

Roj: STS 3734/1995
Id Cendoj: 28079110011995104020
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 322/92
Nº de Resolución: 0683
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 26 de Junio de 1.995. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección catorce-, en fecha 11 de diciembre de 1.991, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, sobre identidad y confusión de nombres comerciales (anagrama) y nombre social, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Madrid número ocho, cuyo recurso fué interpuesto por la sociedad **AVIANCA S.L.**, representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Larre, que no compareció al acto de la vista oral, y en el que es parte recurrida la empresa **AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. (AVIANCA)**, a la que representó la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez y defendió el Letrado don Carlos Lema Devesa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia ocho de los de Madrid tramitó el Juicio declarativo de menor cuantía número 130/88, que promovió la demanda planteada y que fué admitida, por **Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (AVIANCA)**, en la que, tras exponer antecedentes fácticos y fundamentaciones jurídicas, suplicó al Juzgado: "Dicte en su día sentencia por la que se declare: Primero.- Que la utilización de la denominación **"AVIANCA"** por parte de la demandada, infringe el nombre y comercial nº 38.678 de mi representada, que contiene el anagrama **"AVIANCA"**, y origina confusión con este último. Segundo.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada: 1º.- Modificar su denominación social eliminando de la misma la palabra **"AVIANCA"**, e inscribir esta modificación en el Registro Mercantil. 2º.- A cesar, en el uso de la mencionada denominación, así como abstenerse de realizar actividad publicitaria, en la que se utilice el vocablo **"AVIANCA"**. 3º.- Retirar del mercado cualquier medio o

soporte publicitario que contenga el vocablo "**AVIANCA**" y proceder a su destrucción. 4º.- A estar y pasar por las anteriores declaraciones y a las costas del presente juicio".

SEGUNDO.- La entidad demandada **AVIANCA S.L.** se personó en el pleito y contestó a la demanda, a la que se opuso y al tiempo presentó reconvencción con aportaciones fácticas y jurídicas, para terminar suplicando: "Dicte en su día sentencia por la que se declare: Primero.- Desestimar la demanda presentada por **Aerovías Nacionales de Colombia, S.A.** en base a la excepción dilatoria de falta de personalidad en el Procurador de la actora, D. Jesús Alfaro Matos, por insuficiencia o ilegalidad del poder general para pleitos con el que comparece en este pleito, excepción dilatoria que como cuestión previa se ha planteado. Segundo.- Y en su defecto, en cuanto al fondo que se plantea en esta litis, proceda a declarar que la utilización de la razón, denominación, o nombre social o comercial "**AVIANCA, S.L.**" NO INFRINGE el nombre comercial nº 38.678 de la demandante **Aerovías Nacionales de Colombia, S.A. (AVIANCA)** y QUE NO ORIGINA CONFUSION CON ESTE ULTIMO. Y que asimismo declare: a).- Que no es necesario ni ha lugar a que "**AVIANCA, S.A**" modifique su denominación social. b).-Que no es necesario ni ha lugar a que "**AVIANCA, S.A**" cese en el uso de la denominación social que le corresponde desde su constitución e inscripción en el Registro Mercantil correspondiente, ni ha lugar tampoco a que se abstenga de realizar actividad publicitaria en la que se utilice el vocablo "**AVIANCA**". c).- Que no ha lugar a que la Sociedad demandada "**AVIANCA S.L.**" retire del mercado los medios o soportes publicitarios que contengan el vocablo "**AVIANCA**" ni a proceder a su destrucción. Tercero.- Que la sociedad demandante **Aerovías Nacionales de Colombia, S.A. (Avianca)** y mi representada "**AVIANCA, S.L.**" pueden perfectamente coexistir en el mundo jurídico y en campo comercial con sus respectivas denominaciones sociales por no producirse confusión o error en los posibles usuarios o clientes de cada una de ellas, dado el antagonismo existente entre sus actividades sociales y que constan en los estatutos sociales de las indicadas sociedades. Cuarto.- Que la Sociedad demandante **Aerovías Nacionales de Colombia, S.A. (Avianca)** no tiene ningún derecho a impedir que "**AVIANCA, S.L**" registre en el Registro de la Propiedad Industrial su denominación o razón social, tanto como nombre comercial, como marca y rótulo de establecimiento para distinguir las actividades de su objeto social inscrito en el Registro Mercantil. Quinto.- Y que la demandante esté y pase por las anteriores declaraciones, todo ello con imposición de costas a su cargo por su infundada demanda".

