamente notificadas al servicio de defensa de la competencia cuando concurra en ellas alguna de estas dos circunstancias:

• Q como consecuencia de la concentración se obtenga una cuota de mercado equivalente al 25% del mercado geográfico ya sea local, provincial, regional o suprarregional.

• La cifra de ventas conjunta hubiera sido superior en el último ejercicio a los 40.000 mill de ptas siempre q al menos dos de los participantes posean en España una cifra de ventas superior a los 10.000 mill de ptas

7. El control de las concentraciones económicas.

8. El régimen de las ayudas públicas.

Ayudas públicas (art. 19)

Las ayudas públicas a las empresas desvirtúan la competencia en el mercado al beneficiar a las empresas destinatarias de esas ayudas frente al resto de empresas competidoras.

En este supuesto, tanto el sistema comunitario como el español reconocen q estas ayudas han de ser tomadas en consideración por las normas protectoras de la libre competencia.

Sin embargo, entre ambos sistemas existe una importante diferencia:

◊ las normas comunitarias establecen una auténtica regulación de las ayudas públicas

- ◊ la regulación española establece un simulacro de regulación al indicar q los poderes públicos no están sujetos, en virtud de la legislación protectora de la libre competencia, a ninguna clase de limitación legal para la concesión de ayudas a las empresas

9. los órganos de defensa de la competencia. El Tribunal de Defensa de la Competencia. El Servicio de Defensa de la Competencia. El Registre de Defensa de la Competencia.

El tribunal de defensa de la competencia es a pesar de su nombre un órgano administrativo q ejerce funciones de esa índole, susceptibles siempre de revisión judicial. Aparentemente hace las funciones de un tribunal de justicia pero ni sus atribuciones ni su esencia son compatibles con una calificación judicial de su naturaleza. El tribunal de defensa de la competencia esta integrado por un presidente y 8 vocales designados por el gobierno.

10. Procedimientos, sanciones y recursos.

11.Competencias de les CCAA en materia de D de la competencia

TEMA 12: D DE LA COMPT (II): LA COMPETENCIA DESLEAL. LA PUBLICIDAD.

I. INTRODUCCIÓN.

1. La lealtad a la concurrencia en el mercado. Concepto y fundamento de la disciplina sobre competencia desleal:

II. RÈGIM JURÍDIC APLICABLE A LA COMPETÈNCIA DESLLEIAL

2. La Ley de Competencia desleal: finalidad y ámbito.

ð El régimen jurídico contra la competencia se encuentra en la ley 10-11-1991. Esta ley según su preámbulo es:

ð Aspira a crear un régimen jurídico capaz de encauzar la lucha competencial en defensa del interés privado de los empresarios del interés colectivo de los consumidores y del interés público del estado.

ð Responde a la necesidad de homologar en el plano internacional nuestro ordenamiento jurídico de la competencia conforme a los principios del dcho comunitario.

ð La ley obedece también a la necesidad adecuada, el registro jurídico de la competencia a valores q configuran nuestra constitución económica.

La ley tiene como finalidad la prohibición de los actos de competencia desleal q se realiza en el mercado español sea o no empresarios los q lo ejecuten.

Se considera desleal todo comportamiento q resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe

3. Clasificación y análisis de los actos de competencia desleal:

a) Actos de deslealtad ante los competidores: denigración, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual.

Son los actos de emigración, los de comparación, los de limitación, los de explotación, los de reputación ajena, actos de violación de secretos y los actos de inducción a la infracción contractual. (art. 9 a 14)

• Los de denigración consistentes en la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero q menoscaben su crédito en el mercado, salvo q sean exactas, ciertas y pertinentes.

• Los de comparación pública de la actividad, las prestaciones o el establecimiento propio o ajenos con los de un tercero , cuando esa comparación se refiera a extremos q no sean análogos, relevantes, ni comprobables.

• Los de imitación de las prestaciones e iniciativas de un tercero, cuando los consumidores puedan asociar tales actos a la prestación de ese tercero comporten un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.

• Los de aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación adquirida por otro en el mercado.

