



TESIS DOCTORAL

**La protección de la moda a través de la propiedad industrial e
intelectual.**

Autor:
D. Enrique Ortega Burgos.

Director:
Dra. D^a María Teresa Enciso Alonso-Muñumer.

**Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
Escuela Internacional de Doctorado.**

2021

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	7
ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I. EL CONCEPTO DE MODA.....	22
1. DE LA VESTIMENTA A LA MODA MODERNA.	22
2. EL CONCEPTO DE MODA.....	25
3. EL CONCEPTO DE LUJO. LA MODA DE LUJO.	29
4. LAS INDUSTRIAS CULTURALES Y CREATIVAS.....	38
5. LA RELACIÓN ENTRE LA MODA Y EL ARTE. ¿LA MODA ES UN ARTE? ..	41
CAPÍTULO II. LA EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LA MODA.....	45
1. LAS LEYES SUNTUARIAS.....	46
2. LA ALTA COSTURA O <i>HAUTE COUTE</i>	55
3. EL ETIQUETADO COMO FIRMA DEL AUTOR.....	57
4. LA <i>CHAMBRE SYNDICALE</i> DE LA COUTURE.....	64
5. LA ALTA COSTURA EN ESPAÑA.....	79
6. EL <i>PRÊT-À-PORTER</i>	103
7. EL <i>FAST FASHION</i>	114
8. LA FORMACIÓN DE CONGLOMERADOS DE MODA.....	121
9. EL <i>SLOW FASHION</i> Y MODA SOSTENIBLE.....	126
PARTE II. LA RELEVANCIA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELLECTUAL EN LA PROTECCIÓN MODA.....	135
CAPÍTULO I. MODA Y DERECHO	137
1. DERECHO DE LA MODA O DERECHO Y MODA.....	137
2. EN TORNO AL TÉRMINO <i>FASHION LAW</i>	141
3. EL DERECHO DE LA MODA EN ESPAÑA.	148
4. LA ASOCIACIÓN DE EXPERTOS EN DERECHO DE LA MODA Y SU INTEGRACIÓN EN LA CONFEDERACIÓN MODA ESPAÑA.....	150
CAPÍTULO II. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, INTELLECTUAL Y LA INDUSTRIA DE LA MODA.....	154
1. LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES INMATERIALES.....	154
2. PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LA INDUSTRIA DE LA MODA.....	162

3. PROPIEDAD INTELECTUAL Y MODA.....	173
--------------------------------------	-----

PARTE III. PATENTES, DISEÑOS, MARCAS, DERECHOS DE AUTOR Y SU RELACIÓN CON LA MODA. 180

CAPÍTULO I. LA PATENTES Y EL SECTOR DE LA MODA. 181

1. CONCEPTO DE LA PATENTE Y REQUISITOS DE PATENTABILIDAD.	181
2. DERECHO DE EXCLUSIÓN DE LA PATENTE Y ESTRATEGIAS EN EL SECTOR DE LA MODA.....	190
3. LA INVERSIÓN EN I+D+I EN ESPAÑA. EL IMPACTO ECONÓMICO DE LAS PATENTES Y SU IMPORTANCIA PARA EL SECTOR DE LA MODA.....	195
4. LAS PRIMERAS PATENTES EN LA INDUSTRIA DE LA MODA.....	202
5. PATENTES Y DESARROLLO. ANÁLISIS DE ALGUNAS DE LAS PRINCIPALES PATENTES DEL SECTOR DE LA MODA.	210

CAPÍTULO II. DISEÑO INDUSTRIAL Y MODA. 234

1. LA IMPORTANCIA DEL DISEÑO INDUSTRIAL. EL DISEÑO Y LA ESTÉTICA INDUSTRIAL. EL DESIGN INSTITUTE OF SPAIN.....	235
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DISEÑO INDUSTRIAL.	242
3. EL DISEÑO INDUSTRIAL: SUS DISTINTES OPCIONES DE PROTECCIÓN.	245
4. EL MARCO NORMATIVO.....	248
5. EL CONCEPTO DE DISEÑO INDUSTRIAL.....	251
6. LA IMPORTANCIA DE LA APARIENCIA O LA FORMA DEL PRODUCTO Y SU ESPECIAL SIGNIFICACIÓN EN LA MODA.	254
7. LOS REQUISITOS CUMULATIVOS PARA LA PROTECCIÓN DEL DISEÑO.	259
8. EL DISEÑO REGISTRADO Y SU RELACIÓN CON LA MODA.	267
9. EL DISEÑO NO REGISTRADO COMO HERAMIENTA ADECUADA PARA LA PROTECCIÓN DE LA MODA.	271
10. EL LLAMADO PLAZO DE GRACIA EN LOS DISEÑOS Y SU APLICACIÓN A UNA INDUSTRIA DINÁMICA.....	275
11. DISEÑO Y MODA.....	277
12. EL DISEÑO INDUSTRIAL Y SU UTILIZACIÓN POR PARTE DE LOS DISEÑADORES ESPAÑOLES.	285

CAPÍTULO III. LA MARCA Y LA INDUSTRIA DE LA MODA. 293

1. LA MARCA Y SU FUNCIÓN EN LA INDUSTRIA DE LA MODA.....	294
2. EL CONTENIDO DEL DERECHO DE MARCA Y SU APLICACIÓN AL SECTOR DE LA MODA.....	300
3. LA ADQUISICIÓN DE DISTINTIVIDAD Y SU INCIDENCIA EN EL SECTOR DE LA MODA.....	308

5. LAS MARCA CROMÁTICAS.	333
6. LAS ESTRATEGIAS DE LAS EMPRESAS DE MODA.	339
7. MARCA INSCRITA: MODIFICACIÓN Y AMPLIACIÓN.	348
8. LA MARCA OLFATIVA Y LA INDUSTRIA DE LA MODA.	355
9. MARCA-PATRÓN.	363
10. LA MARCA POSICIÓN.	363
11. EL CASO PARADIGMÁTICO DE CHRISTINA LOUBOUTIN.	367
12. LA PARODIA Y SU RELACIÓN CON LA MARCA.	375
CAPÍTULO IV. PROPIEDAD INTELECTUAL Y MODA.	387
1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU MARCO LEGAL.	388
2. LA AUTORÍA EN LA INDUSTRIA DE LA MODA.	397
3. EL CONCEPTO DE OBRA PROTEGIDA EN EL SECTOR DE LA MODA. ...	403
4. EL OBJETO PROTEGIBLE EN EL SECTOR DE LA MODA.	409
5. LAS OBRAS DE ARTES APLICADAS EN EL SECTOR DE LA MODA.	409
6. ORIGINALIDAD Y MODA.	418
7. PROPIEDAD INTELECTUAL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN.	427
8. EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN Y SU RELACIÓN CON LA MODA.	436
9. RELACIÓN ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y DISEÑO INDUSTRIAL.	449
CONCLUSIONES.	462
BIBLIOGRAFÍA.	476

AGRADECIMIENTOS

La presente tesis doctoral es el resultado de años de esfuerzo e investigación que ha podido culminarse en el presente trabajo, gracias al apoyo incondicional de diversas personas, por ello, quiero dedicar este espacio para honrar su presencia y aliento.

Quiero agradecer a mi esposa Danielle Silva Moreira, a mi hija Paula Ortega Páez, a mis padres (José María y Pilar) y, naturalmente a mi directora de tesis D^a María Enciso Alonso-Muñumer todo su apoyo, comprensión y ánimo, especialmente durante todo el periodo de elaboración de la tesis doctoral.

Destaco la profesionalidad, atención y apoyo de mi directora para poder culminar esta tesis a la cual siempre deberé una enorme gratitud, así como sus valiosas indicaciones y correcciones para que el resultado pretendido sea una investigación rigurosa y novedosa.

Finalmente, quiero acordarme de todas las víctimas que la pandemia del Covid-19 ha traído.

ABREVIATURAS.

AAFA. *American Apparel & Footwear Association.*

AAMA. *American Apparel and Manufacturers Association.*

AAVV. Autores Varios.

ABAPI. *Associação Brasileira dos Agentes da Propriedade Industrial.*

AC. Aranzadi Civil.

ACME. Asociación Creadores de Moda de España.

ACOTEX. Asociación Nacional del Comercio Textil, Complementos y Piel.

AD. *Additive manufacturing.*

ADI. Actas de Derecho Industrial.

ADPIC. Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

ADPIC/TRIPS. Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual.

AEDM. Asociación de Expertos en Derecho de la Moda.

AEGP. Agrupación Española del Género de Punto.

AIPPI. The International Association for the Protection of Intellectual.

ALADDA-ALAI Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor.

ANIL. *Associação Nacional dos Industriais de Lanifícios.*

AP. Audiencia Provincial.

APICAPS. *Associação portuguesa dos Industriais de Calçado, Componentes, Artigos de Pele e seus Sucedaneos.*

APIV. *Associação Nacional das Industrias de Vestuario e Confecção.*

Art. (Arts.): Artículo(s).

ASEFMA. Asociación Española de Fabricantes de Marroquinería.

ASIRTEX. Asociación Ibérica del Reciclaje Textil.

ATP. Associação Textil e Vestuário de Portugal.

BNDES. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

BOCG. Boletín Oficial del Congreso de los Diputados.

BOE. Boletín Oficial del Estado.

CAP. Capítulo.

CE. Constitución Española.

CEE. Comunidad Económica Europea.

CEN. *The European Committee for Standardization.*

CENELEC. *The European Committee for Electrotechnical Standardization.*

CFDA. *Council of Fashion Designers of America Inc.*

CFR. Confróntese.

CHAMBRE. *Fédération de la haute couture et de la mode.*

CIIU. Clasificación Internacional Industrial Uniforme.

CIP. Clasificación Internacional de Patentes.

CIPE. Centro de Investigación del Patrimonio Etnológico.

CNAE. Clasificación Nacional de Actividades Económicas.

CNMC. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

CSIC. Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

DCE. Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 13 de octubre de 1998 sobre la protección de dibujos y modelos.

DENAE. Asociación Española de Derecho del Entretenimiento.

DIOS. *Design Institute of Spain.*

DIR. (DIRS.): director(es).

DISS. Tesis doctoral.

DM. Directiva 2008/95/CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas.

DO. Denominaciones de Origen.

DOCE. Diario Oficial de la Comunidad Europea.

DOUE. Diario Oficial de la Unión Europea.

ED. Editorial.

EDS. Editores.

EEE. Espacio Económico Europeo.

EEUU. Estados Unidos.

ENISA. Empresa Nacional de Innovación, S.A.

EPI. Estatuto sobre la Propiedad Industrial.

ET AL. Y otros.

ETG. Especialidad Tradicional Garantizada.

EUIPN. Red de Propiedad Intelectual de la Unión Europea.

EUIPO. Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea.

EX. Relativo a.

FBLI. *Fashion Business and Law Institute de Brasil.*

FEDECON Federación Española de Empresas de la Confección.

FIA. *Footwear Industries of America.*

FICE. Federación de Industrias del Calzado Español.

FOL. Folio.

GATT. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

GVA. *Gross value added.*

I+D+i. Investigación, desarrollo e innovación.

IA. Inteligencia artificial.

ICE. Información Comercial española.

IDIUS. Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago.

IEFP. *Instituto de Emprego e Formação Profissional.*

IGP. Indicaciones geográficas protegidas.

INE. Instituto Nacional de Estadística.

IPC. Índice de precios de consumo.

ISO. *International Organization for Standardization.*

JMC. Juzgado de Marca Comunitaria.

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

LDI. Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño.

LM. Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

LO. Ley Orgánica.

LP. Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

MODATEX. *Centro de Formação Profissional da Industria Textil, Vestuário, Confeção e Lanifícios.*

MUE. Marcas de la Unión Europea.

NÚM. Número.

OAB. *Ordem dos Advogados do Brasil.*

OAMI. Oficina de Armonización del Mercado Interior (desde el 23 de marzo de 2016 se denomina Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea).

OCDE. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OEPM. Oficina Española de Patentes y Marcas.

OMC. Organización Mundial del Comercio.

OMPI/WIPO. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

PÁG/S. Página/s.

PAIS. *L'Association de Protection des Industries Artistiques Saisonnieres*

PET. Polietilenotetereftalato.

PETA. Personas por el Trato Ético de los Animales

PI. Propiedad industrial.

PMS. *Pantone Matching System*.

COORD. (Coords.) = Coordinador(es).

PYME. Pequeña y Mediana Empresa.

RAE. Real Academia Española.

RCE. Reglamento 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001.

RD. Real Decreto.

RDC. Reglamento 6/2002 del Consejo de 12 de diciembre de 2001 sobre dibujos y modelos comunitarios.

RDM. Revista de Derecho Mercantil.

RIIPAC. Revista sobre patrimonio cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial.

RMC. Reglamento (CE) N° 207/2009, de marca comunitaria.

S.D.N.Y. *United States District Court for the Southern District of New York*.

S.M. Su majestad.

S.S. Siguietes.

SAN. Sentencia de la Audiencia Nacional.

SAVE. *Sustainable Action and Vision for a better Environment*.

SEBIME. Asociación Española de Fabricantes de Bisutería.

SSTC. Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS. Sentencia del Tribunal Supremo.

TC. Tribunal Constitucional.

TGUE. Tribunal General de la Unión Europea.

TJUE. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLP: Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

TS. Tribunal Supremo.

TUE. Tratado de la Unión Europea.

UE. Unión Europea.

UNEP. Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

USPTO *United States Patent and Trademark Office*.

Vid. Véase.

VOL/ VOLS. Volumen/es.

INTRODUCCIÓN.

El concepto de la moda, su relación estrecha con el arte y el análisis de la industria de la moda en sentido amplio nos lleva plantearnos el concepto de la moda y diferenciarlo de la moda de lujo que recáe sobre el adorno y que por sus características singulares han dado lugar a conformar un mercado propio. El sector del lujo y la moda lujo, constituyen como veremos un mercado en sí mismo que presenta unas características únicas, altamente genuinas y que puede segmentarse en distintas categorías, esto es, aquella centrada en el adorno, abarca cuatro grandes categorías: a) los cosméticos y perfumes, b) los artículos y accesorios de cuero (marroquinería), c) la joyería y relojería y, d) la moda (vestimenta) en sentido estricto que es en la que fundamentalmente centraremos el estudio.

Merece la pena analizar los distintos sistemas que han ido apareciendo e influyendo en la industria de la moda históricamente para conformar el sector tal y como los conocemos. Partiendo desde las primeras normas suntuarias donde los regentes pretendían evitar los excesos y derroches de una sociedad estamental basada en la diferenciación de los individuos por estratos y donde la vestimenta jugaba un papel sociológico diferenciador hasta la elevación a categoría artística de la costura y otros oficios tradicionales, gracias a los maestros artesanos de finales del siglo XIX y principios del siglo XX que reivindicaron la figura del creador-artesano y gozaron de renombre internacional, mediante la confección a medida para las clases aristocráticas. En los años 70, la búsqueda del equilibrio entre el diseño y el acceso al gran público da lugar a la moda lista para llevar (*ready to wear* o *prêt-à-porter*), el desarrollo de los métodos eficientes y de gestión de procesos que se inicia con la moda rápida y finalmente, la concienciación y la reivindicación de lo que se conoce como moda lenta o sostenible.

El nacimiento de la moda en su concepción moderna, tal y como hoy la conocemos radicalmente diferente a la vestimenta, se remonta a la segunda mitad del siglo XIX a los *couturiers* y otros artesanos excepcionales que orbitaron en París y que darán paso al nacimiento de la Alta Costura que imperará hasta la década de 1970, anticipándose un cambio de ciclo desde finales de los años 60, entrando en el siglo XX con un nuevo fenómeno impulsado por la denominada como moda rápida y una paulatina concienciación para buscar una moda más sostenible.

La relación entre la moda y el arte es indudable y en ellas existe una fuerte retroalimentación, la moda implica una actividad humana, un esfuerzo intelectual el cual presentará una mayor o menor altura creativa, en algunos el resultado final estará cercano al arte, mientras que en otros se presentará un resultado creativo a medio camino entre el arte y la industria que podrá o no configurar una obra de arte aplicada. Sin embargo, en la mayor parte de los casos nos encontramos ante un mero objeto seriado de carácter industrial que no gozará de los rasgos de obra artística ni podrá protegerse como obra a través de la normativa de propiedad intelectual quedando por tanto abierta, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la legislación aplicable, a través de la propiedad industrial.

La vestimenta estuvo marcada en Europa desde los siglos XIV hasta el final del siglo XVIII por las denominadas como “Leyes Suntuarias”, las cuales variaron en función de la época, el reino e incluso el monarca regente. La vestimenta, se erigió como un elemento que marcó las diferencias sociales, económicas, culturales e incluso religiosas entre los individuos. El nacimiento de la *Haute Couture* supuso el primer gran hito en la configuración de la moda moderna. La etiqueta Haute Couture es una denominación, protegida administrativamente por la Ley y, sólo existe en Francia y, específicamente en París, sin embargo, desde los años 70 del pasado siglo comenzó su ocaso y hoy, se trata más de un espectáculo y puesta en escena que sirve para el destaque y posicionamiento de la industria de las grandes casas de moda centenarias y algunas otras artesanales más modernas que un negocio o un subsector al cual tener en cuenta dentro de la industria de la moda.

