00408975

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SALA SEGUNDA

Núm. de Registro: 2.566/91

ASUNTO: Recurso de amparo promovido por "American Nike, S.A." y "Nike International, LTD".

SOBRE: Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestima recurso de apelación contra el dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de dicha ciudad, sobre nulidad de marca.

Excmos. Sres.:

Don Luis López Guerra
Don Eugenio Díaz Eimil
Don Alvaro Rodríguez Bereijo
Don José Gabaldón López
Don Julio González Campos
Don Carles Viver Pi-Sunyer

La Sala ha examinado el recurso de súplica interpuesto en la pieza seperada de suspensión correspondiente al recurso de amparo promovido por "American Nike, S.A." y "Nike International, LTD".

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el día 16 de diciembre de 1991, registrado en este Tribunal el día 18 del mismo mes y año, don Antonio Andrés García Arribas, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de "American Nike, S.A." y "Nike International, LTD", interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera

—Papel de Oficio— UNE A-4

de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 18 de noviembre de 1991, desestimatorio del recurso de apelación contra el dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de dicha ciudad, de 10 de junio de 1991, en incidente de oposición a las medidas cautelares dictadas en procedimiento sobre nulidad de marca, por el que se declaró que no procedía dejar sin efecto ni alterar las medidas cautelares acordadas por Auto de 15 de marzo de 1991.

Por otrosí digo, las recurrentes en amparo solicitaron en el escrito de demanda, de conformidad con el art. 56.1 de la LOTC, la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, por sendas providencias de 23 de abril de 1992, acordó, respectivamente, admitir a trámite la demanda de amparo y formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, otorgando a las recurrentes en amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que alegaran lo que estimaran procedente sobre dicha suspensión.

Por nuevo proveído de 15 de junio de 1992, la Sección Tercera acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Noriega, en nombre y representación de don Juan Amigo Freixas, concediéndole un plazo de tres días para que alegara lo que estimare pertinente acerca de la suspensión interesada.

3. Evacuado por la representación de las partes y por el Ministerio Fiscal el trámite conferido, cuyas alegaciones aparecen detalladamente recogidas en los antecedentes (5, 6 y 9) del Auto ahora recurrido en súplica, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por Auto de fecha 30 de junio de 1992, acordó denegar la suspensión de la ejecución de las medidas

—Papel de Oficio— UNE A-4

cautelares acordadas en el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, de 15 de marzo de 1991, así como la del Auto de dicho Juzgado de 10 de junio de 1991 y la del Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de marzo de 1991.

4. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el día 4 de julio de 1992, registrado en este Tribunal el día 6 siguiente, la representación de las demandantes de amparo interpuso recurso de súplica contra el Auto de la Sala Segunda por el que se denegó la suspensión solicitada.

A los efectos que ahora interesa, manifiesta en dicho escrito, en el que además se hace un extenso alegato, irrelevante en este trámite, sobre la cuestión de fondo que se plantea en el recurso de amparo, que si bien es cierto que la finalidad del recurso de amparo no es la de obtener una Sentencia que sustituya en su parte dispositiva a las resoluciones judiciales impugnadas, sino sólo que se declare la nulidad de estas últimas, no lo es menos que la nulidad de tales resoluciones traería consigo la inexistencia de las medidas cautelares padecidas por sus representadas, o, lo que es lo mismo, la ausencia de restricciones a su actividad comercial y el pleno restablecimiento del ejercicio de su actividad empresarial, al menos hasta que el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona adoptara una nueva resolución fundada en Derecho sobre la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares solicitadas en el proceso de nulidad de marca. Ello así, salta a la vista que la violación de los derechos fundamentales cometida en el proceso cautelar sólo puede ser enervada por el Tribunal Constitucional si también cautelarmente suspende la ejecución de las medidas cautelares acordadas con arreglo a un procedimiento y con base en una fundamentación que puede resultar inconstitucional, las cuales han venido a paralizar o frenar la comercialización y, sobre todo, la publicidad de prendas de vestir deportivas con la

—Papel de Oficio— UNE A-4

marca "Nike y gráfico del swoosh" en un año decisivo para sus representadas, al celebrarse los Juegos Olímpicos de Barcelona 92. En este sentido, con cita de diversas resoluciones de este Tribunal sobre la especial relevancia del criterio de la proporcionalidad cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones a los mismos, considera que en el presente caso una ponderación de las circunstancias concurrentes conduce a afirmar que la suspensión solicitada evitaría la producción de perjuicios a sus representadas que probablemente serían más difíciles de reparar que los que se causaran a quien se ha visto favorecido por las resoluciones judiciales impugnadas. Concluye en este extremo su alegato, afirmando que el art. 56 de la LOTC establece la suspensión como principio general y parece que de manera vinculante para el Tribunal Constitucional, siempre que concurra la condición que se prevé en dicho precepto, ésto es, que la ejecución hubiera de ocasionar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad.