TERCERO.- Unidas las pruebas practicadas y previamente declaradas admitidas, el Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número ocho de los de Madrid, dictó sentencia el 23 de mayo de 1.990, la que contiene Fallo que literalmente declara: "Que desestimando la excepción de Falta de Personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder aducida, y estimando íntegramente la demanda principal formulada por el Procurador de los Tribunales, D. Jesús Alfaro Matos, que posteriormente fué sustituido por su compañera Sra. Castro Rodríguez, en nombre y representación de **AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. (AVIANCA)**, contra la Entidad **AVIANCA S.L.**, debo declarar y declaro que la utilización de la denominación **AVIANCA** por parte de la demandada infringe el nombre comercial núm. 38678 de la actora, que contiene el anagrama **AVIANCA** y origina confusión con este último, condenando a dicha demandada a:

Primero.- modificar su denominación social eliminando de la misma la palabra **AVIANCA** e inscribir esta modificación en el Registro Mercantil.

Segundo.- A cesar en el uso de la mencionada denominación, así como a abstenerse de realizar actividad publicitaria en la que se utilice el vocablo **AVIANCA**.

Tercero.- Retirar del mercado cualquier medio o soporte publicitario que contenga el vocablo **AVIANCA** y proceder a su destrucción.

Cuarto.- a estar y pasar por estas declaraciones. Y, en cuanto a la demanda reconvenicional implícita formulada por la representación procesal de la Entidad **AVIANCA S.L.**, contra **AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. (AVIANCA)**, desestimando la excepción de Defecto legal en el modo de proponer la demanda reconvenicional, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, absolviendo a dicha parte reconvenida de los pedimentos formulados en su contra, y haciendo expresa condena en costas tanto de las causadas como consecuencia de la demanda principal como de las de la reconvenicional a la parte demandada-reconviniente".

CUARTO.- La sentencia del Juzgado fué recurrida en apelación por la entidad demandada, ante la Audiencia Provincial de Madrid (rollo nº 1048/90), cuya Sección catorce pronunció sentencia en fecha 11 de diciembre de 1.991, con la siguiente parte dispositiva, Fallamos "Desestimando el recurso de apelación deducido por la entidad demandada "**AVIANCA S.L.**" legalmente representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Larre, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de esta Capital, con fecha veintitrés de mayo de mil novecientos noventa, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución, imponiendo a la parte apelante las costas correspondientes a la alzada que por la presente se resuelve".

QUINTO.- El Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Larre, causídico de **Avianca S.L.**, formuló recurso de casación ante esta Sala Civil contra la sentencia de apelación, que integró con los siguientes motivos:

Uno: Al amparo del número 3º del artículo 1692 de la LEC, por haber incurrido la sentencia recurrida en incongruencia, con infracción del artículo 359 de dicha Ley.

Dos, Tres, Cuatro y Cinco: Error en la apreciación de la prueba, por la vía del número 4º del precepto procesal citado 1692.

Seis: Infracción por interpretación errónea del artículo 199-2 del Estatuto de la Propiedad Industrial de 26 de Julio de 1929.

Siete: Inaplicación del artículo 1250 del Código Civil.

Ocho: Inaplicación del artículo 201 b) y c) del Estatuto de la Propiedad Industrial.

Nueve: Inaplicación del artículo 203-1º y 2º de dicho Estatuto.

Diez: Inaplicación del artículo 239-1º del referido Estatuto.

Once: No aplicación del artículo 12 del Estatuto.

Doce: Infracción del artículo 9-1-3 de la Constitución.

Trece: Infracción por no aplicación del artículo constitucional 14.

SEXTO.- La vista pública y oral del recurso tuvo lugar el pasado día diecinueve de Junio de mil novecientos noventa y cinco, con asistencia e intervención exponiendo lo que creyó conveniente del Letrado anteriormente mencionado, de la parte recurrida, Sr. Lema Devesa, no compareciendo pese haber sido citado en forma, la representación de la parte recurrente.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. DON ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente (demandada en el pleito), entidad **Avianca S.L.**, plantea en el primer motivo, la denuncia de vicio de incongruencia, con infracción del artículo 359 de la Ley Procesal Civil y al amparo del número 3º de su precepto 1692. El alegato impugnatorio consiste en que el fallo y las fundamentaciones jurídicas que lo determinaron, no resultan concordantes con los datos fácticos aducidos por dicha sociedad y, en consecuencia, al no haberlos tenido en cuenta, produjo la desestimación de la reconvención que había planteado.