Con la expulsión de la *Chambre Syndicale* del diseñador Pierre Cardin por su desafío a las estrictas normas de funcionamiento, arranca oficialmente el nacimiento del denominado *prêt-à-porter*, término que define las prendas listas para usar y que describe la ropa que se produce en tamaño estándar y que no se adapta a una persona en particular, en el cual no se cosen las prendas a mano, pero si se mantienen los altos estándares de calidad en cada producto, los diseños se caracterizan por tejidos y acabados de alta calidad aunque naturalmente no están hechas a medida, con el esmero de una *grand couturier* sino estandarizadas, dando lugar a una revolución en la moda, al predominio de la marca sobre el autor y al inicio del ocaso de la *Haute Couture*.

En los años 80, nacerá el denominado *Fast Fashion* o *moda pronta* de manos de empresas como la española Inditex, dando una nueva vuelta de tuerca al sector,

incorporando los ajustes de la producción a la demanda, disminuyendo el conocido como *time to market*, mejorando la velocidad y adaptándose a los cambios del mercado para lo que ha sido necesario operar cambios significativos en la cadena de suministros y logística de las empresas del sector, adoptando una estrategia que permita la agilidad, tener en cuenta el factor tiempo, la organización y la coordinación con los participantes de la cadena. Esta nueva forma de entender la moda unido al hiperconsumismo, llevará en el siglo XXI a una concienciación sobre el residuo textil y una nueva forma de consumo, dándose así paso a una forma de entender el consumo sostenible y a una producción de lo que denominaremos Slow Fashion.

Por otro lado, la vinculación entre dos disciplinas tan aparentemente alejadas como son la moda y el derecho parecía algo impensable, sin embargo, el inicio de la pretendida autonomía del Derecho de la Moda, que poco a poco va ganando fuerza, comienza en el año 2000 con la tesis realizada sobre Derecho Internacional de Moda de la francesa por Jeanne Belhumer y se verá fuertemente impulsado por la labor de la Universidad de Fordham y por la profesora Susan Scafidi. El Derecho de la Moda, pese a su pujanza en las Universidades, no es una disciplina jurídica nueva ni autónoma, sino que es la aplicación a una industria concreta de las distintas ramas jurídicas tanto públicas como privadas que afectan al sector de la moda y la belleza y que incide en algunas peculiaridades que la propia industria tiene y que deberían ser tenidas en cuenta por el legislador.

Igualmente analizaremos el desarrollo y la fuerte protección que los operadores del sector de la moda hacen para la protección de sus activos intangibles. Bajo esta denominación, se incluyen una amplia y diversa gama de derechos bajo el denominador común el de recaer sobre bienes incorpóreos y que incluyen las manifestaciones de la invención, de la capacidad creativa y, con ello, del saber, del talento y en general del ingenio humano y que para la industria de la moda, como veremos, tiene una importancia vital. El marco jurídico de protección que otorga los distintos derechos que comprenden la Propiedad Industrial a la industria moda, es uno de los principales ámbitos de estudio del pretendido Derecho de la Moda o *Fashion Law* a nivel internacional y el pilar de la tesis. Nuestro Derecho, comprende tres modalidades sobre las cuales gira el Derecho de Propiedad Industrial que vienen constituidas por: las invenciones o propiedad industriales sobre patentes o modelos de utilidad, los signos distintivos (marcas y nombres comerciales) y, la protección de las formas estéticas aplicadas a la industria a través del diseño industrial.

La elección de la medida de protección más idónea dependerá, entre otras cuestiones, del destino del producto, la apariencia del producto, la inversión empresarial, la utilidad o ventaja técnica del producto y las conductas frente a las cuales se quiere proteger el producto, entre otras. En este sentido, es importante tener en cuenta, por un lado, que cada medida de protección disponible centra su efecto jurídico en un aspecto diferente, y por otro, que la protección de cada medida es independiente.

El derecho de autor exige, como veremos, para que pueda hablarse de una obra artística la existencia de un autor que realice una obra original y que ésta cuente con lo que se denomina como “*altura creativa suficiente*” lo cual como veremos no siempre resulta sencillo para las prendas de vestir o los complementos. La altura creativa, es un sinónimo de relevancia mínima, la cual será más o menos elevada en función del tipo de obra ante el que nos encontremos y, naturalmente del grado de libertad del autor que en el sector que nos ocupa está bastante constreñida por la anatomía humana. Si partimos de la exigencia de una creatividad superior a la medida, como listón desde el cual medir o no la posibilidad de protección de la moda a través de los derechos de autor, es lógico que no toda prenda de vestir o complemento sea susceptible *per se* de ser protegida a través de los derechos de autor. El derecho de autor no es el cauce más habitual para la protección de las creaciones del mundo de la moda, si bien, cuando resulta aplicable, puede funcionar como medida adicional de protección junto con las habitualmente utilizadas como estrategias de protección de los intangibles de las empresas (normalmente el derecho marcario, el derecho de los diseños y las invenciones patentables) o incluso, aplicarse ante la ausencia de cualquier otra. Salvo excepciones, la mayoría de los diseños de ropa, calzados y accesorios distan mucho de ser obras de arte pese a que la relación entre la moda y el arte es innegable. No siendo el Derecho de autor el cauce natural de estos productos, en la mayoría de los casos habrá que acudir a otras figuras que se adecúan mejor a este tipo de productos, como son las marcas, los diseños y la protección que ofrece la normativa de competencia desleal.

Analizando los institutos relativos tanto a la propiedad industrial como a la intelectual que mayor incidencia tienen en la industria por el objeto sobre el que recaen, estos son, la marca, la protección a través del diseño industrial, la incorporación de tecnologías e innovación que se protegen a través de las patentes y, finalmente la posibilidad de protección a través de la normativa del derecho de autor. Todo ello, acompañado de numerosos ejemplos y casos que permiten tener una amplia visión de la importancia de éstos intangibles en la industria.

La moda, no ha sido ajena al desarrollo y a la innovación, especialmente a partir de la Revolución Industrial, coincidiendo con el fuerte desarrollo del sector textil del siglo XVIII y el gran crecimiento que experimentó la industria, las invenciones comenzarían a aparecer con gran frecuencia. Las patentes constituyen una poderosa herramienta comercial, de gran interés en la época digital y suponen una ventaja competitiva y sólida, las cuales ayudan al proceso de internacionalización de una empresa, permitiendo a ésta negociar en mejores condiciones con sus fabricantes y distribuidores, además de otorgarla ventajas al excluir al resto de competidores, permitiendo a su titular posicionarse de forma privilegiada en un entorno exigente y cambiante como es la industria de la moda de una manera sólida y diferencial. Hoy, gracias a las las innovaciones en tecnologías de la información, el desarrollo de las inversiones en activos intangibles que han experimentado en los últimos años las empresas de confección textil se produce fundamentalmente en el ámbito de los sistemas de producción y gestión de procesos que permiten adaptar la oferta, en el menor tiempo posible, a los deseos de los clientes.

El diseño forma parte de los espacios más insignificantes de la vida cotidiana y ningún sector empresarial escapa del diseño industrial, siendo la industria de la moda uno de sus máximos exponentes. El diseño industrial está vinculado a la concepción de objetos para ser producidos por medios industriales y mecánicos permite la repetibilidad del producto y su fabricación seriada, algo que, en el caso de las prendas de vestir no concebidas como piezas únicas o realizadas a medida, se cumple a la perfección. Cuando una empresa de moda o un diseñador se decide a registrar algún o algunos de sus diseños industriales que considere que merecen de esta protección reforzada que el registro confiere, se presentan para éstos varias posibilidades y estrategias que difieren en cuanto al alcance de la protección y al coste que supone la misma.

La protección al margen del registro resulta especialmente en aquellos diseños que sabemos que van a pasar de moda y quedar fuera de las tendencias dominantes del mercado o que no llegarán a ser objeto de aprovechamiento comercial más allá de los 3 años de protección que éste se les confiere. El diseño no registrado se trata de una alternativa verdaderamente flexible que sirve para proteger casi cualquier diseño, lo que le permite proteger las formas, texturas y decoraciones externas o de la superficie tales como los patrones, los tejidos o incluso en el producto en sí, pudiendo llegar su alcance a proteger características bidimensionales más pequeñas como el logotipo. Sin duda el sector de la moda parece encajar perfectamente en la normativa del diseño

comunitario no registrado encontrando en la existencia del diseño no registrado una herramienta importante para la protección de éstos que sumada al plazo de gracia que otorga la normativa europea permiten que las industrias creativas como la moda, encuentren un marco de protección legal adecuado.

Las marcas -especialmente las de lujo- permiten al consumidor diferenciar el origen, el *savoir-faire*, la calidad, el prestigio y en muchos casos incluso la línea de diseño concreta por ello sea por su valor estratégico o por su carácter eminentemente visual que las hace capaz cumplir al mismo tiempo con la función distintiva propia de la marca y con los cánones estéticos que rigen el mercado algunas clases de marcas, son más utilizadas que otras en el sector de la moda, centrándonos en algunas marcas no convencionales que tienen interés para el objeto de esta tesis tales como la marca posición, la marca patrón, la olfativa o la marca-color. Examinaremos, mediante ejemplos concretos la posibilidad que tiene un de adquirir distintividad sobrevenida o *secondary meaning* como marca a través del uso de un signo durante un periodo de tiempo más o menos prolongado, dándose así un reconocimiento jurídico de una situación de hecho como es la distintividad del signo respecto de ciertos productos o servicios.

Finalmente veremos dentro del derecho de autor como aquellos diseños de moda donde existe creatividad, son obras artísticas plásticas, aplicadas o no; y serán objeto de protección por parte de los derechos de autor siempre que el vestido o accesorio sean una creación original artística. Las obras de arte comprenden el resultado del espíritu dirigiendo su interés a las formas y el resultado estético, siendo aquí donde encontraríamos tanto las prendas de ropa y, naturalmente los accesorios.

La realidad es que no existe diferencia sustancial entre la obra que protege el diseño industrial y la obra protegida por la propiedad intelectual, existiendo únicamente como indica tanto la doctrina como la jurisprudencia alemana la denominada "*teoría de los peldaños o escalones en la propiedad intelectual*" (*Stufentheorie*), esto es, un grado, nivel o altura creativa superior (*gestaltungshöhe*) de modo que la obra protegida no sea una creación común o usual, exigiéndose por tanto, de modo indirecto, un cierto valor artístico en esta.

Los diseñadores de ropa se encuentran ciertamente constreñidos por las exigencias propias del destino de su obra, esto es el cuerpo humano, y su fin de servir como prenda lo cual implica que la altura creativa que puede exigirse a un diseñador de ropa,

de calzado o de accesorias será siempre menor que la que se espera de un pintor, de un escultor o de cualquier artista plástico cuya obra no tenga que cumplir una misión o prestar un servicio más allá del mero deleite artístico de los sentidos y pese que el ámbito de la moda existen auténticas creaciones originales dignas de la mayor protección. La protección de la moda a través de la propiedad intelectual resulta más complicada que otros derechos, aunque es compatible con éstos siempre que se den los requisitos para considerarla como creación intelectual protegible por el derecho de autor.

PARTE I. LA MODA COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

En esta primera parte de la tesis, analizaremos el concepto de vestimenta y cómo ha evolucionado lentamente hasta conformar el concepto de moda moderna que encierra la actual concepción de nuestro objeto de protección sobre el cuál gira esta tesis, fijando su concepto y las características que comporta. Dentro de la industria de la moda, encontramos un sector específico que da lugar a un mercado propio y diferenciado de éste, se trata del sector de la moda de lujo clásico (que recae sobre el adorno) con características específicas pero que no cuenta con un marco jurídico diferenciado, solamente cuestiones como su distribución y la forma de trabajar o la férrea defensa de la marca para mantener la exclusividad y otros elementos de lo que se denomina como fórmula del lujo presentan peculiaridades.

La relación entre la moda y el arte, es continua y hace que muchos se pregunten si la moda es o no un arte. Analizaremos la relación entre ambas, sus distintas posiciones y llegaremos a la conclusión de la fuerte influencia que el arte tiene en la moda pese a que en la gran mayoría de las ocasiones las prendas carezcan de un resultado artístico.

Especialmente relevante es el análisis histórico de la moda, desde que se empieza a configurar conforme al concepto moderno, no olvidando que la vestimenta fue objeto de regulación durante siglos y una constante preocupación para el mantenimiento del sistema de clases del Antiguo Régimen, a través de las Leyes suntuarias. Sin duda, Francia jugó un papel muy relevante y el siglo XIX con el nacimiento de la *Haute Couture*, supuso que las profesiones tradicionales de los couturiers, maleteros, guarnicioneros y sastres, cobraran protagonismo y adquirieran fama y renombre internacional. Veremos como empezará a introducirse el etiquetado de autor, la

reivindicación del diseñador como creador y cómo los couturiers se organizan para reivindicar públicamente una protección jurídica, fiscal y laboral específica organizándose en un sindicato. España influida por nuestro país vecino y ante el auge de los clústers de moda de Cataluña, creo una cooperativa que si bien tuvo proyección internacional no contó con los medios jurídicos y el apoyo económico que sí tuvo Francia.

En los años 70 del pasado siglo, una nueva revolución en la industria de la moda, iniciada por algunos de los diseñadores de la propia *Haute Couture*, comenzó el progresivo declive de ésta e iniciarían el ocaso de la alta costura, se abrirá paso la estandarización de la ropa y la producción seriada bajo el paraguas de las marcas, dando lugar al nacimiento del *prêt-à-porter* donde la moda se democratizará y se desvinculará de las élites, la marca cobrará especial protagonismo y el branding y la mercadotecnia serán las herramientas estratégicas que utilizarán los líderes del sector. Al *prêt-à-porter* se le unirá el nacimiento en los años 80 del *Fast Fashion* que revolucionarán los ciclos de producción y cambiarán la producción para adaptarla a la demanda aplicando procesos de gestión, eficiencia y mejora y, también el nacimiento de conglomerados (especialmente de moda de lujo) que pasarán a gestión de modelos multimarca y basados en el crecimiento mediante las adquisiciones de empresas o de marcas. Sin duda, la necesidad de crecimiento en un sector tan fragmentado se convierte en una necesidad para acceder a recursos financieros y a la expansión internacional.

Finalmente, en el siglo XXI la concienciación social, los cambios de paradigmas en el consumo y la normativa para la protección medioambiental y climática, dan paso a la irrupción de la sostenibilidad y la economía circular en uno de las industrias más contaminantes del planeta, especialmente en lo que a consumo hídrico y generación de residuo urbano se refiere, nace así la moda sostenible y, la autoregulación de las empresas por un lado y el derecho administrativo por otro irán imponiendo obligaciones a las empresas para adaptar sus ciclos, producción y reducir el impacto ambiental.

CAPÍTULO I. EL CONCEPTO DE MODA.

1. DE LA VESTIMENTA A LA MODA MODERNA.

Para poder entender la protección jurídica de la moda, es necesario realizar un recorrido histórico por su concepto, situándonos como punto de partida en la concepción moderna de la misma. La creatividad que caracteriza al sector hace que

los derechos de propiedad industrial e intelectual hayan jugado y jueguen un papel relevante en la protección del sector protegiendo los intangibles de las empresas como activos esenciales frente a competidores y, naturalmente a falsificaciones. La ropa a lo largo de la historia, no sólo ha servido para vestir al individuo con un propósito funcional sino que ha servido para distinguir las clases sociales, reivindicar al individuo dentro de un grupo o desmarcarse de él y, desde la concepción de la moda actual, no son pocas ocasiones en las que la vestimenta aparte de cumplir su función primordial se acerca al deleite de los sentidos cuando comporta una altura creativa superior, considerándose por algunos autores y, en países como Francia, como un arte.

Antes del nacimiento de la moda moderna, tal y como la entendemos hoy en día, se habla de vestimenta y, naturalmente ambos significados han tenido diferencias destacables desde el punto de vista sociológico. Desde la Alta Edad Media -que abarcó desde los siglos V al XI o XII después de Cristo-, hasta el siglo XVIII el vestido, la vestimenta y la indumentaria configuran los antecedentes que darán paso paulatinamente a una definición posterior de nuestro actual sistema de moda. El vestido y la indumentaria¹, sirven para identificar y diferenciar a grupos de individuos y refuerza la identidad colectiva de éstos tal y como recogen los tratadistas de la historia de la moda.