A continuación, la representación de las demandantes de amparo, tras señalar que la Sala en el Auto recurrido se ha apartado del criterio sostenido por el Ministerio Fiscal en cuanto a la irreparabilidad de los daños que para sus representadas suponen las medidas cautelares acordadas, sostiene que la ejecución de dichas medidas afecta seria y gravemente a su posición competitiva en el mercado nacional y mundial y que, al ser ésta una situación de hecho, no podrá nunca ser resarcida por una Sentencia, viéndose afectados en esta controversia no sólo el interés económico de sus representadas, sino también la defensa de la competencia, el derecho a la información de los consumidores y usuarios y el propio patrocinio de las actividades deportivas. Alude, por último, a la exigua cuantía de la fianza de cien millones de pesetas que le fue exigida por el Juez de Primera Instancia a la contraparte para responder de los daños y perjuicios que eventualmente pudieran ocasionar a las demandadas tales medidas, ya que no es suficiente para resarcir los perjuicios causados a las recurrentes en amparo

—Papel de Oficio— UNE A-4

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

00408979

hasta el momento presente por la paralización de su actividad comercial.

Concluye su escrito suplicando se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de súplica contra el Auto de la Sala Segunda de este Tribunal, de 30 de junio de 1992, que denegó la suspensión instada en el recurso de amparo y, una vez tramitado, se dicte nuevo Auto por el que se acuerde suspender la ejecución de las medidas cautelares impuestas a sus representadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona y confirmadas por la Audiencia Provincial de Barcelona en el Auto de 18 de noviembre de 1991.

6. La Sección Tercera, por providencia de 10 de julio de 1992, acordó admitir a trámite el recurso de súplica y conceder un plazo común de tres días, con traslado de copia, a la parte codemandada y al Ministerio Fiscal para que pudieran impugnar dentro de dicho plazo, si lo estimaran conveniente, el recurso interpuesto.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha 15 de julio de 1991, manifestando que se reitera y se ratifica en su escrito de alegaciones de 8 de mayo de 1992, en el sentido de otorgar la suspensión solicitada, por lo que considera que procede la estimación del recurso interpuesto contra el Auto de 30 de junio de 1992.

8. La representación de la parte codemandada, por escrito registrado con fecha 17 de julio de 1992, impugnó el recurso de súplica interpuesto de contrario, en el que manifiesta que lo único que legítimamente puede discutirse en este trámite es si en este caso se dan o no los supuestos a los que el art. 56 de la LOTC condiciona la procedencia de la suspen-

—Papel de Oficio— UNE A-4

sión de la ejecución de los actos impugnados en amparo, por lo que está absolutamente fuera y al margen del objeto propio y específico de este recurso de súplica, como lo están del objeto propio y específico de la pieza separada en la que se ha producido, todo lo relativo a la corrección constitucional de las resoluciones judiciales impugnadas, lo que no habrá de ser objeto de valoración en este momento procesal por formar parte de la cuestión de fondo.

Refiriéndose a la irreparabilidad y antijuricidad de los perjuicios alegados por las recurrentes en amparo, señala que éstas se limitan a oponer al juicio de este Tribunal acerca del carácter irreparable de los perjuicios por ellas invocados su propia afirmación contraria, que no va apoyada en razonamiento alguno ni, menos aun, por ningún tipo de prueba, además de ser rigurosamente falsa la presentación del problema que de contrario se hace y resultar contradicha por las manifestaciones de las recurrentes. En efecto, la efectividad de las medidas cautelares acordadas por el Juzgado de Primera Instancia en absoluto suponen para aquéllas la pérdida de la oportunidad que los Juegos Olímpicos pueden representar, pues dichas medidas no les impiden hacer publicidad de "su" marca "Nike", ni utilizar para ello a sus afamados deportistas haciéndoles aparecer en sus campañas como usuarios de "su" marca, lo que les prohíbe es que utilicen nuestra "marca" o que invadan con sus productos el ámbito que "nuestra" marca cubre, prohibición elemental y obligada porque nadie tiene ni puede tener derecho ni aquí, ni en ningún lugar, a utilizar lo que no es suyo sin permiso de su dueño. Nike podrá, pues, estar en los Juegos, sponsorizar en ellos a los atletas norteamericanos, hacer publicidad en televisión o cualquier otro medio de su marca para cualquiera de sus productos que no sean las prendas amparadas por nuestra marca nº 88.222. Es obvio, asímismo, que los Juegos Olímpicos no agotan su eficacia en España y que en el resto del mundo Nike podrá hacer con motivo de los Juegos toda la publicidad que estime oportuna, de modo que la limitación que las medidas cautelares implican para la actividad comercial