Esto no sucede. El Tribunal de Apelación no omitió, aunque no haga

cita literal, el documento público de 16 de Octubre de 1.981, que constituyó la sociedad **Avianca S.L.**, su inscripción en el Registro Mercantil el 22 de Diciembre de 1.981, así como la escritura de ampliación de actividades a los servicios de limpieza en general, otorgada el 17 de Octubre de 1.984 (con inscripción practicada el 22 de Enero de 1.985). Dichos documentos actuaron y la Sala los tuvo en cuenta, para dilucidar el problema planteado y que constituye el eje central del debate, de la confrontación del nombre civil o razón social **Avianca S.L.**, con el nombre comercial-anagrama de la recurrida, **Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca)**, que causó inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial con el número 38.678, el 1 de Septiembre de 1.961, correspondiente a la solicitud de 3 de Enero de 1.961, habiendo sido renovado el 16 de Octubre de 1.981, con vigencia acreditada actual y a fin de determinar el derecho y alcance de las pretensiones enfrentadas.

El resultado decisorio, tras el examen y valoración de las pruebas fué la estimación de la demanda creadora del pleito y la no acogida de las solicitudes que formuló la recurrente; y ahora, por vía de denuncia de vicio de incongruencia, pretende sean objeto de revisión casacional, convirtiendo este recurso extraordinario en una tercera instancia, lo que no le autoriza ningún precepto legal ni la doctrina jurisprudencial.

El motivo resulta mal formulado y acarrea su rechazo, pues el largo alegato, que prácticamente supone reproducir las pretensiones ya resueltas por sentencia, no integra propia y efectiva incongruencia de la resolución decisoria del pleito, que hay que referir en todo caso a la relación de lo suplicado en la demanda o reconvención con el fallo recaído al efecto y no, como se lleva a cabo, con la historia que se aporta del proceso, sus vicisitudes, probanzas y resultado de las mismas, así como con alegaciones jurídicas, en la procura de la casación de la sentencia que se combate, a modo de un difuso prólogo, que carece de todo amparo procesal para aducirlo como motivo casacional, que no explica bien ni justifica la incongruencia denunciada y con mayor razón, al tratarse de sentencia absolutoria en cuanto fué rechazada la reconvención planteada.

SEGUNDO.- El motivo segundo denuncia error probatorio que imputa al Tribunal de Apelación (número 4º del art. procesal 1692), toda vez que atribuyó a la sociedad recurrida la denominación en su anagrama de **AVIANCA S.A.**, cuando correctamente dicho anagrama se compone sólo del vocablo **Avianca**, sin las siglas que identifican a dicha empresa como sociedad anónima.

La impugnación es correcta, pues tanto de la escritura de

constitución, como de su inscripción en el Registro Mercantil, de su nombre comercial en el Registro de la Propiedad Industrial y demás documentos oficiales, aparece suficientemente acreditado que la razón social que corresponde a la actora es la denominación completa de **Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca)**. No obstante ello, la equivocación literaria de la Sala, no resulta trascendental para la decisión del pleito, pues este se proyectó sobre el enfrentamiento del anagrama **Avianca**, conforme lo acredita la totalidad de las pruebas llevadas a cabo, que actúan como contradictorias. No ha tenido transcendencia en el fallo, ya que la sentencia en recurso, al confirmar la de la instancia, asumió la declaración expresa que contiene esta en cuanto se refiere al término **AVIANCA**, sin siglas algunas, las que, por otra parte, no conforman por sí mismas nombre comercial, en su función de signo distintivo de las empresas, al tratarse de integración complementaria impuesta y necesaria a todas las sociedades anónimas, conforme al mandato del artículo segundo de la Ley de 17 de Julio de 1951.

El motivo se desestima, así como el tercero, concordante, en cuanto a que el nombre comercial correcto de la entidad que creó el pleito es el de **Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca)**, que se deja ya dicho.