Desde el siglo XIV hasta la gran revolución industrial de mediados del siglo XVIII, cuando la vestimenta comenzará a experimentar paulatinamente cambios que van denotando que ésta adquiere características diferenciadoras personales y de apariencia entre los individuos e irán conformando las bases de lo que se conocerá como el sistema de la "*moda moderna*"². La moda es un proceso excepcional ligado al desarrollo occidental del mundo moderno (acentuado desde el siglo XIV hasta llegar a

¹ La indumentaria ha servido tradicionalmente para distinguir a la mujer casada de la soltera, al cristiano del pagano, al forastero del ciudadano, al noble del plebeyo, etcétera. Una calle de la Europa medieval presentaba contrastes visuales muy acentuados, no solo entre ricos (suntuosamente ataviados con de espléndidos colores, sedas y adornos dorados y plateados) y pobres (a menudo vestidos con escasos andrajos o jirones), sino también entre personas de diversas profesiones y gremios. Con frecuencia, la afiliación política o la protección por parte de familias nobles y poderosas se traducían visualmente en uso de colores, símbolos y prendas específicos que se llevaban como signos distintivos en lo que se define como *librea*. Por tanto, en la sociedad medieval, el vestido servía no solo para evidenciar la jerarquía o posición social que ocupaba un individuo, sino también para representar las pequeñas divisiones entre las distintas ramas y los diferentes grupos de poder, en concreto las vestimentas y los objetos de lujo servían para construir, mantener y reforzar las identidades colectivas.

² Vid. BOUCHER, F., *20,000 years of fashion: the history of costume and personal adornment*. Nueva York. Ed. Abrams Books.1987.

la auténtica locura de los artificios del final del siglo XIX y el pasado siglo XX³) y, como señala Lipovetsky⁴ es una formación sociohistórica, circunscrita a un tipo de sociedad concreta.

En el siglo XVIII impulsada por factores tales como el cambio político propiciado por la Revolución francesa, los cambios económicos surgidos durante la Revolución industrial y, naturalmente por la revolución en el consumo⁵ se producen los mayores avances y el cambio necesario para que pasemos de la vestimenta a la moda tal y como la conocemos hoy. Los orígenes de la moda actual, tienen sus antecedentes inmediatos en la corte francesa de Luis XIV (conocido como *le Roi Soleil*), el sistema tal y como lo entendemos se vió fuertemente impulsado con el auge del capitalismo mercantilista y la pujanza de las clases medias durante el siglo XVIII y, especialmente el XIX. De esta forma, la moda se ha configurado como un verdadero sistema histórico y geográfico específico para la producción y organización del vestir⁶ y ya, en el siglo XVIII el arte, la literatura, la música, la decoración interior, junto con el vestido, los estilos de peinado y de maquillaje, fueron atrapados e imbuidos en el universo de la sociedad.

El revulsivo y conformación de nuestro actual sistema, comenzó el 17 de junio del año 1789 con la celebración de la Primera Asamblea Democrática francesa (la *Assemblée Nationale*) cuando se decretó la abolición de las diferencias de clase en cuanto al traje, evitando el vestir cortesano y promoviendo el tratamiento unitario del ciudadano (bajo los principios de *liberté, égalité, fraternité*). La prohibición, se proyectó en la limitación de vestimentas cortesanas que marcaban las diferencias entre las distintas clases sociales y en la promoción del estilo burgués incluso en los círculos aristocráticos, predominando los denominados "*robe à l'anglaise*".

³ La moda, tal y como hoy la entendemos, floreció sin duda durante el siglo XIX y logró su cénit el pasado siglo XX, ello tiene una explicación lógica debida fundamentalmente a los levantamientos sociales originados desde la Revolución francesa y al despegue del sector provocado por la Revolución industrial lo que unido al frenético ritmo de cambios del siglo XX, repleto de crisis sociales y políticas hace que la moda aparezca en nuestros tiempos como un medio útil para indicar el inagotable deseo de cambio propio de la vida cultural del capitalismo industrial, el deseo de lo novedoso que tan bien materializa la moda.

⁴ Vid. LIPOVETSKY, G., *El imperio de lo efímero*. Barcelona. Ed. Anagrama. 2002. Págs 76-87.

⁵ Como refleja el historiador MCKENDRICK, N., *Commercialization and the Economy*. Ed. Europa Publications Limited. 1982: "*the necessary convulsion on the demand side of the equation to match the convulsion on the supply side*".

⁶ Vid. ENTWISTLE, J., *El cuerpo y la moda: Una visión sociológica*. Barcelona: Ed. Paidós. Contextos. 2002. Pág 55.

El vestido adquirió una enorme carga política y simbólica que llevó a que en la Convención de 23 de octubre de 1793, promulgara de un Decreto sobre la libertad de vestimenta donde se declarará que: “ninguna persona de uno u otro sexo podrá obligar a otro ciudadano o ciudadana a vestir de un modo determinado, so pena de ser considerado y tratado como sospechoso”.

El sistema de la moda, tal y como se entiende actualmente, nació formalmente con la aparición de la alta costura francesa (*Haute Couture*) iniciada, entre otras, con la *maison* fundada por Charles Frederick Worth que alcanzó la fama mundial por vestir a la realeza⁷, teniendo como objetivo la captación del interés y el mercado de la clase burguesa más adinerada, siendo su premisa fundamental la exclusividad. Este sistema conocido como moda moderna, durará casi 100 años, evolucionando hasta que empieza a agrietarse paulatinamente desde la década de 1970, anticipando un cambio de ciclo en el cual nos encontramos, impulsado por la denominada como moda rápida (*Fast Fashion*) que paulatinamente irá dando paso a tendencias (donde se sustituye la propiedad por el uso) cada vez más sostenibles y “lentas” (*Slow Fashion*), a un consumo responsable y abrirá horizontes al alquiler de ropa (fenómeno conocido como *Fashion rental*). Posteriormente, el desarrollo masivo de la industria textil supuso una liberalización del sistema que permitió que cualquier grupo social se integrara al modelo de vigencia posicionándose como líderes de tendencia⁸ y dando lugar a lo que se conoce como democratización de la moda y el consumo de las masas que describe Lipovetsky.

2. EL CONCEPTO DE MODA.

La palabra moda (etimológicamente procedente del latín, *modus* ó *modo*), apareció en el siglo XVIII como una expresión derivada del francés y, como indica el filósofo Vigneaux⁹, proviene la expresión *mode* la cual significa “*manera, género, medida para medir algo*” y también “*moderación, límite*”¹⁰.

⁷ La fama mundial de Worth le llegaría de la mano de embajadoras y clientas, como la emperatriz María Eugenia Palafox Portocarrero y Kirkpatrick (conocida como Eugenia de Montijo), esposa de Napoleón III y de la princesa Metternich, Paulina Clementina de Metternich-Winneburg, la esposa del embajador de Austria. D. Richard von Metternich.

⁸ Vid. SALTZMAN, A., *El cuerpo diseñado. Sobre la forma en el proyecto de la vestimenta*. Buenos Aires. Ed. Paidós, 2005. Pág 120.

⁹ Vid. COROMINES VIGNEAUX, J., *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*. Ed. Gredos S.A. 2001.

¹⁰ Vid. RIVIÈRE, M., *Historia informal de la moda*. Barcelona. Ed. Plaza&Janes. 2013.

La Real Academia de la Lengua Española, define -en sus dos primeras acepciones- la moda como:

1. Uso, modo o costumbre que está en boga durante algún tiempo, o en determinado país y,
2. Gusto colectivo y cambiante en lo relativo a prendas de vestir y complementos.

Autores como Doria¹¹, definen la moda como una forma especial de adornar y significar el cuerpo la cual ayuda e incide a formar tanto la identidad individual como la colectiva siendo por tanto una expresión o manifestación de nuestro propio ser, de aquello que nos da identidad, diferenciando y marcando nuestro estilo frente a los demás y que queda influido por las tendencias actuales del mercado o del grupo social. Estas pautas de identidad personal y colectiva están íntimamente asociadas a la vestimenta que decidimos llevar, según el contexto, la cultura, y la sociedad a la cual pertenecemos.

El término moda, se emplea para designar los continuos cambios¹² que se ha ido evidenciando en la vestimenta¹³ y que nos permiten analizar la evolución del vestido a lo largo de la historia, estudiado por la disciplina conocida como Historia de la Moda del vestido o de la indumentaria¹⁴. Autores como Polhemus y Proctor expresan que la moda hace referencia a un sistema de vestir especial, histórico y geográficamente determinado en la modernidad occidental¹⁵. La moda es cambiante y no se puede

¹¹ Vid. DORIA, P., *Consideraciones sobre moda, estilo y tendencias*. Cuadernos del Centro de Estudios de Diseño y Comunicación, núm 42. Ed. Facultad de Diseño y Comunicación. 2012.

¹² La moda nos refiere y sitúa ante las sensibilidades de una época y lugar determinados, haciéndose eco del cambio social de la misma, de los estilos de vida dominantes y particulares de un momento histórico, captando los instantes y momentos de la historia que refleja. La moda supone, sin duda, una expresión cultural de los pueblos y étnias, sirviendo como documento de los modos de vida, valores sociales y predominantes en una sociedad y época dada. Por ello autores como MARGULIS, M. y URRESTI, M., *Moda y juventud*. Estudios Sociológicos. Vol 13. 1995. Pág. 37 indican que la moda marca “una lógica temporal que regula los cambios y los reemplazos en las preferencias de los sujetos sociales”. En la entrevista realizada en el año 2008 por el Comité Científico del I Congreso Internacional de Moda a D. Enrique Loewe Knappe, éste indicó que “La moda siempre fue un espejo de la sociedad en un momento determinado. Si alguien dentro de doscientos años quisiera analizar la sociedad de este momento, el mejor método sería estudiar la moda, mucho más que mediante los monumentos. ¿Cómo era la gente? ¿Cómo se vestía? ¿Cómo se comportaba? ¿Cómo vivía y decoraba su casa? ¿Qué valoraba? ¿Qué era el lujo en ese momento? ¿Qué, la calidad de vida? Toda una temática muy profunda. Lo de menos es un desfile cualquiera en una pasarela cualquiera. La moda es la manifestación externa de un fenómeno interno, mucho más profundo e interesante, relacionado con el comportamiento y los valores.

¹³ Vid. SQUICCIARINO, N., *El vestido habla*. Madrid. Ed. Cátedra, 1986. Pág. 151.

¹⁴ Disciplina encargada del estudio y el conocimiento centrado en el desarrollo de la Indumentaria desde la prehistoria hasta el siglo XIX, donde se observa la evolución de los sistemas vestimentarios a lo largo de la historia de la humanidad, vinculando ésta a los aspectos sociales y culturales y, en ocasiones legislativos.

¹⁵ Vid. POLHEMUS, T. y PROCTOR L., *Fashion and Anti-Fashion: An Anthropology of Clothing and Adornment*. Londres. Ed. Cox and Wyman. 1978.

concebir ni de manera universal ni unitaria, quedando sometida a los cambios de lo efímero, lo pasajero o temporal donde las tendencias se mantienen hasta que otras las desplazan o éstas caen el desuso¹⁶. La moda ha sido sistemáticamente ignorada e incluso despreciada por los filósofos por ver en la misma un fenómeno superficial y ególatra (así lo pone de manifiesto Händler Svendsen¹⁷ que analiza la moda como un fenómeno histórico y desde una visión desde la filosofía de la estética), también los juristas banalizan y observan el Derecho de la Moda de manera superficial y a veces cómica¹⁸.

Una vez definido el término moda, si examinamos ésta como industria, podemos observar las siguientes características típicas¹⁹ del sector²⁰ (las cuales, naturalmente están sometidas a una constante evolución e incluso, podría decirse que la pandemia provocada por el Sars-Cov2 en 2020, puede adelantar un cambio de ciclo y tendencias -digitalización, vuelta a ciclos largos, apuesta por la sostenibilidad, etcétera-):

1ª. Existencia de ciclos de vida cortos: el producto que se vende es a menudo efímero e incluso podría definirse como programado para su obsolescencia y con escasa durabilidad –lo cual no está exento de peligros para nuestro ecosistema-, diseñado para captar la atención de los consumidores conforme a un estado de ánimo concreto basado en el momento en que se venderá, el cual suele ser muy corto y estacional, medido en meses o incluso semanas, algo que no está presente en la llamada moda sostenible.

2ª. Alta volatilidad: la demanda de estos productos rara vez es estable o lineal. Se puede estar influenciado por los caprichos del tiempo, las películas, o incluso por las estrellas del pop y futbolistas, característica intrínsecamente relacionada con la propia definición de la moda.

¹⁶ Como indica QUIÑONES URIÓSTEGUI, Z., *Sobre estética y moda*. Magotzi. Boletín Científico De Artes Del IA. Vol 8, núm 16. 2020. Págs 27-33. “La estética, ha influido la moda y ha dejado a ésta estereotipada y destinada a ser una actividad que busca la belleza, bajo el dominio de la élite y dentro de un contexto-época determinados”.

¹⁷ Vid. SVENDSEN, L., *Fashion: A Philosophy*. Bibliovault OAI Repository. University of Chicago Press. 1 de enero de 2008.

¹⁸ Cuando la doctora Scafidi, habló en la sede de la Universidad de Fordham sobre la necesidad de tratar una disciplina sobre la moda, la tacharon de frívola e inicialmente fue rechazada por los círculos académicos por la aparente hilaridad de la propuesta.

¹⁹ FERNIE, J., y SPARKS.L., *Logistics and retail management, insights into current practice and trends from leading experts*. London. Ed. Kogan Page. 1998.

²⁰ Vid. CARUGATI, A., LIAO, R., y SMITH, P., *Speed-to-fashion: Managing global supply chain in Zara*.4ª IEEE International Conference on Management of Innovation and Technology. Bangkok. 2008. Págs 1494-1499.

3ª. Baja predecibilidad: debido a la alta volatilidad de la demanda, es extremadamente difícil de predecir con precisión, incluso la demanda total dentro de un período, por no hablar de la demanda semanal o artículo por artículo.

4ª. Alto impulso en las decisiones de compra: muchas decisiones de compra por parte de los consumidores se realizan en el punto de venta (sea físico o digital y que da lugar a distinto tipo de estrategias) se trata de compras frecuentes y poco planificadas (sin perjuicio que poco a poco vaya calando una cultura sobre el consumo sostenible). En otras palabras, el comprador cuando se enfrenta con el producto es estimulado a comprarlo, por lo tanto, existe una necesidad crítica de estar disponible para la venta y adecuadamente presentado para potenciar el acto de compra. Como ya indiciaba el entonces presidente de Consejo Intertextil: *“La demanda de la producción final del sector tiene dos componentes: la reposición de productos y la compra por impulso”*²¹.

5ª. La moda, incluyendo los sectores del vestido y calzado se incluye dentro del consumo cíclico e incluye según los datos aportados en 2020²², en torno al 43% del gasto de las familias, datos que habrán de ser profundamente revisados tras la pandemia del Covid-19.

6ª. La clientela de los productos básicos, intermedios y finales es madura, conoce el producto y las prestaciones que le ofrece. La lealtad al proveedor suele ser bastante reducida a la marca y la proporción de gasto asignada por éstas al vestuario pierde peso relativo en el total de compras²³.

La moda desde el punto de vista del producto suele segmentarse por categorías representadas gráficamente por una pirámide²⁴, en la que el precio distingue la situación de la categoría situada más arriba de la pirámide (las más caras) de las situadas en su base (donde se encuentran las más asequibles)²⁵. La pirámide distingue

²¹ Vid. CANALS OLIVA, J. *El sector textil-confección español: situación actual y perspectivas*. Boletín Económico de Información Comercial Española (ICE), núm 2768. 2003. Págs 5-8.

²² Vid. Asociación Nacional del Comercio Textil, Complementos y Piel (ACOTEX). (2019). Comercio textil en cifras, 18ª edición y, Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación (CESCE). (2019). Textil. Informe sectorial de la economía española.

²³ Expertos como Javier Vello Cuadrado (responsable de *retail* de la consultora EY y CTO (*Chief Technical Officer*) de la repturada consultora), manifiestan que las empresas se han olvidado del consumidor, salvo en lo que se refiere al acto o a la experiencia de compra por lo que el consumidor valora poco el precio de los productos de moda.

²⁴ Vid. RAUSTIALA, K y SPRIGMAN, C.J., *The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*. Virginia Law Review, Vol. 92. 2012. UCLA School of Law Research. 2006. Pág 1687-1777. Pág 1687.