• Los de violación de secretos industriales o empresariales de otra persona de forma ilícita.

• La inducción a trabajadores, proveedores y clientes a la infracción de un contrato cuando tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vayan acompañados de circunstancias varias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

b) Actos de deslealtad ante los consumidores: confusión, engaño, entrega de obsequios y regalos, actos de comparación, discriminación

Son actos de confusión, engaño, y la entrega de obsequios primarios y supuestos análogos. (art. 6 a 8).

c) Actos de deslealtad ante el mercado: violación de normas, explotación de la situación de dependencia económica, venta con pérdida.

Son los actos de contravención de normas, los actos de discriminación y la llamada venta a pérdida. (art. 15 a 17). Los de confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos.

ð Los q engañen o induzcan a error a las personas a la q se dirigen, con la difusión de indicaciones incorrectas o falsas.

ð La entrega de obsequios con fines publicitarios y practicas comerciales análogas cuando pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal.

ð Los discriminatorios con los consumidores, sin causa justificada.

ð Los realizados de forma sistemática de venta por debajo del precio de adquisición o de coste q induzcan a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos del mismo establecimiento y encaminados a eliminar a competidores del mercado.

4. Acciones derivadas de la competencia desleal:

ð 3. Protección contra la competencia desleal. Acciones y procedimiento.

Estas son las distintas acciones q existen para combatir los actos de competencia desleal, actos q si tb pueden ser calificados de publicidad ilícita se pueden combatir a través del procedimiento previsto en la ley 34/1988, Ley General de la Publicidad.

El art. 18 de la Ley de Competencia Desleal enuncia las siguientes acciones:

ð La acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste, esta acción tiende a q se reconozca q el acto llevado a cabo es desleal y por consiguiente ilícito, acción q se acumula con otras previstas por la ley.

ð La acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en practica. Esta acción tiene una importancia especial en cuanto pretende evitar q el acto de competencia desleal continúe llevándose a efecto, o

incluso se prohíba su realización.

ð La acción de remoción de los efectos producidos por el acto, el juez ordena las medidas necesarias para q una vez producido el acto se eliminen sus efectos, y devuelvan al perjudicado a su situación inicial.

ð La acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas(puede considerase como una modalidad de la actuación anterior, acción de remoción) puede ir dirigida a la rectificación de una información incorrecta o q una publicidad correctora remedie los efectos de una publicidad engañosa.

ð La acción de enriquecimiento injusto, q la ley de forma equívoca quiere restringir, sólo procederá cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

Estas acciones ofrecen una defensa eficaz contra los actos de competencia desleal y se completan con la posibilidad de q la persona legitimada solicite ante el juez medidas cautelares para cesar provisionalmente esos actos y sus efectos.

El legitimado es cualquier persona cuyos intereses económicos se vean perjudicados o amenazados por actos de competencia desleal, utilizando las acciones previstas en el art.18 de la Ley 34/1988. la acción de enriquecimiento injusto sólo puede ser ejercitada por el titular de la posición jurídica violada por el acto de competencia desleal. Las acciones podrán ser ejercitadas por asociaciones de consumidores o profesionales cuando sus intereses se vean perjudicados.

Estas acciones prescriben al año contado desde el momento en pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona q realizó el acto de competencia desleal. En todo caso por el transcurso de tres años desde la realización del acto de competencia desleal.

5 Referencia a la Ley 7/1996 d'Ordenación del Comercio Minorista.

III. LA PUBLICITAT:

6 La publicidad como instrumento de competencia empresarial. Actividad publicitaria y publicidad comercial en la Ley General de Publicidad. Sujetos de la actividad publicitaria. Supuestos de publicidad ilícita. Régimen de acciones.

ð La publicidad ilícita.

ð La publicidad comercial.

Los empresarios han utilizado la publicidad para captar clientes , exaltando la calidad de sus productos, difundiendo sus marcas rótulos, nombre comercial etc. Con el propósito de procurar o acrecentar la contratación de bienes o servicios, y constituye una actividad meramente privada y voluntaria q el empresario puede desarrollar o no a su libre arbitrio.