TERCERO.- El motivo cuatro también aporta error probatorio, que refiere a que la atacada recurrida declara como hecho probado y suficientemente constatado que la recurrente "ha venido funcionando bajo un nombre comercial **Avianca S.L.** que no le correspondía", lo que razona y justifica en forma correcta.

El referido nombre **Avianca S.L.** representa la razón social, y así lo acredita la escritura de 16 de noviembre de 1.981, al de constitución de la empresa que recurre, la que amplió su objeto social por escritura de 17 de Octubre de 1.984, conforme se deja ya reseñado. Sin embargo no obtuvo inscripción de dicho nombre civil como nombre comercial, al habérselo denegado el Registro de la Propiedad Industrial por resolución de 2 de Julio de 1.987.

Por ello, se trata de un nombre comercial que se emplea carente de amparo registral, sin la condición de notorio en relación a las actividades empresariales de la recurrente y en posición de total desventaja, al producirse el enfrentamiento con el que corresponde a la sociedad recurrida y en situación de declarado riesgo de confusión.

El nombre o denominación social facilita por sí mismo a llevar a cabo relaciones y actividades correspondientes a las personas jurídicas y

se presenta exigente para acceder al campo de los negocios; pero desde el momento que el Estatuto de la Propiedad Industrial autoriza, en su artículo 196 en relación al 202, su inscripción como nombres comerciales, la empresa titular alcanza un plus mayor de protección en el tráfico mercantil, por razón de que el nombre comercial registrado le concede el derecho a oponerse a cualquier denominación similar que puede resultar competitiva, de tal manera que si la denominación social identifica la empresa -la normativa societaria así lo contempla y especifica-, y le atribuye titularidad de derechos y responsabilidad por obligaciones, el nombre comercial opera con funcionalidad propia y diferenciada, siendo inscribibles en Registros totalmente distintos e independientes, rigiéndose por su particular normativa, en cuanto, y entre otras razones, se permite la inscripción de anagramas, como sucede en el presente caso, integrando dicho nombre comercial, así como iniciales (artículo 196 del Estatuto). El nombre comercial mercantiliza intensamente el nombre social, como declara la sentencia de 21 de Octubre de 1.994, pues se introduce y refleja la propia actividad empresarial y la hace más dinámica como tal, en relación a su presencia decisiva en el ámbito competitivo del mercado y en proyección a evitar situaciones de desconcierto y desprotección de los consumidores. El motivo no señala concreto y precisado error, como es de exigencia legal, a tenor del número 4º del precepto procesal 1692 en que se apoya, sino que argumenta jurídicamente sobre el alcance del nombre social, que pretende identificar en sus efectos con el comercial, para de esta manera cobijar y dar protección a las actividades comerciales que la recurrente viene ejerciendo; cuando nombre social y comercial (resultaría posiblemente más adecuado la utilización de la denominación nombre empresarial), si bien pueden coincidir, no son precisamente lo mismo, pues les asiste efectos distintos y protecciones jurídicas diferentes, conforme queda analizado y con mayor razón, en este caso, cuando la recurrente no logró la inscripción de su nombre **Avianca S.L.** como propio nombre comercial en el Registro de la Propiedad Industrial.

El motivo se desestima.

CUARTO.- También denuncia el motivo quinto error en la apreciación de la prueba, señalando como documento que lo expresa, al no haber sido objeto de apreciación probatoria correcta a cargo de la Sala sentenciadora, la certificación expedida por el Registro de la Propiedad Industrial en fecha 19 de Octubre de 1989.

Conviene decir pronto que olvida la recurrente que el pleito no se proyecta sobre marcas, sino sobre su nombre social y la utilización pública

y mercantil como nombre comercial, atacando los derechos preexistentes y preferentes en este sentido de la sociedad recurrida. En consecuencia el largo alegato sobre la incidencia en la cuestión de marcas resulta superfluo, innecesario e inoperante.

La certificación registral aludida lo que hace constar es que la parte que recurre promovió expediente el 15 de Enero de 1.986, con el número 108.310, solicitando la inscripción como nombre comercial de la denominación **Avianca S.L.** para distinguir los servicios de limpieza en general, lo que le fué denegado el 2 de Julio de 1.987 (B.O.P.I de 16-12-1987), y habiendo interpuesto recurso de reposición contra dicha resolución, también fué desestimada el 19 de Diciembre de 1.988 y sin que conste debidamente haber sido resuelto el conflicto por sentencia judicial decisiva al haber alcanzado firmeza.