²⁵ Vid. DOERINGER. P. y SARAH CREAM, S., *Can Fast Fashion Save the U.S. Apparel Industry?* Revista Socio-Economic. Vol 4, núm 3. septiembre de 2006. Págs 353-377.

en su cúspide los productos de alta costura (*haute couture*) dirigidos en su casi totalidad al sector femenino, hechos a medida para un público exclusivo y a un precio muy elevado; un segmento intermedio que vende tanto a hombres como a mujeres en dos segmentos, uno superior que ofrece ropa *premium* (*prêt-à-porter* de gama alta con la firma de diseñadores o marcas reconocidas por el mercado como del sector *premium*) y una categoría inferior con ropa a precios moderados pero sin llegar a ser intercambiable por se considerada básica (*prêt-a-porter* de gama baja) y, finalmente la parte baja de la pirámide y la más ancha representa la categoría de productos de moda básicos dirigidos a todos los públicos a un precio asequible y que vende tanto a hombres como a mujeres (conocidos como *basics*, *commodity apparel* o *discount*) fabricandos por grandes empresas manufactureras y retailers, con una producción - generalmente- externalizada (*offshore*)²⁶ que busca el abaratamiento de costes.

Igualmente, como veremos cuando hablemos de la propiedad intelectual, destacaremos la clasificación que realiza DeVore²⁷, conexas en algunos puntos con la previamente examinada de Raustiala y Sprigman que lleva a distinguirlas según si la función es o no la venta del producto, entre *artistic Fashion* y *non-artistic Fashion* y, las clasifica en 5 categorías: “*avant-garde/ wearable art; disfraces; Haute Couture; ready-to-wear o prêt-a-porter; y las dirigidas mediante diseño estándar y técnicas industriales al mercado de masas*”.

3. EL CONCEPTO DE LUJO. LA MODA DE LUJO.

Definida la moda, cabe preguntarnos si dentro del concepto y el sistema de la moda, se incluye o no el lujo en el adorno o el lujo es una categoría en sí misma. Hay autores que defienden que la moda es una “*hija del lujo*” y ambas, son cuestiones claves del pensamiento económico²⁸, siendo innegable la íntima relación que guardan la moda y el lujo. Consideramos más acertado hablar de moda de lujo referida a aquellos productos de adorno que pueden conceptuarse como de lujo.

El concepto de lujo no es único sino transversal y heterogéno, e incluye tanto productos²⁹ como servicios, además abarca sectores tremendamente dispares como

²⁶ Así puede describirse el gráfico RAUSTIALA, K y SPRIGMAN, C. J., Op cit. Pág 1694.

²⁷ Vid. DEVORE, A. *The Battle between the Courthouse and the Fashion House: Creating a tailored solution for copyright protection of artistic fashion designs*. Thomas Jefferson Law Review. Vol. 33, item 2. San Diego, Thomas Jefferson School of Law, 2013. Pág 197.

²⁸ Vid. ROCHE, D., *La culture des apparences. Une histoire du vêtement*. París. Ed. Fayard. 1989. Pág. 493.

²⁹ Los bienes -sean materiales o inmateriales- pueden servir para satisfacer las necesidades humanas, teniendo en cuenta que en función de las necesidades que se cubran puede

la restauración, los viajes, los vehículos o las experiencias y, naturalmente los adornos. El lujo y los productos de lujo constituyen un mercado en sí mismo que presenta unas características únicas³⁰, diferentes de las enunciadas para la moda, altamente genuinas y susceptibles de ser segmentadas³¹. Sempere³², señala que entre el lujo y la moda existe una diferencia sustancial: “*Las que con todo rigor se llaman modas son de corta duración, y no tienen más subsistencia que mientras permanece la sorpresa de la novedad*”. La industria del lujo constituye un mercado autónomo y diferenciado y ello, debido a la sustituibilidad de la demanda tal y como se refleja en el Caso M.1780-Lvmh/Prada/Fendi³³.

Las primeras expresiones sobre el lujo se construyeron ya en las escuelas filosóficas griegas (donde las corrientes platónicas y aristotélicas se centraron en la teoría de la evolución cíclica de la política) donde el lujo, era sinónimo de aquello que alejaba al individuo de su quietud en el alma³⁴ y, por tanto, se nos presenta con una cierta connotación negativa. El lujo se presenta desde sus primeros planteamientos, como una necesidad secundaria para el hombre, en concreto relacionado con los bienes inútiles o prescindibles a los cuales el ser humano recurre tras haber cubierto las necesidades primarias con bienes útiles³⁵.

Históricamente, el lujo se ha definido como el goce excesivo de las cosas, pero no de todas sino sólo de aquellas que suponen haber alcanzado cierto grado de confort. Se habla de un lujo perjudicial, donde la comodidad o el agrado no son necesarios ni

distinguirse entre bienes útiles e inútiles, así existen gastos improductivos como los realizados en el lujo, los monumentos suntuarios, las artes, las guerras, los lutos y los cultos que representan para autores como el filósofo francés BATAILLE., *La parte maldita precedida de la noción de gasto*. Vol. 46. Icaria Editorial, 1987 donde indica que, *los bienes prescindibles que satisfacen las necesidades secundarias y de los que nacen -con una cierta connotación peyorativa por parte del autor- tanto el derroche como el despilfarro*.

³⁰ Vid. BLANCKAERT, C., *Les chemins du luxe*. Grasset, Paris, 1996, critica que normalmente suele reconducirse el mercado del lujo a la afirmación del precio que, si bien está presente y es fundamentalmente para el posicionamiento de las distintas empresas del sector, no es el único.

³¹ Vid. CASTAREDE, J., *LE LuXE. Collection : Que sais-je ?* Paris. 1992

³² Vid. SEMPERE y GUARINOS, J., *Historia del lujo y de las leyes suntuarias de España*. Volumen 1. Núm 2. Ed. Gráficas Bachende, Madrid, 1788.

³³ El caso resuelve la propuesta de concentración por las que Moët Hennessy Louis Vuitton S.A. y Prada Holding B.V. pretenden adquirir el control (mayoría de acciones y de votos) sobre Fendi Fendi S.r.L., Fendi Paola esorelles.a.s., Fendi International B.V., Fendi Stores Inc. and Cinque Più S.r.l.). Las partes indicaron que el mercado de productos de lujo es altamente competitivo y cuenta con la presencia de numerosos operadores, debiendo considerarse en sí mismo como un mercado singular y autónomo debido a factores tales como la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda y desde el punto de vista de la oferta.

³⁴ Ibid. LIPOVETSKY, G. y ROUX, E. *El lujo eterno: De la era de lo sagrado al tiempo de las marcas*. Barcelona: Anagrama. 2004. Pags 7-8.

³⁵ Ibid. CAMPUZANO, S., *El universo del lujo: Una visión global y estratégica para profesionales y amantes del lujo*. Madrid. Ed. McGraw-Hill. 2003.

útiles, son superfluos para la manutención de la vida y de las fuerzas y dan cauce a la vanalidad y al despilfarro, motivos por los cuales se ha llegado históricamente a prohibir el exceso y la pompa en algunas épocas del pasado (tal y como veremos más adelante) e incluso en épocas más recientes a recibir duras críticas por parte de la prensa (especialmente durante los siglos XVIII y XIX). Sin embargo, en la actualidad, el lujo se relaciona con los grandes artesanos creadores, las grandes empresas y a con los conglomerados del lujo, auténticos grupos empresariales de negocio y auténticos propietarios del concepto actual basado en la mercadotecnia que da lugar a nueva cultura del lujo, revitalizando lo que se ha llegado a considerar como “conformismo apolillado” del siglo XIX.

Dentro de las necesidades del ser humano, encontramos aquellas que como señalaba el célebre psicólogo norteamericano Maslow³⁶ en su conocida pirámide, no nacen de la necesidad de supervivencia, seguridad o de cualquier otra necesidad fisiológica básica del ser humano, sino del bienestar y placer del individuo, de las necesidades de autorrealización de éste. Son aquellas necesidades que le procuran placer, las cuales se sitúan en la cúspide de su pirámide, donde trata de ordenar jerárquicamente en cinco categorías, las necesidades humanas, y es en su parte superior donde se encuentran los anhelos insaciables de superación material y espiritual del individuo mientras que en su base encontraríamos las necesidades de sustento y fisiológicas.

El lujo busca la adquisición y se ha unido a la globalización que vivimos, hablamos así de hiperrealismo y estrategias financieras del lujo, donde la creación - el alto poder de creación aleja a los productos de lujo de los cotidianos- y la búsqueda de la alta rentabilidad (con márgenes añadidos al coste muy relevantes) resultan inseparables.

Sin embargo, la definición actual del concepto es mucho más amplia y rica en matices, así el conjunto de atributos que lo conforman, determinan la percepción que cada individuo tiene, ya que puede ir más allá de lo material y varía según el contexto social³⁷, hoy se habla del “*new luxury*” alejado de las clásicas élites aristocráticas que se diferenciaban del resto en la ostentación del mismo (característico del lujo clásico

³⁶ Vid. MASLOW, A.H., *Motivación y personalidad*. Madrid. Ed. Díaz de Santos. 1991. Págs 25 y ss. Maslow es sin duda, uno de los contribuyentes más importantes de nuestra visión moderna sobre la naturaleza humana.

³⁷ Vid. BERTHON P *et al.* *Aesthetics and Ephemerality: Observing and Preserving the Luxury Brand*. California. Ed. California Management Review. 2009. Págs 44-47.

europeo -o mucho más específicamente el lujo francés-), desplazándose hacia un lujo más democrático o de masas³⁸.

El lujo³⁹ puede ser definido como “*todo aquello consumible o no, que trasciende nuestra realidad cotidiana y que posee un fuerte contenido simbólico de disfrute personal y admiración social*”⁴⁰ el cual procura a su destinatario distintas satisfacciones tales como el alcance del placer personal a través del goce de los sentidos, el reconocimiento de un estatus social y servir como símbolo o signo a través del cual expresa y reconoce el nivel de satisfacción colectiva, siendo los productos de lujo utilizados por las élites para la representación de su posición social, la renovación de ésta y la preservación del liderazgo.

Nuestro Diccionario de la Real Academia Española, define el lujo como la “*demasía en el adorno y en el regalo, abundancia de cosas no necesarias*” si bien existen autores como Lombard⁴¹ que consideran que la definición actual, se aleja de la realidad y propone definirlo como “*todo aquello consumible, o no, que trasciende nuestra realidad cotidiana y que posee un fuerte contenido simbólico de disfrute personal y de admiración social*”.

Como indica Campuzano⁴², la realidad es que durante mucho tiempo, la definición de lujo no supuso ningún problema, se trataba de un universo dirigido a una élite reducida y aristocrática, habitado por pequeñas instituciones, dedicado a una fabricación esmerada y artesanal, una distribución y comunicación poco relevante y concentrado en el continente europeo, sin embargo hoy estamos ante un fenómeno mucho más complejo, en manos de grupos conglomerados orientados a la obtención de resultados, con orígenes ya no exclusivamente europeos sino también americanos, titulares de varias marcas que compiten entre sí, donde la comunicación y las estrategias de mercadotecnia resultan cruciales, incluyéndose además un lujo dirigido a las clases medias dirigido de forma industrializada a las masas, incluyendo productos como el perfume o la cosmética, y empleándose términos y categorías tales como *premium*⁴³.

³⁸ Vid. SICARD, M.C., *Lujo, mentiras y marketing: cómo funcionan las marcas de lujo*. Barcelona. Ed. Gustavo Gili. 2008.

³⁹ Para una mayor profundización en los distintos conceptos del lujo Vid. BARTH, C., *Marketing de produtos de luxo: simbolismo, marcas e estratégias*. Diss. Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 1996.

⁴⁰ Ibid. CAMPUZANO, S., *El Universo del Lujo: Una visión Global y Estratégica para los Amantes del Lujo*. Madrid. Ed. Mc Graw Hill. 2003. Pág 31.

⁴¹ Vid. LOMBARD, M., *Produits de luxe : les clés du succès*. Ed. Economica.1989.

⁴² Ibid. CAMPUZANO, S., *La fórmula del lujo*. Prólogo.

⁴³ Ibid. CAMPUZANO, S., *La fórmula del lujo*. Prólogo.

Un producto es algo que se puede ofrecer a un mercado, con el fin de su apreciación, adquisición, uso o consumo, siendo capaz de satisfacer un deseo o necesidad, mientras que un producto de lujo es una: "*forma de vida caracterizada para grandes gastos consagrados a la adquisición de bienes superfluos, por parte del gusto de la ostentación, suntuosidad excesiva, magnificencia*"⁴⁴.

Algunos autores⁴⁵ clasifican a los productos según su calidad, encontrándonos ante productos de lujo, de categoría superior o *premium* y normales. Esta clasificación se establece en atención al perfil del comprador y no desde las propias características del producto.

Lombart⁴⁶, nos indica que los elementos caracterizadores para hablar de un producto de lujo son los siguientes:

- Una superioridad técnica o tecnológica respecto de los productos “ordinarios” y la innovación⁴⁷ presente en el desarrollo de este.
- Una calidad excepcional, entendida como superioridad técnica, cuidado del detalle y elaboración artesanal) y una tradición propia (donde la presencia de experiencia, antigüedad e historia está detrás de cada producto).
- Una estética particular que proteja la apariencia, presentación y busque el impacto visual del producto.
- Un precio elevado. Sin duda se trata del elemento más importante y básico de lp que se denomina como “fórmula del lujo”, hasta el punto de que “*el deseo de compra del producto aumenta según se eleva el precio de la etiqueta*”⁴⁸.
- Una distribución selectiva^{49 50}.

⁴⁴ Vid. ROBERT, P., *Le petit Robert Dictionnaire*. Le Robert. Paris. 1990.

⁴⁵ Vid. COLOMBO, D. y CASTRILLÓN, F. *Comunicación de marcas de lujo. el deseo de generar deseo*. The Journal Of Pr, año 1, núm 1. 2010. Págs 61-85.

⁴⁶ LOMBARD, M., *Produits de luxe : les clés du succès*. Ed. Economica, 1989. Pág 27.

⁴⁷ Vid. OKONKWO, U., *Redefining the Luxury Concept*. 2005.

⁴⁸ Vid. OKONKWO, U., *Luxury fashion branding. Trends, tactics, techniques*. Ed. Palgrave Macmillan. Nueva York. 2007.

⁴⁹ Vid. KOTLER, P., ARMSTRONG, G.M., *Fundamentos de marketing*. México. Ed. Pearson. 2003.

⁵⁰ Vid. CAMPUZANO GARCÍA, S., *El universo del lujo: una visión global y estratégica para profesionales y amantes del lujo*. 2003. Mc Graw Hill.

- Una marca de prestigio de reconocimiento global⁵¹.
- Una comunicación exclusiva⁵².
- Una clientela famosa o selecta.
- Cierta aire de esnobismo en el destinatario que ansía imitar a las clases superiores, destacándose el valor que la marca que comercializa el producto de lujo aporta a sus compradores⁵³.

Para referirnos al concepto de lujo contemporáneo y siguiendo a Chatriot⁵⁴, contamos con múltiples criterios y definiciones de lo que puede entenderse por los productos o servicios que quedarían comprendidos en la industria del lujo y, todas ellas giran en torno a diferentes niveles o criterios. Sin embargo, el nexo común del producto de lujo, pivota sobre tres características básicas como son un precio elevado, una calidad superior y una visibilidad ostentosa. Por ello, pueden apreciarse que diferencias de precio o incluso accesibilidad entre las distintas empresas e incluso entre las distintas marcas de una misma empresa, así por ejemplo la centenaria casa francesa de alta joyería Boucheron París, sita en la *Place Vendôme* (propiedad del grupo Kering -desde la adquisición de un paquete accionarial del 42% en 1999 y su completa compra en el año 2000 del Grupo Gucci) la cual mantiene su línea de crear relojes de excepción con piedras preciosas dirigido a las dinastías más ricas del mundo, mientras que propone para otras colecciones piezas de acero o de oro, acercándose a lo que conocemos como “la democratización del lujo”⁵⁵.

⁵¹ Vid. GIRÓN, M.E., *Secretos de lujo*. Madrid. Ed. LID Empresarial (Serie Emprendedores Mundiales. 2009.

⁵² Vid. JACKSON, T., *A Contemporary Analysis of Global Luxury Brands*. In BRUCE, M. et al. (Eds.), *International Retail Marketing*. Oxford: Butterworth-Heinemann. 2004.

⁵³ Vid. POULSSON, S.H.G y KALE, S.H., *The Experience Economy and Commercial Experiences*. *The Marketing Review*. Vol 4, núm 3. Págs. 266-277.

⁵⁴ Vid. CHATRIOT, A., *La construction récente des groupes de luxe français : mythes, discours et pratiques*. *Entreprises et histoire*, vol 1, núm 46. 2007. Pág.145.

⁵⁵ Vid. SILVERSTEIN, M.J. y FISKE, N., *La seducción del lujo. ¿Por qué los consumidores quieren productos de nuevo lujo y cómo los crean las empresas?* The Boston Consulting Group Inc. Ed. Deusto 2006.