—Papel de Oficio— UNE A-4

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

00408981

de las recurrentes en el mercado español no es para una empresa multinacional que actúa en todo el mundo un perjuicio irreversible. En definitiva, el problema que plantean las medias cautelares adoptadas no es, ni mucho menos, tan grave ni dramático como se quiere hacer ver. Es mucho más concreto y se reduce a evitar que las recurrentes vendan en España sus prendas bajo la marca NIKE registrada desde 1932 por mis representadas, para que el consumidor español no resulte confundido al ofrecerle dos productos iguales bajo dos marcas procedentes de empresas distintas. Los perjuicios alegados de contrario no son, por tanto, irreparables, ni son antijurídicos.

La representación de la parte codemandada alega, también, que el derecho a la tutela judicial efectiva de sus representadas no puede ser sacrificado en aras del que ostentan las recurrentes. En este sentido, sostiene que de conformidad con el art. 56.1 LOTC, incluso si el amparo perdiera su finalidad, la suspensión habría de denegarse si con ello padeciera un derecho fundamental del que es titular otra persona. Ello precisamente es lo que acontece en el presente supuesto, en el que las recurrentes con el recurso de súplica lo que pretenden es eliminar y sacrificar la tutela cautelar que a sus representadas concedió el Juzgado de Primera Instancia al adoptar las medidas cautelares, volviendo de revés aquella tutela cautelar y otorgándosela a las recurrentes en amparo en lugar de a esta parte. Lo que aquéllas persiguen, en definitiva, es que este Tribunal enmiende la plana al Juzgado de instancia actuando a modo de Juez ordinario, lo que evidentemente no es materia constitucional, sino de mera legalidad ordinaria. Por esta razón, porque lo que de facto se pretende es volver sobre lo ya decidido, es por lo que no se puede acceder en sede constitucional a la suspensión que las recurrentes solicitan, ya que además, preservar la finalidad del amparo como quieren los recurrentes significaría en este caso dejar sin objeto el proceso de nulidad de marca, pues si las medidas cautelares se suspenden de nada podrá servir la Sentencia que decida en firme el proceso, porque para entonces la empresa española

—Papel de Oficio— UNE A-4

beneficiaria de la marca nº 88.222 habrá desaparecido por la fuerza incomparablemente mayor de una gran empresa multinacional.

Señala, finalmente, que de la estimación del recurso de súplica se seguiría una grave perturbación para los intereses generales y los derechos de los consumidores y usuarios, lo que obliga adicionalmente a denegar la suspensión de las medidas cautelares adoptadas por el Juez competente. En efecto, la suspensión de dichas medidas supondría crear, no ya durante los quince días que duran los Juegos Olímpicos, sino durante los años que tardarán en tramitarse los procesos en curso, una gravísima perturbación para los intereses generales de los consumidores a resultas del ofrecimiento simultáneo de productos distintos de empresas diferentes bajo marcas idénticas, lo que a su vez implicaría la pérdida de la función que la marca cumple en el tráfico comercial al identificar frente al consumidor el origen empresarial de los productos que se ofrecen en el mercado y una derogación singular de una prohibición general establecida en una Ley formal.

Concluye su escrito suplicando de este Tribunal la desestimación del recurso de súplica, con imposición a las recurrentes de las costas procesales por su temeridad y mala fe y las demás medidas que autoriza el art. 95 LOTC.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Las circunstancias a las que nuestra Ley Orgánica vincula la suspensión de la ejecución del acto del poder público por razón del cual se reclama el amparo constitucional se reducen, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, a que "la ejecución hubiera de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Como en reiteradas ocasiones se

—Papel de Oficio— UNE A-4

ha dejado dicho por este Tribunal, no basta la existencia de cualquier tipo de perjuicio, molestia o dificultad, sino que ha de ser de tal naturaleza que haga perder al amparo constitucional su finalidad, en el sentido de que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva (ATC 51/1989). Es la concurrencia de la circunstancia apuntada, la única que justifica la perturbación del interés general, o, en su caso, también la de los derechos fundamentales de un tercero, que toda suspensión de resoluciones judiciales firmes comporta y que obliga a considerar ésta siempre como una medida excepcional que sólo procede si se da la condición referida, lo que en modo alguno ocurre en el presente caso, como ya hemos dicho en el Auto que ahora se recurre en súplica.