El Tribunal de Apelación no cometió error de prueba alguna en relación a dicha documental, la tuvo en cuenta y la apreció en los términos literales que contiene y en sus consecuencias jurídicas derivadas, por el proceso valorativo llevado a cabo sobre la misma, al objeto de fijar la posición y eficacia de los pretendidos derechos de la recurrente frente a la contraparte. En modo alguno decidió partiendo del anagrama **Avianca**, como única y aislada denominación o nombre comercial exclusivo de la sociedad demandante, si bien tuvo en cuenta su notoriedad y predominio en la total nominación empresarial.

El motivo no procede ser estimado, como tampoco la denuncia introducida de incongruencia de la sentencia, cuya aportación corresponde por otra vía procesal, concretamente el número 3º del artículo 1692 de la **L.E.C.**

QUINTO.- La sentencia en recurso estima la demanda en cuanto decide que la utilización por la que la entidad que recurre de la denominación **Avianca** infringe (y por ello ataca) y resulta incompatible con el nombre comercial número 38.678 de la actora, el que contiene el anagrama idéntico **Avianca**, que origina confusión, por lo que dictó condena de imponer la modificación del nombre social, debiendo eliminar del mismo el vocablo controvertido **Avianca**.

De esta manera el enfrentamiento queda bien delimitado, en cuanto y por un lado, el anagrama dicho que la recurrida incorporó a su nombre comercial y resulta amparado por la inscripción practicada y vigente en el Registro de la Propiedad Industrial y, por otro, la leyenda **Avianca S.L.** que sólo opera como nombre societario para la recurrente, sirviendo para identificar la empresa como persona jurídica, pero no la faculta para

comercializar dicho nombre y menos blindarlo ante el inscrito debidamente y que otorga a su titular el uso exclusivo del mismo, pues no puede coexistir en el mercado con otro igual o semejante y asimismo es excluyente, al otorgar acciones de protección frente a los apropiadores (artículos 199-2º y 207, en relación al 12 y concordantes del Estatuto de la Propiedad Industrial).

La incidencia de los anagramas, aún registrados, parece en principio presentarse problemática y en cierto sentido desamparada, toda vez que el Estatuto no los refiere expresamente, lo que no sucede en la actualidad, pues se les da consideración jurídica, así la Ley de Marcas de 10 de Noviembre de 1.988, en su artículo 76-2-d) dispone que los anagramas pueden constituir nombres comerciales y se autoriza su inscripción registral siempre que no exista causa legal de prohibición.

La jurisprudencia de esta Sala no puede permanecer anclada y desatenta a la realidad que se impone y, por tanto, puede decirse que el anagrama adquiere carácter de elemento destacado e incluso actúa como predominante en el nombre comercial, cuando la empresa en el mundo exterior es más conocido por su anagrama que por el propio nombre societario y el comercial completo, cumpliendo decidida función identificadora.

La prohibición de la homonomia o adopción de denominación idénticas juega también en relación a los anagramas, con lo cual el nombre comercial de la recurrida, si bien en su totalidad lo conforma la leyenda **Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca)**, la denominación ideada y que constituye esfuerzo y hallazgo creativo y se presenta como dominante es la de **Avianca**, que es la empleada y conocida en el tráfico corriente de forma suficientemente notoria y renombrada en su uso por los ciudadanos, destacando el vocablo con sus acusadas características diferenciadoras, por lo que el enfrentamiento al nombre **Avianca S.L.** de la recurrente, no puede marginar la influencia de tal denominación y el derecho a su uso como nombre comercial abreviado, o expresión simplificada del mismo; siendo plenamente idénticos los enfrentados y fácilmente confundibles, dado su acusado predominio significativo en el nombre empresarial de la recurrida, cuyo derecho de exclusividad y alcance de la protección registral, indudablemente también se extiende al anagrama, al asumir funciones acreditadas suficientemente en los autos de nombre comercial, integrado en el mismo, al que potencia hacia el exterior, para acusar de mayor manera la diferenciación pretendida y fácil captación por los consumidores, evitando situaciones confundibles, que no autoriza el artículo 201 del Estatuto, especialmente en sus apartados b) y c).