Dentro del extenso⁵⁶ sector del lujo, uno de ellos -altamente representativo y simbólico dentro de la moda-, es el que se conoce como el lujo clásico⁵⁷- se centra en el lujo y se centra en el adorno. La moda de lujo refiere a la unión entre el sector de la moda y la industria del lujo (y se refiere a diseños exclusivos, dotados de una calidad superior, dotados de fuerte creatividad y que son capaces de transmitir experiencias o emociones). Si nos centramos en los productos que adornan a la persona y su entorno, encontraremos que la moda encuentra perfecto acomodo. En los productos de moda de lujo se aúnan las características del lujo y de la moda, siendo necesario centrar el análisis del mercado del lujo en sus características propias y diferenciadas para poder comprender una parte tan significativa de la industria de la moda.

El sector del lujo centrado en el adorno (moda de lujo), abarca cuatro grandes categorías, estas son, los cosméticos y perfumes, los artículos y accesorios de cuero (marroquinería), la joyería, platería y relojería y, finalmente la moda en sentido estricto -en contraposición a la moda en sentido amplio que incluiría todas las categorías anteriores-. En el lujo del adorno los actores son fundamentalmente europeos y principalmente franceses, seguidos de italiano e ingleses (aunque ahora no formen parte la UE), además dentro de la clasificación piramidal del lujo realizada por Allèrès Danielle⁵⁸, encontramos en su cúspide el lujo inaccesible de los productos únicos y excelentes dirigidos a las élites mediante canales de distribución altamente selectivos; el lujo intermedio de los productos que se reproducen en series limitadas, casi exclusivas, de calidad superior en los materiales y perfección en los acabados, dirigidos a una clase media-alta con una distribución limitada (nunca piezas únicas) y altos acabados, finalmente el lujo accesible de los productos industriales no limitados

⁵⁶ Dentro de este mercado segmentado del lujo, destacan los bienes de uso personal y que se ocupan del adorno de la persona y de su entorno y que incluyen la moda (representada por la alta costura y el prêt-à-porter) la perfumería y cosmética, los accesorios y artículos de cuero y la relojería-joyería, sin embargo los nuevos paradigmas de la industria del lujo hacen que cada vez se recurra más frecuentemente al contrato de licencia por parte de las empresas titulares de las marcas de lujo, siendo una tentación para los diseñadores y en ocasiones excediéndose en su concesión, licenciando cada vez más productos con los intangibles de las empresas del sector, extendiéndose incluso a productos muy alejados de aquellos por los que una empresa se distingue (así por ejemplo la hucha-cerdito de Cartier, los abanicos de Devota y Lomba, el textil-hogar de Agatha Ruiz de la Prada, el chocolate de Giorgio Armani para la colección Armani Dolci by Guido Gobino, etcétera) que han llegado a que ciertas compañías abusen de la licencia como Pierre Cardin que ha llegado a asociarse a desodorantes y llaveros.

⁵⁷ Vid. GONZÁLEZ, J., *Hacia una taxonomía práctica de las marcas de lujo*. Think&Sell, 2014. "es el mundo de la tradición del gran arte, de lo monumental, inspirado por los ideales de belleza, perfección y permanencia. Se trata de aquellas marcas donde predominan lo tradicional, la historia y la antigüedad, representan oficios artesano, casas centenarias, tradición heredada de padres a hijos. Sin duda, las grandes casas como Hermès, Louis Vuitton, Chanel, reúnen todas estas notas".

⁵⁸ Vid. ALLÈRÈS, D., *Luxe. Strategies-Marketing*. Ed. Economica. París. 1997. Pags 175-178.

pero con una fabricación controlada, de calidad que cuida los detalles, el embalaje y la venta, dirigidos a un público amplio (mercado de masas) a través de una distribución selectiva pero de mucho mayor alcance que la del lujo intermedio. Las categorías, pueden ilustrarse en el caso del textil con la Alta Costura hecha a medida (lujo inaccesible), el *prêt-à-porter* en la zona media (pudiendo encontrarnos desde un *prêt-à-porter* cercano a las piezas únicas, en las cuáles intervienen grandes diseñadores y otro mucho más convencional) o las corbatas y cinturones en su parte inferior para cada una de las clases expuestas.

Los sectores en los que opera el lujo⁵⁹, según el informe realizado por encargo del Comité Colbert⁶⁰ por la consultora norteamericana McKinsey&Co han tratado de ponderar y definir la industria de lujo para analizar su peso específico, los retos como sector y las áreas en las que interesa plantear acciones de mejora. Tal y como recoge el mencionado informe, se puede hablar de la industria de lujo cuando hablamos de la fabricación y/o comercialización de productos o servicios destinados al consumidor final que incorporan una de pericia relevante del arte aplicado, en lo referente a la oferta, por una fuerte implicación humana en su proceso de creación de productos o servicios que respondan a necesidades que van más allá de lo funcional, de lo necesario, y en los que se ponen en juego los sentidos y las emociones⁶¹.

⁵⁹ El *Comité Colbert*, incluye las siguientes divisiones de las artes: la plata y el bronce, la Haute Couture y la moda, el cristal, el cuero, la publicidad y la decoración, la porcelana y la cerámica, la gastronomía, el oro y la joyería, las fragancias, el champagne, el vino fino y el cognac. Naturalmente la moda, la joyería y las fragancias (perfumes) se incluyen entre las categorías de productos de lujo clásico.

Disponible en:

www.Comité-colbert.com

⁶⁰ Según nos refiere su página web "*El Comité Colbert, creado en 1954 por iniciativa de Jean-Jacques Guerlain, eligió llevar el nombre de una figura prominente de la historia francesa que fuera intendente de las finanzas de Luis XIV en 1661, entonces superintendente de los edificios, artes y manufacturas del rey, Jean-Baptiste Colbert fundó la reputación del saber hacer francés en todo el mundo. Alentó la creación de fábricas, a veces mediante la importación de conocimientos técnicos de excelencia, y exportaciones, mediante el desarrollo de la marina, el desarrollo de puertos y la creación de la Compañía de las Indias Orientales y Occidentales. Hombre de cultura, fundó la Academia de Francia en Roma y la Comédie-Française. El Comité, creado por 15 casas en 1954, el Comité Colbert tiene ahora 84. Desde su creación, ha reunido a las empresas exportadoras en torno al know-how y la creación. Desde las más antiguas, creadas en el siglo IX, hasta las más recientes, nacidas en el siglo XXI, estas casas son el resultado de 13 sectores de actividad que en conjunto representan el estilo de vida francés. Desde 1954, el Comité Colbert tiene una orientación internacional y ha promovido la imagen de Francia en el mundo*". <https://www.comitecolbert.com/histoire.html> Se trata de una Asociación de fabricantes de productos de lujo que operan en las categorías descritas.

⁶¹ El informe del Comité Colbert del año 1995, realizado junto con el Ministerio de Industria de Francia, muestra que la industria del lujo, puede conceptuarse como la industria de un conjunto de marcas que perimetralmente constituyen un sector donde el producto o servicio encierra una serie de representaciones que se asocian a éste y que suponen una aceptación de un precio mayor al que pagaría por un producto funcional con características equivalentes y, los

A grandes rasgos se puede distinguir, siguiendo a Izquierdo⁶² la existencia de dos modelos generalizados de marcas de moda de lujo diferenciados entre sí pero que de una manera u otra se presenta en la gran mayoría de las empresas de moda de lujo.

1º) Las grandes *maisons* de moda, representadas por una marca con una poderosa imagen- símbolo que representa la belleza extrema como institución, tradición (más de un siglo de existencia e historia en muchos casos), vinculadas a personalidades excepcionales que tuvieron una proyección internacional por su buen hacer artesanal, buen gusto y estilo que han sido sinónimos de la excelencia y calidad (Louis Vuitton Gaillard, Christian Dior, Gabrielle “Coco” Chanel, Hubert James Marcel Taffin de de Givenchy, etcétera).

2º) Las marcas representadas por su creador que se convierte en imagen, marca y comunicación, en muchas ocasiones con un excesivo personalismo y que es modelo de representación del estilo y moda. Su objetivo aspiracional es a medio largo plazo convertirse en lo que representan las primeras (así por ejemplo Michael Kors o Agatha Ruiz de la Prada).

Tal y como determinó la Corte de Justicia de la Unión Europea en el caso número IV/M.1534 *Pinault Printemps a Redoute/Gucci*, donde IPinault-Printemps-Redoute S.A. (“PPR”) pretendía adquirir el control de Gucci, el mercado de lujo puede definirse como aquel donde se venden productos de alta calidad a un alto precio y que son comercializados bajo una marca de prestigio⁶³.

En ocasiones, puede ocurrir como ocurre con los perfumes y los productos cosméticos que sea necesario delimitar si estamos ante el mercado de gran consumo o de productos de masa o bien ante un mercado de productos de lujo dirigido a un público reducido, siendo necesario señalar como acertadamente establece la Comisión

consumidores al margen de los criterios que se manejen son capaces de identificar cuándo una marca es o no de lujo, siendo necesario por tanto definir esta característica.

⁶² Vid. IZQUIERDO GONZÁLEZ, V., AYESTARÁN CRESPO, R y GARCÍA GUARDIA, M^a., *La experiencia de cliente de las marcas de moda de lujo en las flagship y los corners*. Prisma social. Núm 23. Págs. 416-434. Para una mayor profundización IZQUIERDO GONZÁLEZ, V., *La experiencia de cliente en las marcas de moda de lujo: la interacción en el punto de venta*. [Diss] Universidad Complutense de Madrid. 2017

⁶³ La Comisión definió el mercado del lujo en el caso No IV/M.1534-Pinault- Printemps-Redoute/Gucci los siguientes términos: “*Luxury products are high quality articles with a relatively high price, marketed under a prestige trademark. From the demand-side point of view, luxury products have a low degree of substitutability with other products falling within other segments of the same sector (namely, within cosmetic products, at least women’s perfumes and men’s perfumes, other beauty products-, designer clothes -haute couture, furs, men’s luxury ready-to-wear clothes, women’s luxury ready-to-wear clothes-, leather goods -for example, suitcases, handbags, belts, wallets-, other accessories)*”.

Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) que si bien ambos segmentos cumplen una función similar, en general, no pueden considerarse intercambiables entre sí. La categoría de lujo incluye productos de alta calidad, relativamente caros y que se comercializan a través de una marca de prestigio mientras que los productos de consumo de masas son más baratos y sencillos - invirtiéndose menos en diseño y en innovación-, y los supermercados son un canal de venta importante para ellos, distinguiéndose en el caso de los productos de consumos de masa una subdivisión determinada por el tipo de establecimiento (especializado y grandes almacenes/ supermercados⁶⁴) mientras que los productos de lujo cuyos bienes no son sustitutivos, desde el punto de vista de la distribución minorista en el caso de la perfumería y cosmética de lujo, se pueden distinguir dos canales diferentes el canal selectivo (perfumerías) y los *outlets de viaje*⁶⁵.

Hoy, las empresas de moda de lujo, están lideradas por los grandes conglomerados de empresas multimarca (Kering, Louis Vuitton -Moët Hennessy, Hermès Paris, L'Oréal, etcétera), fruto de operaciones de concentración empresarial a través de fusiones o compraventa de activos (fundamentalmente intangibles como la marca) o títulos (compraventa de empresas -normalmente sociedades de capital, algunas incluso de capital abierto o cotizadas- mediante la adquisición de las acciones o participaciones de ésta). Estos grupos empresariales dan a sus activos intangibles un espacio preferente que les ocupa y preocupa (con una fuerte protección de la marca) ya que sus clientes no sólo satisfacen sus necesidades materiales a través de la compra de estos productos sino fundamentalmente sus necesidades simbólicas (lujo como símbolo). Como indica Cerna⁶⁶, los productos de moda de lujo son generalmente destinados a su uso, pero también están asociados con algunas dimensiones intangibles que pertenecen al reino de significados o estética, confiriendo a estos bienes un valor marginal.

4. LAS INDUSTRIAS CULTURALES Y CREATIVAS.

La Unesco, define las industrias culturales y creativas como aquellos sectores de actividad organizada que tienen como objeto principal la producción o la reproducción, la promoción, la difusión y/o la comercialización de bienes, servicios y actividades de

⁶⁴ Así se establece en Case No COMP/M.2951 - A.S. Watson/Kruidvat.

⁶⁵ Vid. Casos M.6212 LVMH / BULGARI; M. 5068 L'OREAL/YSL BEAUTE; M.1534 PINAULT-PRINTEMPS-REDOUTE / GUCCI; M. 7097 BRIDGEPOINT / ORLANDO / LA GARDENIA BEAUTY y M.3716 AS WATSON / MARIONNAUD.

⁶⁶ Vid. GIRAUD, P.N., BOMSEL, O. y FIEFFÉ-PRÉVOST, E., *L'industrie du luxe dans l'économie française*. Ministère de l'Industrie, 1995.

contenido cultural, artístico o patrimonial, el concepto dado vincula dimensiones abstractas, como la cultura y el arte, con otras tan concretas como la industria, la economía o el mercado, y las articulan, de una manera u otra, con la propiedad intelectual y el derecho de autor, en especial. Las industrias culturales y creativas en su conjunto incluyen sectores donde opera la reproducción industrial y aquella en la que se operan a pequeña o mediana escala de una manera artesanal, teniendo ambos en común la salida al mercado, su promoción y difusión.

Los productos de moda de lujo realizados con técnicas artesanas y materiales de alta calidad podrían fácilmente encajar dentro de lo que se denomina por la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial celebrada en París, el 17 de octubre de 2003 como patrimonio cultural inmaterial⁶⁷. La Convención de la UNESCO de 2005, identifica las industrias culturales con las actividades que *“producen y distribuyen bienes o servicios que, en el momento en el que se están creando, se considera que tienen un atributo, uso o fin específico que incorpora o transmite expresiones culturales, con independencia del valor comercial que puedan tener”,* incluyéndose en el mismo sectores artísticos tradicionales tales como las artes escénicas y visuales, o patrimonio cultural, el cine, la televisión y la radio, los videojuegos, los medios de comunicación, la música, los libros y la prensa, mientras que por lo que a las industrias creativas, el Libro Verde⁶⁸ las define como *“aquellas que utilizan la cultura como material y tienen una dimensión cultural, aunque su producción sea principalmente funcional. Entre ellas se incluyen la arquitectura y el diseño, que*

⁶⁷ La propia Convención define en su artículo 2 párrafos 1 y 2, en los siguientes términos: *“1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible. 2. El “patrimonio cultural inmaterial”, según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes: a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) Técnicas artesanales tradicionales”.*

⁶⁸ Libro Verde. Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas. Comisión europea. Bruselas 24. 2010.

integran elementos creativos en procesos más amplios, así como subsectores tales como el diseño gráfico, el diseño de moda o la publicidad”.

La Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de mayo de 2011 que versa sobre «*Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas*», nos recuerda que los oficios artísticos constituyen uno de los pilares de nuestro patrimonio cultural y de nuestra economía, en segundo lugar que el modelo económico de las industrias culturales y creativas (conocidas como ICC)⁶⁹, incluido el sector del lujo, se basa en la innovación, la creatividad constante, la confianza de los consumidores y la inversión en puestos de trabajo a menudo altamente cualificados y transmisores de conocimientos técnicos singulares y, finalmente considera que, en la lista de los sectores que el Libro Verde define como integrantes de las ICC, es necesario incluir la moda, sector que se caracterizan por un elevado componente creativo y por su fuerte espíritu de empresa, importante para la economía y la competitividad europea en el ámbito internacional. El Parlamento Europeo instó a la Comisión a tener en cuenta los problemas específicos a los que se enfrentan las pequeñas y medianas empresas para hacer valer sus derechos de propiedad intelectual y promover el intercambio de mejores prácticas relativas a métodos eficaces para respetar tales derechos.

Hoy, una prenda exclusiva, hecha a medida para un cliente de forma personalizada y artesanalmente con el talento y cuidado que se exige a la alta costura, cénit de la moda y exponente máximo de la esencia del lujo, supone un sector marginal con escasos clientes⁷⁰ muy alejado de las *maisons* donde antaño se recibían clientes, debido a que se vende todo en serie, los perfumes, el *prêt-à-porter* de lujo, hasta los coches de alta

⁶⁹ Pueden identificarse 12 sectores de actividad dentro de las industrias culturales y creativas, estos son, los relojes y joyería, la moda, los perfumes y cosméticos, los accesorios, el cuero, los hoteles y experiencias, la gastronomía, los muebles y decoración, el diseño de interiores, los coches y yates, los vinos y bebidas espirituosas, el *retail*, el arte y antigüedades y las publicaciones.