Es cierto que, como afirman las recurrentes, la ejecución de las medidas cautelares acordadas y confirmadas por las resoluciones judiciales impugnadas les pueden ocasionar unos perjuicios en cuanto suponen una restricción a su actividad comercial en el mercado español en relación con determinado producto, perjuicios que, como aquéllas expresamente reconocen en su escrito de súplica, son resarcibles y, por tanto, susceptibles de reparación en su caso, sin que el simple transcurso del tiempo los convierta por fuerza en irreparables. Pero esta consecuencia derivada de la prolongación en el tiempo de la situación lesiva o presuntamente lesiva que se denuncia no implica en modo alguno que haga desaparecer la finalidad del recurso de amparo puesto que el pronunciamiento que se dicte en este ámbito constitucional no afectará en ningún caso al fondo de la cuestión litigiosa, sino que a lo sumo supondrá la emisión de un nuevo fallo judicial que respete los derechos supuestamente vulnerados. Pues, en efecto, si las ulteriores resoluciones judiciales se pronuncian en el fondo de manera análoga a las impugnadas desaparece todo perjuicio seguido de la ejecución y, en caso contrario, si el fallo difiere del anterior, tampoco derivan de él tales perjuicios irreparables al ser económicamente resarcibles. Así pues, el presente recurso

—Papel de Oficio— UNE A-4

de amparo no se ve privado de finalidad por la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas.

2. En realidad, lo que las recurrentes persiguen con la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas, como de nuevo se pone de manifiesto en el recurso de súplica, es obtener del Tribunal Constitucional y por vía del trámite incidental del art. 56 LOTC la satisfacción de la pretensión que les fue desestimada en las instancias judiciales ordinarias. Una decisión como la que en este caso se pretende de nosotros supondría de facto dejar sin efecto en este momento procesal lo decidido por los órganos judiciales competentes en respuesta a las pretensiones planteadas por las partes, invirtiendo además el sentido de la decisión adoptada en el proceso judicial a quo respecto de las medidas cautelares acordadas

En efecto el enervamiento por este Tribunal de tales medidas, caso de accederse a la súplica y acordar la suspensión solicitada, equivaldría a dar satisfacción a los recurrentes precisamente en aquello que pretendían en la vía judicial ordinaria, con lo que el Tribunal Constitucional vendría a sustituir, por la suya propia, la decisión de los Jueces y Tribunales, a quienes compete en exclusiva la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado seleccionando e interpretando la legalidad aplicable al caso controvertido (art. 117.3 C.E.), con evidente desbordamiento de los límites propios de la justicia constitucional, que no puede transformarse en una nueva instancia revisora.

Por otra parte, es claro que en el supuesto ahora contemplado el otorgamiento de la suspensión solicitada entraña algo más que una simple suspensión de la ejecución e implica de hecho un otorgamiento, siquiera sea provisional, del amparo, a la vez que una resolución, también provisional y favorable a las recurrentes, del litigio sometido a instancias judiciales, respecto del cual, en una eventual concesión del amparo, habrán

—Papel de Oficio— UNE A-4

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

00408985

de pronunciarse de nuevo los órganos judiciales ordinarios. Así la medida cautelar que de nosotros se insta se transformaría en una estimación anticipada de la pretensión de amparo y, durante la tramitación de este recurso, de las pretensiones de las recurrentes en el proceso a quo, en lugar del designio que es propio de una tal pretensión incidental, consistente en evitar un perjuicio que haga perder al recurso de amparo su finalidad (AATC 503/1983, 811/1985).

Por las razones expuestas, la Sala acuerda desestimar el recurso de súplica interpuesto por las recurrentes en amparo contra el Auto de 30 de junio de 1992, dictado en la pieza separada de suspensión correspondiente al recurso de amparo promovido por "American Nike, S.A." y "Nike International, LTD".

Madrid, a veintiuno de julio de mil novecientos noventa y dos.

ES COPIA
EL SECRETARIO DE JUSTICIA

—Papel de Oficio— UNE A-4