ð La publicidad ilícita

1.concepto y supuestos.

La Ley General de Publicidad: la publicidad privada está regulada por esta ley de 1988 q sigue las directivas comunitarias, ley derogatoria de del anterior Estatuto de la Publicidad de 1964. La ley pone especial atención en la protección de consumidores, usuarios contra los efectos de cualquier publicidad ilícita estableciendo una serie de normas de carácter contractual adecuadas a las especiales características q presenta la contratación publicitaria en sí.

Se trata de una ley general dirigida a la publicidad dirigida a promover actividades o productos comerciales pero tb abarca la q se realice en el ejercicio de actividades artesanales, profesionales o simplemente particulares.

Los sujetos de la actividad publicitaria: la actividad publicitaria puede ser desarrollada directamente por aqellos empresarios cuyos productos se pretende promocionar pero normalmente se recurre a la colaboración de otras personas naturales o jurídicas especializadas en esa actividad.

La ley determina explicitando la condición de los sujetos participantes en las relaciones jurídicas de publicidad. El anunciante como persona en cuyo interés se realiza la publicidad, después define a los agentes de publicidad las personas naturales o jurídicas q se dedican profesionalmente y de forma organizada a crear, programar o ejecutar publicidad por cuenta del anunciante, por último tendrán consideración de medios de publicidad las personas naturales o jurídicas q de manera habitual y organizada se dedican a la difusión de publicidad a través de soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenta(art 10)

El ámbito de la publicidad se refiere a cualquier actividad q tenga por objeto difundir determinados hechos o situaciones ligadas a una empresa mercantil. La ley recorta el ámbito de la publicidad dejándola limitada a aqllas dirigida a promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes y servicios, incluidas los inmuebles, los derechos y las

obligaciones. Cualquier actividad difusora q no persiga esa finalidad qdará fuera del ámbito legal.

La ley no formula de manera positiva el postulado de licitud, lo q hace es declarar ilícita la publicidad q no reúna determinadas condiciones (art.3), es ilícita:

ð La publicidad q atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución.

ð La publicidad engañosa.

ð La publicidad desleal.

ð La publicidad subliminal.

ð La q infrinja lo dispuesto en la normativa q regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

Publicidad engañosa es la q (art.6) de cualquier manera positiva induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, la q pueda perjudicar a un competidor, y la q silencie datos esenciales cuya omisión provoq una falsa impresión o suscite expectativas razonables q el anunciante o sus servicios no puedan satisfacer.

Publicidad desleal es la q sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, la dirigida a ocasionar descrédito, denigración o menosprecio de una empresa, sus productos, o actividades, o induzca a confusión con los competidores o sus productos... y la publicidad comparativa q no se apoye en características esenciales objetivamente demostrables de los productos o servicios.

Publicidad subliminal es la mediante imágenes u otras técnicas, pueda provocar en el público destinatario percepciones sensoriales de las q no pueda tener conciencia, (art.7) Los productos o servicios q por ser susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas sólo pueden constituir objeto de publicidad previa autorización administrativa.

2. Acciones, procedimiento y sanciones

Es una materia especialmente descuidada por la ley. Las controversias derivadas d la publicidad ilícita qdan sometidas a la jurisdicción ordinaria(art 29), los procesos seguirán los trámites del juicio declarativo de menor cuantía, con determinadas peculiaridades inspiradas en directivas comunitarias.

La vigente ley introduce una novedad: la acción de cesación y de rectificación de la publicidad (art.25 y ss.) En el ejercicio de esta acción como trámite previo a la reclamación judicial, qdan facultados los órganos administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales jurídicas q resulten afectadas y, en general quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo para solicitar por escrito del propio anunciante la rectificación o cese de la publicidad ilícita y si éste en el plazo de 3 días, no accede a lo solicitado, su silencio o negativa deja abierto el paso a la pertinente reclamación judicial (art 27 y 28). En cuya tramitación el juez ordinario podrá acordar, con carácter cautelar, la cesación provisional de la publicidad (art 31) o imponerla en su caso con carácter definitivo en la sentencia.(art 32).