⁷⁰ La *Fédération de la Haute Couture et de la Mode* en el año 2018 indicaba que el número de compradores apenas llegaba a los 800, sin embargo y como indica PENA GONZÁLEZ, J.P., *Óbito y transfiguración de la Alta Costura*. Indumenta: Revista del Museo del Traje. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Publicaciones, Información y Documentación del Ministerio de Cultura del Reino de España. Nº 1. 2008. Págs 8-21 “*La reducción de clientes siempre es una cifra estimada porque las casas de costura se niegan a proporcionar datos. Denise Dulbois, de la Cámara Sindical de la Alta Costura, cifraba en 3.000 las clientas en los años setenta. Las estimaciones quedan reducidas en nuestros días a apenas 250 o 300 mujeres*” según establece el economista francés GIRARD, B., *L’industrie du luxe et la Haute Couture après le départ d’Yves Saint-Laurent*. 2004. Además, la clientela compuesta en su mayoría por mujeres suele presentar rasgos diferenciados en su gusto, cultura y talante que las lleva a apreciar el refinamiento, la exclusividad, la artesanía, el esmero y la belleza de las piezas únicas de quienes pudiendo permitirse económicamente este tipo de propuestas creativas, buscan más el lujo como símbolo y se dejan seducir por la marca y no por la creatividad.

gama se venden en series más o menos reducidas pero que resulta especialmente útil como espectáculo mediático mundial y expresión del lujo.

5. LA RELACIÓN ENTRE LA MODA Y EL ARTE. ¿LA MODA ES UN ARTE?

Si analizamos la segunda acepción de la palabra arte, la RAE define a éste como “*toda manifestación de la actividad humana mediante la cual se interpreta lo real o se plasma lo imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros*”, quedando claro que moda y arte, comparten rasgos comunes.

La relación entre moda y arte, es muy intensa y ha sido una constante histórica, lo vemos en la diseñadora italiana Elsa Schiaparelli que formó parte de la selecta *Haute Couture* desde que abriera su maison en *Pour le Sport*, sita en el número 4 de la *rue de la Paix* en el año 1927 y que estuvo muy vinculada al Surrealismo y el Dadaísmo, colaborando con artistas⁷¹ de la talla de Jean Cocteau o Salvador Felipe Jacinto Dalí i Domènech (conocido como Dalí)⁷², también puede observarse en el pintor Vicente Vela⁷³ que uniría su destino como creativo a la casa española Loewe y crearía para ésta en el año 1970 su célebre anagrama con la doble simetría de las cuatros eles inglesas o en el diseñador francés Yves Saint Laurent⁷⁴ en su homenaje al pintor

⁷¹ El encuentro entre Schiaparelli y la joven artista suiza, Meret Oppenheim, constituye un impulso en la trayectoria de la diseñadora, aportando un aire aún más intelectual y experimental a la *maison*. La primera colaboración entre ambas se remonta al año 1936, fue una pulsera que la artista vendió a la *Maison Schiaparelli*, que fue presentada en la colección de invierno de 1936, enteramente cubierta de pelo. Schiaparelli, en la colección *Circus* de 1938 presentará unos botines de piel de mono, diseñados por el modisto italiano-francés André Perugia; estas botas tan peculiares recuerdan a una pintura de Magritte, Amor desarmado, de 1935.

⁷² De la colaboración y amistad entre Dalí y Elsa, surgieron vestidos y sombreros icónicos, como el vestido langosta, el sombrero zapato bolsillos vestidos que tienen bolsillos que simulan ser los cajones de una cómoda (algo que ya conocemos de las pinturas de Dalí), chaquetas con bordados en forma de labios o el icónico frasco del perfume *Le Roy Soleil*. La diseñadora italiana estuvo fuertemente influida por corrientes pictóricas tales como el dadaísmo o el surrealismo. La mujer que lleva prendas de Schiaparelli es extravagante y original, y acaba siendo la personificación de las protagonistas de muchas pinturas de Dalí. Es el caso de la pintura *Gabinete antropomórfico* del año 1936, en la cual el pintor español representa a una mujer desnuda y de rostro oculto que deja entrever lo más íntimo de su ser, simbolizado a través de unos cajones abiertos. Más tarde, en la colección de invierno de 1936, Schiaparelli presenta por primera vez sus trajes de cajones, inspirados en la *Venus de Milo* reinterpretada por Dalí. Se trata de la primera colaboración entre el artista y la diseñadora.

⁷³ El pintor Vicente Vela inspiró su colección de pañuelos en las pinturas de los maestros españoles Velázquez o Goya o inspiraron bolsos en Gaudí o se inspiró para sus creaciones en la cerámica sevillana, en un antiguo tesoro Fenicio descubierto en 1958 para crear colecciones que han dado lugar a piezas tan míticas como el atemporal Bolso Amazona o las joyas de la colección de bisutería realizada por el artista para la casa de moda, inspirada en las 21 piezas de orfebrería fenicia halladas en el año 1958 y conocidas como el “*Tesoro de Carambolo*”.

⁷⁴ Yves Saint Laurent, es unánimemente reconocido por su inspiración en obras de arte pictóricas. Así cuando en el año 1966, el diseñador creó la colección en homenaje a los que, para su criterio fueron los mejores artistas del siglo XX, muchos consideraron esta exposición como un plagio, a lo que él respondió: “*Los 47 modelos expuestos son homenajes rendidos a los pintores que*

neerlandés Pieter Cornelis Mondriaan, representante del neoplasticismo que reduce las formas a líneas horizontales y verticales, presentó en el año 1965 su famoso vestido de cóctel *Mondrian*⁷⁵, que se ha convertido en todo un icono de la moda y en una de sus grandes obras maestras, Saint Laurent se inspiró en este estilo pictórico y en la obra "*Composición II*"; composición con azul y rojo del pintor holandés.

Esta relación entre moda y arte y moda como expresión cultural⁷⁶, se manifiesta en la existencia de obras de arte que se imprimen en las prendas de vestir o vestidos que reiteran una obra artística preexistente. Tampoco puede olvidarse que algunos diseñadores se convierten en creadores de objetos funcionales dotados de altísima creatividad que rompen patrones, innovan en los tejidos y en diseños imposibles o crean tendencias hasta ahora no exploradas, dotadas de una altísima altura creativa y original. La relación entre la moda y el arte, se hizo más explícita cuando la imagen del hombre fue objeto de trabajo y enfoque más artístico y conceptual, mediante el empleo de materiales y texturas diferentes que huyen del sentido tradicional y utilitario del diseño de moda para apostar por la vanguardia y la búsqueda del superior valor estético, dándole a la vestimenta otra connotación, siendo el momento en que galerías y museos comenzaron a exponer los trabajos de importantes diseñadores ya consagrados⁷⁷. Museos como el Metropolitan de New York de Arte, dedicaron una retrospectiva a la figura de Yves Saint-Laurent dirigida por la célebre editora jefe de Vogue, Diana Vreeland en el año 1983⁷⁸, convirtiéndose en ese momento en la primera exposición de un *couturier* vivo (posteriormente sería expuesta en los

ejercieron en mí una mayor influencia. No los he copiado, ¿quién podría aventurarse a hacerlo; he querido tejer vínculos entre la pintura y la ropa, convencido de que un pintor es siempre de nuestra época y puede acompañar la vida de todos".

⁷⁵ Se trata de un vestido de cóctel recto con cuello redondo y sin mangas que incorpora las figuras cuadradas en blanco, rojo, amarillo o azul limitadas por gruesas líneas negras.

⁷⁶ Al margen de su encuadre o no como arte, la relación entre el arte y moda y ésta y la cultura es indudable ya que se retroalimentan mutuamente. La Guía Iberoamericana de Fashion Law, de octubre de 2018 y elaborada por la Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual (conocida como ASIPI), expresa que "*la moda se produce fundamentalmente a través de la inspiración del diseñador en el arte y en la cultura*" o como indicaba Adam Smith la influencia de la costumbre y la moda sobre el vestido y los muebles no es más absoluta que la que tiene sobre la arquitectura, la poesía y la música.

⁷⁷ Vid. RODRÍGUEZ VENEGAS, M., *Transgrediendo la mirada. Confluencias entre moda, género y arte*. Pensamiento Americano Vol 7, núm 12. 2014. Págs 106-124.

⁷⁸ El periódico Le Monde en el artículo firmado por Hervé Guibert, el 8 de diciembre de 1983 indicaba que "*la retrospectiva del diseñador Yves Saint Laurent... muestra que un modisto también puede –es más debe ser-, un individuo extrovertido que no ha agotado su capacidad de amar, un ilusionista, un niño, un anastómano, alguien ingenuo y un genio, un escritor ocasional, un coprador, un domador, un promotor y un clarividente. Y demuestra que las mujeres no quieren ser obligadas a ser una sola cosa, sino que quieren ser santas y arpías, leonas y cazadoras, vírgenes y cortesanas, hombres, mendigos y condesas, payasos y espías, jóvenes tranquilas bajo sus capotes o sombreros de fieltro gris, y grandes viajeros de sillón*".

museos de Beijing, París, Moscú, San Petersburgo, Sydney, Tokyo y Masella, así como su propio museo permanente en París -Musée Yves Saint Laurent Paris sito en 5ª avenue Marceau-) o, en España en el año 2001 el museo Guggenheim de Bilbao⁷⁹ expuso una retrospectiva de 25 años de creación del *stilisti* italiano Giorgio Armani⁸⁰.

Llegados a este punto y aunque es evidente la relación entre moda y arte, cabe plantearse si la moda es o no es un arte, con las connotaciones jurídicas que implicará, especialmente por la posibilidad de su protección como objeto de propiedad intelectual.

Para muchos autores⁸¹ la moda es indudablemente un arte⁸², otros, por el contrario centrándose en las cualidades funcionales de ésta la niegan tal carácter^{83, 84}, mientras que, si nos mantenemos en una posición intermedia como la que defendemos, la realidad es que algunas prendas o accesorios gozan de la categoría de objeto artístico, si en la misma se ha empleado técnicas, diseños o genio que aproximen el vestido o el accesorio al objeto artístico.

Gran parte de la industria de la moda y, especialmente sus principales diseñadores, reivindican de manera mucho más explícita y enfática sus proyectos como verdaderas

⁷⁹ Dentro de las últimas exposiciones o actos celebrados que aúnan moda y arte, el Museo acogió en noviembre de 2019 desfiles como conmemoración del 25º aniversario del Instituto Superior de Diseño.

⁸⁰ El Comisario de la Exposición Harold Koda (Conservador jefe del Costume Institute del Metropolitan Museum of Art de Nueva York), declaró que: “*los museos han roto fronteras, el arte se ha democratizado y la creatividad se ha generalizado. Ya no es dominio sólo de la pintura y escultura, sino de otras manifestaciones de la comunicación. Se ha roto el aislamiento del arte contemporáneo y el gueto del arte se abre en un abanico de 360 grados de posibilidades. Lo que sucede ahora con la moda y el diseño, que entran en los museos más importantes, sucedió hace veinte años con la fotografía que, de ser considerada como un arte menor, hoy posee el mismo valor estético que las artes mayores*”.

⁸¹ La relación de la moda con el arte se pone de manifiesto en estudios como los realizados por Menon y Kauvery MENON, V. y KAUVERY, S., Exploring the influence of cubism art movement on fashion. International Journal of Textile and Fashion Technology. Vol. 8, núm 1. 2018. Págs 17- 26 que estudian la influencia del movimiento cubista y los trajes desde los años 1900 a 1919 para averiguar si todas las formas de arte están interrelacionadas o si se influyen o inspiran mutuamente para crear una nueva expresión visual que dé lugar a una nueva forma de arte, llegando a la conclusión que la moda es un fiel reflejo de la costumbre o el uso temporal, es decir, un uso repetido por una colectividad en la que existe cierta consciencia colectiva de obligatoriedad para ésta.

⁸² Vid. SVENDSEN, L., *Fashion: A philosophy*. London: Reaktion. 2006” indican en su capítulo 6º que la moda es un arte desde el nacimiento del *Haute Couture*. Vid. BENTON, A., *Fashion as Art/Art as Fashion: Is Fashion, Art?* (Diss). Ohio State University. 2012.

⁸³ Vid. NORELL, N., et al. *Is Fashion an Art?* The Metropolitan Museum of Art Bulletin. Vol 26. Núm 3. 1967. Págs 129-140.

⁸⁴ Para Yves Saint Laurent: “*La moda no es un arte, pero para dedicarse a ella hay que ser artista*”, expresión que contrasta con la visión del diseñador italiano Giorgio Armani Raimondi “*Por supuesto, la moda es arte. La relación entre estos universos es muy estrecha. Ambos son medios de expresión de gran potencia, que crean objetos no solo bellos, sino también capaces de emocionar. De hecho, la industria de la confección se sitúa en el centro de la creatividad y es el mejor espejo de la sociedad y su cultura*”.

creaciones artísticas, lo cual justifican en la limitación de sus tiradas, la producción de ediciones limitadas⁸⁵ -normalmente en las casas de lujo⁸⁶- y el esmero en el diseño y ejecución, indicativo -en ocasiones- de la existencia de una obra protegible por el derecho de autor, pero no siempre suficiente. Sin embargo, los diseñadores y creativos, como indica Bello⁸⁷, con carácter general, no suelen verse como artistas, especialmente si pensamos aquellos que se orientan hacia el diseño en sectores tales como la automoción o el textil-hogar y ello pese a que utilizan los mismos sentidos y talentos que aquellos que se reivindican como verdaderos creadores (artistas, escritores, pintores o músicos)⁸⁸.

Al margen de negar a la moda su carácter artístico como norma, nadie duda que detrás de la moda haya un trabajo que implica una actividad humana, un esfuerzo intelectual y planificado, el cual presentará una mayor o menor altura creativa. En algunos casos -los menos a nuestro entender- el resultado final estará cercano al arte mientras que en otros se presentará un resultado creativo a medio camino entre el arte y la industria que podrá o no constituir -como veremos- una obra de arte aplicada. Sin embargo, en la mayor parte de los casos nos encontramos ante un mero objeto seriado de carácter industrial que no gozará de los rasgos de obra artística ni podrá protegerse como obra a través de la normativa de propiedad intelectual quedando por tanto abierta, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la legislación aplicable, a través de la propiedad industrial, siendo protegible su origen empresarial mediante la marca que

⁸⁵ Vid. IGRRAW, I., *El último grito. Sobre el arte con forma de moda y la moda con forma de arte*. Revista Criterios núm 6. 2011. Págs 87-104.

⁸⁶ Los lazos entre el arte y la moda se visualización especialmente en las compañías de moda de lujo que optan por estrategias donde se aúna la moda con el arte, tales como identificar la marca con la obra de un artista sublime, un artesano de época, buscando inspiración en obras artísticas, realizando obras especiales, exhibiendo piezas en los museos, etcétera.

⁸⁷ Vid. BELLO KNOLL, S., *La Moda como cultura y arte frente al derecho*. Eldial.com. Ed Albrematica. Publicado el 23 de diciembre de 2016.

⁸⁸ En los últimos tiempos es cada vez más frecuente la irrupción de los diseñadores de moda en el mundo del arte. La equiparación que propuso Cristóbal Balenciaga al afirmar que: "*un buen modisto debe ser: arquitecto para los patrones, escultor para la forma, pintor para los dibujos, músico para la armonía y filósofo para la medida*", revela la natural ambición en los diseñadores de elevar su propio estatus al nivel de los creadores artísticos, no en vano muchos se autoreivindican como creadores. Los catálogos de una firma de moda se convierten en una colección de arte que recorre el mundo para ser expuesta antes en los museos que en las pasarelas, y los nombres de diseñadores famosos empiezan a aparecer en los propios diccionarios de arte y exponer sus obras en Museos tales como el *Museo del traje* y el *Museo de Cristóbal Balenciaga* en España, el *Museo Gucci* en Florencia el *Victoria and Albert Museum*, y el *Fashion and textile museum* ambos en Reino Unido, el *New York Fashion Institute of Technology* en los Estados Unidos de América o el *Museo de la moda de Santiago de Chile* en Chile.

goza de una jerarquía y protagonismo superior en la protección de las prendas de vestir y los complementos.

La realidad es que no existen conclusiones claras y definitivas sobre si la moda es o no arte y ello, hará que su tratamiento de su protección jurídica difiera notablemente, encontrándonos en algunos casos ante obras artísticas y, en otros casos la protección se deberá encontrar a través de los mecanismos que proporcionan los distintos derechos de propiedad industrial. Sin embargo, con carácter general pese a que no sea aún en el siglo XXI admitida como una categoría artística contemporánea, ya se ha movilizadado una mayor visualización y se ha otorgado mayor prestigio, así hasta los estados en los últimos años está tratando, mediante la vía cultural, de potenciar la moda a través de exposiciones y museos. La realidad es que el jurista, suele contemplar la moda muchas veces desde su aspecto funcional y, pocas veces desde la perspectiva artística y, la normativa es fiel reflejo de esa visión utilitarista de la vestimenta.

CAPÍTULO II. LA EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LA MODA.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

Comprender la actual industria de la moda y su protección jurídica, merece un análisis y una visión histórica del conjunto que nos permita en esta segunda parte de la tesis, comprender el significado de la moda y la normativa que ha ido regulando este sector extraer las adecuadas conclusiones para posteriormente centrarnos en algunos de los aspectos más relevantes y centrales del objeto de esta tesis.