Resulta constatado la incompatibilidad y la imposibilidad de coexistencia de los referidos signos y si bien las sociedades desarrollan funciones comerciales propias, las mismas no son suficientemente diferenciadas, pues constituye hecho reputado probado y no debidamente atacado, por lo que no se puede marginar la conclusión fáctica que al respecto sienta la sentencia combatida, de que las actividades de cada litigante pueden llegar a ser coincidentes y converger, dado su amplitud, con claro riesgo de confusión. En este sentido la fundamental de la recurrida es el transporte aéreo, pero también abarca en general todo lo relativo a dicha explotación comercial, lo que no excluye los servicios de limpieza. Respecto a las actividades de la recurrente, si bien y en un principio fueron las de explotación avícola, con posterioridad las amplió a los servicios de limpieza en general, sin exclusiones y por tanto extensivas también a los servicios aeronáuticos, agencias de viajes y todos aquellos relacionados con el tráfico aéreo. Buena prueba de ello que la carta-publicitaria fechada en septiembre de 1.985, de ofrecimiento de sus prestaciones a la actora, por la que fácilmente resulta consecuencia lógica que los clientes de esta incurrieran en confusión, ante la notoriedad y evidencia impuesta por los hechos, de que también había ampliado sus actividades a las de limpieza en todas sus variedades. La empresa que recurre no puede ampararse, pues carece de toda razón legal, en la proyección que pretende de su nombre social para su utilización como nombre comercial, aún como anagrama (el artículo 363-2º del vigente Reglamento del Registro Mercantil no autoriza su inscripción con la denominación de las sociedades) y menos en el vacío existente en el antiguo Registro General de Sociedades, a que hacía referencia el artículo 144 del derogado Reglamento del Registro Mercantil de 14 de Diciembre de 1956, para pretender legalizar la apropiación del anagrama anticipado **Avianca** e incorporarlo a su patrimonio, y así utilizarlo como propio en sus negociaciones y actividades comerciales.

Lo expuesto determina el rechazo de los motivos sexto, octavo y onceavo, en los que se argumenta, al amparo del número 5º del artículo procesal 1692, infracción por interpretación errónea e inaplicación de los artículos 199-2º, 201. b) y c) y 12 del Estatuto de la Propiedad Industrial.

SEXTO.- La no acogida de los motivos que se dejan estudiados ocasiona la improcedencia del séptimo, que argumenta no aplicación del artículo 1250 del Código Civil, en relación al 1249, para argumentar, una vez más, incurriendo en censurable tautología casacional, en la similitud

del nombre social y nombre comercial, lo que, como ya queda dicho, no sucede, respondiendo a situaciones distintas y con efectos diferenciados. En forma alguna cabe admitir que la denominación civil de la sociedad, salvo los supuestos de preuso notorio acreditado, que no es el caso de autos tenga idéntica consideración que el nombre comercial no inscrito, pues supondría marginar totalmente al Registro de la Propiedad Industrial y sin perjuicio del derecho a registrarlo, si se cumplen las previsiones legales.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- La infracción que integra el motivo noveno por no aplicación del artículo 203-1º y 2º del Estatuto de la Propiedad Industrial, resulta intrascendente y ha de ser rechazada, toda vez que si bien el precepto establece que los nombres comerciales que inscriben las sociedades extranjeras deberán conservarse en su idioma original y cuando se trate de constituidas en países americanos de habla española, se hará constar la nacionalidad como subtítulo.

La entidad **Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca)**, cumplió sustancialmente tal requisito, pues bien claramente figura la nacionalidad de la empresa como colombiana y así la inscripción de su nombre comercial no halló obstáculo registral alguno. La entidad resulta suficientemente identificada en cuanto a su nacionalidad extranjera, con acreditación suficiente de su establecimiento arraigado en territorio español.

OCTAVO.- Aduce la recurrente en el motivo décimo inaplicación del artículo 239, párrafo primero del Estatuto, ya que el precepto impone a las personas jurídicas que pretenden ampliar su razón social como nombre comercial, a caracterizarlo, añadiendo otro apellido, elemento o denominación distintiva que permita distinguirlo, y por ello diferenciarlo, siempre que existiera otra igual registrada.