Desde la vestimenta, hasta la concepción de la “moda moderna” pasaron siglos, la moda se reguló para evitar los lujos aristocráticos, de tal manera que tanto el vestido como las leyes suntuarias se erigieron en auténticos configuradores de la industria textil, sin embargo desde que la Asamblea Revolucionaria decretara en el año 1789 la eliminación de los privilegio exclusivo en cuanto a vestimenta, se iniciaría una marcha irreversible hacia la democratización en el vestir, dejando atrás los decretos medievales y las leyes suntuarias, difundiéndose las ideas de la democratización y la igualdad entre los individuos. Así, la moda continuó evolucionando hasta que esta se convirtió en arte, el modisto en creador (*couturier*) y Francia asumió que la moda era cultura y digna de protección como propiedad intelectual tras la llegada de los altos *couturiers* (encabezados por Charles Frederik *Worth* trajo que convirtió al anónimo

modisto en renombrados artistas y darían lugar al nacimiento de la etiqueta de *Haute Couture*),

Desde el denominado “*ocaso de la alta costura*”, iniciado a finales de la década de los 70 del siglo pasado, la expansión y fuerte utilización de técnicas de mercadotecnia aplicadas por los grandes conglomerados de moda surgidos de las fusiones y adquisiciones del pasado siglo, al cambio que la moda de ciclos cortos y rápidos que ha supuesto el *Fast fashion*, hemos llegado a la actual Era Digital en la que asistimos paulatinamente a un cambio de paradigmas que anticipan al menos una convivencia entre la sostenibilidad y la industria rápida de la moda que desde los años 80 de la década pasada a caracterizado la industria de la moda. Este cambio podría suponer lo que a juicio de algunos supondría una vuelta al sistema anterior y que coexiste con las nuevas tendencias donde el denominado estilo urbano (*urban style*) rompe con los patrones clásicos de la industria y se reivindica con fuerza.

La realidad, como veremos en la tercera parte de esta tesis, es que actualmente la vestimenta en nuestro país podrá protegerse como veremos más adelante bien como propiedad industrial (teniendo en cuenta que la marca juega en el sector un papel protagonista por la simbología del origen del producto), bien -aunque excepcionalmente- como propiedad intelectual y en ocasiones, como veremos podrá protegerse por ambas, si se cumplen los requisitos exigidas por éstas (se exigirá como veremos que se trate de una creación que cumpla los requisitos para ser considerada como obra protegible por el derecho de autor).

1. LAS LEYES Suntuarias.

La vestimenta en los países de Europa occidental estuvo marcada desde los siglos XIV hasta el final del siglo XVIII por las denominadas leyes suntuarias⁸⁹ (el término procede del latín *sumptuariae legēs*), las cuales variaron en función de la época, el reino e incluso del monarca regente. Estas disposiciones tuvieron una notable influencia en el vestir, no en vano, ya hemos comentado que una de las funciones de la vestimenta es la proyección exterior, la identidad del individuo y su apariencia como signo o símbolo de su clase o condición. La vestimenta durante los siglos que

⁸⁹ La cuestión de la regulación jurídica del vestuario, es decir, los conocidos como “*Códigos de vestimenta o de indumentaria*” o actualmente por influencia anglófila los “*dress code*” vienen de largo, aunque en realidad, jurídicamente hay alguna diferencia. Así, en la historia encontramos innumerables ejemplos de las que inicialmente se llamaron “*Leyes suntuarias*”

comprende esta investigación se erigió como un elemento que marcó las diferencias sociales, económicas, culturales e incluso religiosas entre los individuos.

La moda, con su significado original, no aparecerá hasta mediados del siglo XIV, cuando comenzará a imponerse en Europa una vestimenta diferenciada en función del sexo, distinguiéndose entre un vestuario corto y ajustado para el hombre, y el largo y envolvente para la mujer. Pese a que no hay consenso sobre el lugar que inició la diferenciación, sí lo hay en que ésta se extendió por Europa Occidental entre los años 1340 a 1350. A partir de ese momento, los cambios en la vestimenta serán más frecuentes, más extravagantes y arbitrarios⁹⁰. Este cambio en la manera de vestir haría su aparición de forma desconocida hasta ese momento, presentándose a través de formas ostensiblemente caprichosas, gratuitas, decorativas, que definen el proceso mismo de la moda. El cambio ya no es un fenómeno accidental, raro o fortuito, sino que se convirtió en una regla permanente de placer y aspiración para la alta sociedad aristocrática, dejando paso a lo fugaz como elemento constitutivo de la vida mundana y frente al mismo, se confrontaron las leyes suntuarias.

El derecho suntuario -entendido como aquél que reguló lo que en cada época se consideraba como lujoso y debía ser moderado a través de disposiciones normativas (hoy denominadas leyes suntuarias, tenía por objeto -tal y como contempla la propia definición de la RAE- poner moderación y tasa en los gastos e incluso como figura en muchos Preámbulos, su objetivo fue mantener el *statu quo* y así preservar el bienestar de las naciones. Estas normas, estuvieron muy extendidas, tanto geográfica como temporalmente y, han constituido elementos orientados a intentar frenar a través de la eficacia normativa, la exhibición y gasto en el consumo en muchas sociedades, pudiendo encontrar ejemplos en civilizaciones tan dispersas geográficamente y diferentes como son la antigua Grecia y Roma⁹¹, la China Imperial, Tokugawa en Japón, el mundo islámico, el México azteca la América colonial⁹², entre otros.

⁹⁰ Ibid. LIPOVETSKY, G., *El imperio de lo efímero*. Ed. Anagrama. Barcelona, 1990. Pág 31.

⁹¹ Una de las primeras referencias sobre lo que en el futuro constituirán el cuerpo de las leyes suntuarias fue la denominada Lex Oppia, vigente desde el año 215 a. C. hasta el año 195 a. C, instaurada durante la República Romana Lex Oppia por el Tribuno Cayo Oppio. La mencionada Ley, establecía ciertas restricciones y reglas en la vestimenta que sólo afectaron a las mujeres, así se estableció que “ninguna mujer poseería más de media onza de oro, ni utilizaría vestidos de colores vistosos, ni se desplazaría en carroza por las ciudades o en el radio de una milla salvo por motivos religiosos públicos”.

⁹² Vid. WILSON, L.A., *Common Threads: A Reappraisal of Medieval European Sumptuary Law*. The Medieval Glob. Vol 2, núm 2. Art 7. 2017. Págs 141-165.

Hoy podemos considerar que las Leyes suntuarias (Códigos de indumentaria), ya no operan como antaño hicieron y que han decaído, debido a fenómenos tales como la industrialización y la democratización en el la vestimenta, sin embargo el denominado *Código Suntuario*, entendido como aquel que busca la diferenciación entre los individuos -ya no para sentirse jerárquicamente superiores o pertenecientes a una clase nobiliaria o estamentaria superior, sino diametralmente diferentes a otros⁹³ - continúa todavía plenamente vigente aunque naturalmente adaptado a nuestra propia época y constituye uno de los elementos o elementos imprescindibles de lo que se denomina como la fórmula del lujo⁹⁴, esto es, la exclusividad.

En Grecia los colores con motivos decorativos y los colores más vivos como el amarillo, el rojo o el morado y los bordados en los bordes estaban reservados a las clases altas, mientras que las clases más pobres utilizaba otro tipo de telas teñidas con colores menos vistosos, de color marrón rojizo⁹⁵. Aquí encontramos ya los primeros ejemplos de “leyes suntuarias”, pues Heródoto menciona un decreto en que prohibió a los atenienses acudir al teatro o lugares públicos con esta indumentaria. A este primer precedente, le siguió la prohibición de los tejidos más refinados como las sedas en los trajes femeninos, pero el gusto por el lujo siguió en aumento, sin embargo, el origen formal de las Leyes Suntuarias, hay que encontrarlo en las élites aristocráticas de la República Romana (509-27 a. C) que se extendió al Imperio (27 a.C-476 d.C) donde la pugna del Estado contra el lujo desplegado por las élites fue una honda preocupación, motivo por el cual hasta el reinado del emperador Augusto (Cayo Octavio Turino), encontramos una serie de leyes que prescriben limitaciones para limitar los gastos de los banquetes entre otras y prohibiciones aunque sin llegar a disciplinar las conductas de éstos ciudadanos, las cuales como ocurrió en otras épocas históricas chocaron con una una oposición creciente⁹⁶. Podemos destacar los estudios jurídicos de Bottiglieri⁹⁷ sobre las primeras disposiciones suntuarias que se remontan a Roma antigua.

⁹³ Vid. SNYDER, C.R., *Product Scarcity by Need for Uniqueness Interaction: A Consumer Catch-22 Carousel?* Basic and Applied Social Psychology. Vol 13, núm 1. 1992. Págs 9 a 24.

⁹⁴ Ibid. CAMPUZANO, S., *La fórmula del lujo: Creación de marcas, productos y servicios*. Págs 93-117.

⁹⁵ Vid. LAVER, J., *Breve historia del traje y de la moda*. Ed. Cátedra, Madrid, 2019, págs. 23 y 27

⁹⁶ Vid. COUDRY, M., *Leyes suntuarias y comportamiento económico de las élites de la Roma republicana*. Anales de historia antigua, medieval y moderna. Instituto de Historia Antigua y Medieval. 2017. Págs 23-39.

⁹⁷ Vid. BOTTIGLIERI, A., *La legislazione sul lusso nella Roma republicana*. Università degli Studi di Salerno Dip. Teoria e Storia del Diritto. Napoli. 2002.

Las Leyes suntuarias han tenido eco, no sólo en Europa sino que llegaron hasta el lejano Japón⁹⁸ y han dado lugar a situaciones históricas increíbles como relata Beeve⁹⁹ cuando se refiere al nombramiento en el año 1476 por parte del Senado de la República de Venecia, con el objetivo de preservar a la sociedad contra el exceso y el lujo (considerado como *excessiva et infructuosa spexa*¹⁰⁰), de tres *Provveditoris opra le Pompe*, estos son, jueces ejecutores o superintendentes de las normas suntuarias, los cuales pasarían a ser nombrados cargos permanentes de la República, llegando sus facultades de control a ser tan amplias que en el año 1511 se decretó que “*a partir de ahora no se sufrirá ninguna nueva moda que pueda ser imaginada o contada*”, algo que naturalmente no llegó a ocurrir por la férrea oposición popular con la que contaron, motivo por el cual en el año 1559, llegarían a operar en la República hasta 5 magistrados¹⁰¹, extendiéndose sus facultades incluso al control de los asistentes a los banquetes (de ceremonias y actos), los cuales acudían para inspeccionar el servicio, las viandas y en incluso, el propio acto en sí.

Las Leyes suntuarias estaban destinadas a mantener a la población -especialmente las clases medias- vestida de acuerdo con los patrones de indumentaria que se entendían apropiados para su clase social, preservándose así el denominado sistema de clases o estamental y, guardando la moral -e incluso el equilibrio- de la época. Las leyes estuvieron inspiradas por consideraciones morales, sociales, de orden y económicas, destinadas a prevenir gastos ruinosos, destinándolos así a cuestiones de interés del reino, evitando -entre otros- la salida de capitales a proveedores extranjeros, la ruina de la nobleza, la difuminación de las clases sociales que los gustos en la vestimenta generaban, etcétera.

La estructura social imperante durante los siglos XIV a XVIII, se caracterizó por la estratificación social, que segmentaba la población en estamentos, así la diferenciación de los individuos venía dada por la pertenencia a uno u otro. La estratificación social resulta de la desigual ubicación de los grupos en las sociedades humanas, tanto de los grupos entre sí como de los individuos en el seno del grupo, mientras que con el término estrato, se refiere a una agrupación de individuos que, en

⁹⁸ Vid. SHIVELY., D.H., *Sumptuary Regulation and Status in Early Tokugawa Japan*. Vol 25. Harvard Journal of Asiatic Studies. Cambridge. 1964. Pág 123.

⁹⁹ Vid. BEEBE, B., *Intellectual property law and the sumptuary code*. Harvard Law Review. Volumen 123, Núm 4. 2009. 809.

¹⁰⁰ Vid. FAUGERON, F., *Le luxe alimentaire à Venise à la fin du Moyen Âge et au début de l'époque moderne*. Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité. Vol 128. Núm 1. 2016.

¹⁰¹ Puede ampliarse la información sobre los magistrados venecianos en la obra de G. Bistort, *Il magistrato alle Pompe nella repubblica di Venezia*. Studio storico. Venecia, 1912.

el seno de un grupo social, sea total o parcial, los cuales comparten una misma posición social o estatus un y, por tanto, se benefician o perjudican mutuamente de su inclusión en él¹⁰². Las leyes suntuarias intentaron restablecer el orden jerárquico de la apariencia criminalizando el acceso al lujo por parte de los plebeyos¹⁰³.

Estas normas medievales, se aplicaban a cuestiones de gasto variadas que iban mucho más allá del vestido, así por ejemplo regulaban cuestiones tales como los alimentos, las bebidas, los muebles o las joyas. Podemos encontrar en los textos legales justificaciones -con el objetivo de evitar el despilfarro- del siguiente tenor "*Hay que poner freno al despilfarro y la ruina de un gran número de jóvenes caballeros que, atraídos por el vano espectáculo de las cosas, no solo se consumen a sí mismos, sino también las tierras y bienes que sus padres les dejaron, y siempre están en peligro de intentar actos ilegales*"¹⁰⁴. Centrarse en frenar el gasto improductivo del lujo¹⁰⁵ y mantener el orden social, llevaron a que durante el reinado de los Reyes Católicos (con su primera Pragmática de 27 de septiembre de 1494 sobre vestimentas), se dictaran normas que impedían a quienes no fueran nobles ni tuvieran un determinado nivel de fortuna pudieran vestir sedas, pieles o determinadas prendas reservadas a las élites sociales. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos, los monarcas tan restrictivos en sus normas incitaban a sus vasallos a la imitación de sus conductas y generaban el gusto por el lujo y la ostentación.

La Pragmática dictada durante el reinado de Felipe II el 2 de septiembre de 1594 incluye algunos pasajes altamente representativos, bajo el siguiente tenor "*A todos es notorio, quanto de poco tiempo á esta parte todos estados, y procisiones de personas, nuestros súbditos y naturales se han desmedido y desordenado en sus ropas è trages, y guarniciones, y jaeces, no midiendo sus gastos cada uno con su estado, ni con su manera de vivir; de lo qual ha resultado, que muchos por cumplir en esto sus apetitos é presunciones, malbaratan sus rentas, é otros venden, empeñan, é gastan sus bienes é patrimonios, é rentas, vendiéndolo, é gastándolo para comprar brocados, é paños de*

¹⁰² Vid. BADÍA, J.F., *Casta, estamento y clase social*. Revista de estudios políticos, núm 198. 1974. Págs 23-66.

¹⁰³ Vid. ALVÁREZ-OSSORIO ALVARIÑO, A., *Rango y apariencia. El decoro y la quiebra de la distinción en Castilla (ss. XVI-XVIII)*. Revista de Historia Moderna, núm 17 (1998-1999). Pág 263.

¹⁰⁴ *Statute* otorgado en Greenwich el 15 de junio de 1574, por la reina Elizabeth I.

¹⁰⁵ Como indica LEIRA, A., *Fuentes para el estudio de la indumentaria española en los siglos XVI y XVII*, pág187 donde se establece que: "...las pragmáticas dictadas a lo largo de los siglos XVI y XVII para contener el gasto en el vestir, queja continua de los gobernantes. Junto a las razones económicas resalta la preocupación por que el pueblo no vistiera como lo hacían los miembros de la nobleza; no se trataba de las prendas en sí, que podían ser las mismas, sino de sus adornos y de los materiales con los que estaban hechas".

oro tirado, y bordados de filo de oro, é de plata para se vestir, y aún para guarnecer sus cavallos é mulas, y para dorar y platear espadas, y espuelas, é puñales, é otros jaeces; lo qual es de creer que no farian, sino fallasen luego á la mano, y en mucha abundancia los dichos brocados, é paños de oro tirado, é bordados de filo de oro é de plata; de lo qual ha resultado, y resulta daño universal en todos nuestros Reynos, ca comúnmente estos brocados y paños de oro tirado los traen á los dichos nuestro Reynos hombres extranjeros, los quales sacan el oro, y la plata del precio porque los venden fuera de nuestros reynos”.

Las disposiciones eclesiásticas y los Tratados morales¹⁰⁶ fueron un magnífico complemento de las normas suntuarias para incidir y ahondar en las prohibiciones sobre la indumentaria.