La problemática sobre la vigencia de dicho precepto, ha de resultar de lo dispuesto en el Decreto de 22 de Mayo de 1.931, convalidado con rango de Ley por de 16 de Septiembre de 1.931, que anuló los preceptos del capítulo I, Título VII, (artículos 233 a 243), del Decreto de 26 de Julio de 1.929, en su Texto refundido de 30 de Abril de 1.930; De cualquier forma el referido precepto que se aporta no resultó infringido, aún reputándolo de posible aplicación, ya que la inscripción de la recurrida es prioritaria y única preexistente con vigencia acreditado. En todo caso afectaría a la recurrente que hasta el momento no acreditó debidamente hubiera obtenido la inscripción de su nombre comercial **Avianca S.L.**

NOVENO.- Los motivos doce y trece hacen referencia a infracción

de los artículos 9-1º y 3º y 14 de la Constitución se argumenta que la sentencia combatida infringe los principios de seguridad jurídica y la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos, en cuanto no se estimó la petición de que el nombre comercial **Avianca S.L.**, no resulta idéntico ni parecido al de **Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca)**, y la Sala de la instancia hizo caso omiso a la normativa que resultaba de aplicación, incurriendo en conculcación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Lo que se deja estudiado, determina por sí solo la improcedencia de la alegación, toda vez que la correcta aplicación de la legislación, en base a las pruebas practicadas, no determina infracción ni desatención a los preceptos constitucionales que se denuncian infringidos, ya que se tuvo en cuenta la confusión a producirse en el mercado, por la subsistencia y concurrencia de los signos enfrentados y, al no establecer el Estatuto de la Propiedad Industrial, como dice la sentencia de 5 de Marzo de 1.993 (que cita las de 2-4-1990, 4-4 y 8-6-1991), reglas concretas y precisas respecto a denominaciones similares, iguales o semejantes, corresponde a los Tribunales resolver el conflicto en cada caso concreto, ejercitando su libertad de juzgar, constitucionalmente reconocido y la resolución decisoria sólo puede ser alterada en casación si se acredita ser totalmente inadecuada y contraria a la Ley, lo que no se da en esta controversia, pues el uso extrarregistral del nombre no puede enervar y menos prescindir de la protección que el Registro de la Propiedad Industrial otorga a los titulares que inscribieron los suyos propios y que utilizan de forma persistente, a los que les asiste amparo judicial contra los ataques de otros, que carecen de la titularidad adecuada, tanto para oponerse como para apropiarse de un signo industrial que no demostraron tengan derecho a usar.

Por dichas razones también parece la infracción que se acusa del precepto constitucional 14, que consagra en igualdad de todos ante la Ley, en lo que no influye, al menos dentro del ámbito de los procesos civiles, donde rigen principios de libertad y contradicción, ni las distintas situaciones económicas de las sociedades enfrentadas, ni sus condiciones sociales, ni su importancia mayor o menor en el mundo empresarial, pues ante la Justicia no prevalece nada más que el objetivo de lograrla, efectivamente otorgarla y ejecutarla, como instrumento eficaz de concordia de las relaciones humanas.

La sentencia recurrida dió respuesta confirmada a la Ley de las peticiones reconventionales de los recurrentes y a las que formuló por vía

de oposición a la demanda principal. En razón a ello y a lo explicitado para resolución del recurso planteado, los motivos parecen y han de ser desestimados.

DÉCIMO.- La no acogida del recurso produce, conforme al artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que las costas correspondientes al mismo sean de cuenta de la sociedad que lo formalizó, con la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

DEBEMOS DECLARAR Y ASÍ LO DECLARAMOS NO HABER LUGAR Y NO PROCEDE LA ESTIMACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN que planteó la entidad **Avianca S.L.**, contra la sentencia pronunciada en las actuaciones procedimentales de referencia, por la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha once de Diciembre de 1.991, con imposición a dicha parte recurrente de las costas de esta casación y pérdida del depósito constituido, al que se le dará el destino legal que por ley corresponde.

Expídase la correspondiente certificación a expresada Audiencia, devolviéndose autos y rollo remitidos en su día.

ASÍ POR esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL.- EDUARDO FERNÁNDEZ-CID DE TEMES.- JOSÉ ALMAGRO NOSETE. Firmado y publicado. PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. DON ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.