Durante la Baja Edad Media y hasta el Renacimiento, hubo un afán en las clases altas, por vestir con telas de seda concediéndose más importancia a los trajes y a la vestimenta¹⁰⁷ que anteriormente. Se hacían elevados desembolsos en lo suntuario, para poder exteriorizar y proyectar al mundo una imagen que mostrara el prestigio, condición y clase del individuo, imbuyéndose en la sociedad una cultura de la ostentación donde el vestido cobró un rol muy relevante¹⁰⁸. Magnífico retrato de aquella época queda reflejado en autores como Fossier o Martínez¹⁰⁹, un tiempo donde el vestir -especialmente de una manera adecuada- era considerado un lujo, ya que la tela era cara, el coste de los sastres era elevado y la confección de la indumentaria complicada por emplear una gran cantidad de tela engalanada profusamente con orlas y otros adornos¹¹⁰ y la vestimenta se adecuaba a la clase social, especialmente en las

¹⁰⁶ Vid. HOROZCO y COVARRUBIAS, J.D., *Emblemas morales de Don Iuan de Horozco y Couarruuias, en Segouia*. Impreso por Iuan de la Cuesta, 1589 donde se indica que: “*El color, como expresión de ánimo o sentimiento en la indumentaria, adquiere un valor simbólico y a la vez moral. También como expresión de virtud o pecado*”.

¹⁰⁷ Autores de la época como el conquense D. Enrique de Villena (1384-1434) señor de la villa de Iniesta, caballero y maestre de la Orden de Calatrava, expone que el deseo de los hombres por el buen vestir, en su afán de bien parecer, los lleva incluso vender sus haciendas cuando se ven carentes de recursos para mantener su nivel de lujo. Igualmente, destacable resulta la obra el “*Triunfo de las donas*” de D. Juan Rodríguez del Padrón (1439-1441) para ilustrar estos excesos.

¹⁰⁸ Vid. DE LA PUERTA, R., *Las leyes suntuarias y la restricción del lujo en el vestir*. En *Vestir a la española en las cortes europeas, siglos XVI y XVII* (COLOMER, J.L. y DESCALZO, A., (Dirs)). Centro de Estudios Europa Hispánica. Volumen I. 2014. Págs. 209-231.

¹⁰⁹ Vid. FOSSIER, R., *La moda medieval*. Barcelona, 1996. Págs 396-397. Véase también MARTÍNEZ, M., *Indumentaria y sociedad medievales*. En *la España medieval*. 2003. Págs 35-59.

¹¹⁰ Vid. LEVA CUEVAS, J., *El vestido y las leyes suntuarias como configuradoras de la industria textil. La collación de Santa María en la Córdoba Bajomedieval*. Asociación de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades. Núm 9. 2003. Págs 11-20. Destaca la cita que realiza sobre Fray Cristóbal de Fonseca en su obra *Tratado del Amor de Dios (1592)*: “*Entre los demás vicios*

clases más altas que se engalanaban como un signo de ostentación de poder y riqueza que generaba extravagancias, ropas y tocados extrafalarios, excentricidades y derroche en adornos, vestidos y tejidos que hacían que algunos aderezos costaran el equivalente a 500 jornadas de trabajo de la época, lo que nos hace recordar el cuento “*El rey desnudo*” (también conocido como el “Traje nuevo del emperador”) escrito por Hans Christian Andersen y publicado en el año 1837.

Las clases bajas, por el contrario, llevaba el hilado, el corte y la costura dentro de los hogares y difícilmente podían costearse un traje. Los vestidos se heredaban y se donaban tanto los nuevos como los usados, se obligaba a que la condición quedara reflejada a través de la vestimenta, prohibiendo exteriorizar el lujo indumentario a estas capas sociales e incluso obligando a campesinos y pecheros, mundanías, judíos (con rodela roja en la parte superior izquierda del pecho), musulmanes (luna azul turquesa en el hombro derecho) y mudéjares, a diferenciarse del resto de los castellanos confesos, algo especialmente infamante para las minorías no confesionales¹¹¹.

Las primeras Leyes suntuarias europeas (promulgadas entre los siglos XIII y XIV) pueden dividirse, a grandes rasgos, en dos grandes grupos de acuerdo con su estructura, contenido y cronología.

El primero de los grupos, estaba representado por las Leyes suntuarias francesas e inglesas que se centraron en regular el rango y las categorías socioeconómicas con gran especificidad, mostrando entre ellas sorprendentes similitudes en la cronología, con lagunas en ambos casos de un siglo o más entre las primeras leyes suntuarias y las posteriores (en Francia se promulgaron dos extensas leyes suntuarias en 1279 y 1294 respectivamente; la siguiente ley sustantiva fue aprobada en 1485, mientras que en Inglaterra encontramos una ley suntuaria de alcance limitado del año 1337 y posteriormente y con gran detalle y amplitud en el año 1363, la cual resultaría derogada en el siguiente Parlamento).

y deleytes desta vida entra el excesso de los vestidos, la variedad de las galas y los trages, las invenciones que saca cada día la industri a humana a vender a la a de esta vida, de que la nación española particularmente es tan notada en el mundo: y que pintando uno todas las demás naciones con su particular trage y manera de vestido, pintó al Español desnudo con las tixeras y el paño en una mesa, para que cortasse como quisiesse, y fuesse el sastre de sus invenciones pues cada día hazía en esso novedad”.

¹¹¹ Vid. MARTÍNEZ, M., *La creación de una moda propia en la España de los Reyes Católicos. Aragón en la Edad Media*, núm 19, 2006 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a la profesora María Isabel Falcón), págs. 343-380.

En segundo lugar, nos encontramos el grupo representado por las leyes españolas e italianas que se centraron en el vestuario, la ornamentación y el color de las prendas y la indumentaria¹¹².

Por lo que se refiere a España¹¹³, sería el monarca Jaime I, Rey de Aragón y Conde de Barcelona, en el año 1234 quien dictó la primera ley suntuaria de España, centrada en la prohibición de ciertos ornamentos (*vestas incisas [...] veltrepatas*) así como la ropa confeccionada y con trabajo artesano (*aliam pellum fractam, vel recoctam*) y tal y como haría posteriormente Alfonso X “*El Sabio*” en 1252 y posteriormente en 1257, restringió el uso tanto del oro como de la plata en la vestimenta. El Rey Alfonso X, continuando la línea de Jaime I, dictó normas contra los excesos de la época, así por ejemplo en el Ordenamiento dado en Sevilla el 27 de febrero de 1252, restringió el lujo y demasía en cuestiones tales como los materiales, la hechura de los vestidos, los gastos que se consideraban adecuados en los enlaces matrimoniales, la medida en la corte, la limitación del número de trajes que podían encargarse al año a un sastre (lo cual limitaba la capacidad productiva y el trabajo y cuyo daño resultaba mayor al exceso en el lujo que se pretendía evitar) o la restricción de ciertos colores como el púrpura, reservado para la realeza, entre otras. Como ya se anticipó, las leyes suntuarias españolas iniciales, se centraron en el color, así se evidenciaba cuando se proclamó que: *ningún escudero podrá llevar pieles blancas o medias escarlatas; ni llevar ropa escarlata, verde, oscura marrón, verde pálido, marrón, naranja, rosa, rojo sangre o cualquier ropa de color oscuro*. Los ordenamientos fueron sucediéndose en los reinados de Alfonso XI (en las Cortes de Alcalá de 1348 y los Ordenamientos de Toledo y Sevilla en 1337 y 1346, respectivamente), en el de Don Pedro I de Castilla (en las Cortes de Valladolid de 1351) y en el de Enrique III de Castilla (en Madrid en el año 1395)¹¹⁴.

¹¹² Vid. WILSON, L. A., *Common Threads: A Reappraisal of Medieval European Sumptuary Law*. Legal Worlds and Legal Encounters. Vol. 2, núm 2, art. 7º. 2017. Págs 141-165.

¹¹³ Resulta ejemplar el magnífico trabajo sobre las leyes suntuarias recogido en la obra de SEMPERE Y GUARINOS, J., *Historia del lujo: y de las leyes suntuarias de España (2 vols)*. Madrid. Imprenta Real. 1788, donde se defiende la idea de disminuir en lo posible los géneros procedentes del extranjero y fomentar el consumo y fabricación de los nacionales o más recientemente el magnífico trabajo de la historiadora hispano-medieval BENIS, C y BENIS MADRAZO, C., *Trajes y modas en la España de los Reyes Católicos*, 2 vol. Instituto Diego Velázquez Madrid. 1978.

¹¹⁴ El ordenamiento dictado por Enrique III, imponía restricciones a las mujeres por la condición de su marido, así destaca el siguiente fragmento donde se expresa que “*Ninguna dueña casada, de qualquier estado, o condición que sea, que su marido no toviere caballo de se iscientos mrs., no pueda traher paños ele seda, ni trenas ele oro, ni de plata, ni cendales, ni peñas grises, ni veras, ni aljofar: e si lo tragere, que pague por cada vez que le fuere probado seiscientos mrs.: e eso mesmo mando se guarde en qualquiera otra muger*”.

A pesar de la promulgación de las leyes suntuarias en la gran mayoría de países, la realidad en la gran mayoría de los casos la eficacia fue casi siempre más simbólica que real. La normativa suntuaria europea, (fuera del grupo anglo-francés o del italo-español) tuvo en la gran mayoría de las ocasiones un débil e inconsistente *enforcement* lo cual no significa que por el hecho de ser normas instrumentales fueran un completo fracaso ya que ha destacarse su importancia simbólica y los ideales que pretendían atajar que naturalmente chocaron -la mayoría de las ocasiones- con la resistencia y la rebeldía de los destinatarios que acompañó a su promulgación y publicación¹¹⁵.

No sería hasta la llegada de la Revolución Francesa -teniendo en cuenta que con anterioridad ya se había comenzado un incipiente camino para alcanzar la igualdad y la fraternidad en el vestir¹¹⁶- con la proclamación de la igualdad jurídica de todos los ciudadanos (los principios conocidos como *liberté, égalité, fraternité*), cuando las Leyes suntuarias dejarían de tener sentido en una sociedad que precisamente se reveló contra la cerrada sociedad estamental. En el año 1789 con la Primera Asamblea Democrática francesa, decretó la libertad de vestimenta¹¹⁷ en los siguientes términos: “*Ninguna persona de uno u otro sexo podrá obligar a otro ciudadano o ciudadana a vestir de un modo determinado [...] so pena de ser considerado y tratado como sospechoso*”. El cambio, inició más como un movimiento de reacción e identificación revolucionario que como una auténtica libertad del individuo para vestirse.

¹¹⁵ Ibid. WILSON, L.A., *Common Threads: A Reappraisal of Medieval European Sumptuary Law*. Legal Worlds and Legal Encounters Vol. 2. Núm 2. Art 7.2017. Págs 141-165.

¹¹⁶ Vid. GOEBEL, F., *Maria Antonieta e sua Corte: o regime de distinção indumentário e o alvorecer do sistema da moda (1770-1793)*. Revista Veredas da História. Vol.11. Núm 2. 2018.

¹¹⁷ Durante la Revolución Francesa, el vestido llegó a suponer incluso la afiliación o simpatía política, así los sans-culotte. Los revolucionarios se caracterizaron por lo que se consideraba vestimenta patriota, esto es, pañuelos al cuello, pantalones largos, gorro frigio, adornadas con los colores de la República Francesa, azul, blanco y rojo, en bandas cruzando el pecho o en la cintura, con pañuelos tricolor o con una insignia, escarapela, en el gorro frigio. Desde el 5 de julio de 1792 los hombres estaban obligados por ley a llevar la cocarde tricolor y, desde el 2 de abril del 1793, se incluyó también a las mujeres lo que supuso que, finalmente en octubre de 1793 la Convención de 23 de octubre de 1793 promulgara el decreto sobre la «libertad de vestimenta» el cual sin embargo estaba dirigido particularmente a los clubs de mujeres y las verdaderas intenciones quedaban claras en la Convención cuando, en palabras del Comité de seguridad general se temía que las disputas sobre la vestimenta formaran parte de un proceso de masculinización de las mujeres en expresiones como: “*Hoy piden el bonete rojo; no se limitarán a eso: pronto exigirán el cinturón con las pistolas*” y, aunque la aparente libertad del individuo garantizada por Decreto pareciera dar alas a los ciudadanos, la realidad es que el Estado penetró en la indumentaria cada vez con más fuerza y así, ¿Cómo se podía alcanzar la igualdad si las distinciones sociales seguían expresándose a través de la indumentaria?

2. LA ALTA COSTURA O HAUTE COUTE.

La *Haute Couture* nacida en Francia como etiqueta exclusiva para las casas parisinas (conocidas como *maisons*) que cumplieran unos estrictos requisitos, a finales del siglo XIX, transformó la moda, de la vestimenta hacía una concepción moderna de ésta, los artesanos (modistos, maleteros, guarnicioneros, curtidores) se convirtieron de la mano de la realeza (Emperatriz Eugenia de Palafox Portocarrero y Kirkpatrick o Isabel Amelia Eugenia duquesa en Baviera) y la aristocracia europea, en artistas de reconocimiento mundial y sus prendas realizadas a medida en auténticas obras de arte. Francia se destacó sobre Inglaterra y, asumió un nuevo marco de protección de la moda, como Propiedad intelectual, asumiendo el principio de unidad del arte y, otorgando a la industria textil francesa un marco de protección privilegiado y apoyando de manera decidida a sus diseñadores mediante medidas fuertemente proteccionistas que llegan hasta la actualidad y que hacen que la industria de la moda francesa, entre otros factores, difiera tanto de la española.

La alta costura, es el símbolo de París, el cénit de la moda, el espejo de las casas (*maisons*) y los conglomerados de lujo más renombrados. Sin embargo, el término *Haute Couture* dista mucho del significado que alcanzó esta forma de trabajar la moda y que maravillaría al mundo hasta mediados del siglo pasado. La costura tradicional (conocida como *couture*), posteriormente y gracias a los trabajos de las *maisons*, fundamentalmente francesas (inglesas para la ropa de caballeros) y más concretamente parisinas, de la segunda mitad del siglo XIX y principios del siglo XX, elevado a la categoría de *Haute Couture* (alta costura), dando lugar a lo que hoy se conoce y, ha sido definido como moda centenaria¹¹⁸. Bajo este término, nos referimos al periodo comprendido entre la segunda mitad del Siglo XIX y los años 60 del pasado Siglo XX y que supone la primera de las expresiones de lo que podemos denominar moda moderna. Sin embargo, el término *Haute Couture*, actualmente se ha banalizado -se habla incluso de su óbito y transfiguración¹¹⁹ e incluso de una deriva postmoderna del mismo- utilizándose el de manera general, inapropiada y totalmente alejado de sus estrictos límites y, ello pese a su fuerte protección legal ya que como veremos, únicamente pueden denominarse así aquellas piezas que cumplen una estricta normativa que exige además ser una *maison* parisina o bajo determinadas premisas

¹¹⁸ Ibid. LIPOVETSKY, G., *El imperio de lo efímero*. Barcelona: Ed. Anagrama, 2002.

¹¹⁹ Vid. PENA GONZÁLEZ, J.P., *Óbito y transfiguración de la Alta Costura*. Indumenta: Revista del Museo del Traje. secretaria general Técnica. Subdirección General de Publicaciones, Información y Documentación del Ministerio de Cultura del Reino de España, núm 1. 2008. Págs 8-21.

un miembro invitado por ésta. El término, se utiliza obviando su significado histórico y legal, para referirse genéricamente a los diseñadores que venden ropa de alta calidad, incluso a lo que operan través de licencias de sus activos intangibles, sea esta o no hecha a medida, de forma exclusiva y tenga o no origen francés o reconocimiento oficial, poniéndose de relieve, la absoluta banalización de éste.

La creación, producción y comercialización de prendas, antes reservadas a la aristocracia e incluso a la realeza y, totalmente inaccesible tanto jurídica como económicamente a otras clases sociales, se orientó hacia el lujo más exclusivo mediante una serie de reglas -aún hoy vigentes, aunque ciertamente atemperadas a lo largo de la historia de la *Chambre de Commerce*- para un público adinerado, encabezado por la aristocracia y por una cada vez más pujante nueva burguesía. Durante este periodo, encontramos la convivencia de la costura artesanal vinculada con el lujo (exclusivo, artesano, selectivo y de alta calidad) y la fabricación industrial en masa¹²⁰ como polos opuestos, en la que muchas veces el sistema masivo pretende imitar a las grandes creaciones de las casas de costura, la cual se rebautiza como veremos como alta costura (*Haute Couture*), sin embargo entre los dos polos siempre existieron diseñadores y *maisons* que ofrecieron patrones de la revista de moda y que muchas veces se situaban casi al nivel creativo de la *Haute Couture* mientras que en otros casos las calidades, la reproducción defectuosamente efectuada y la masificación en la producción los acercaba -como veremos- al *ready to wear*.

La alta costura, utiliza la creatividad del artesano-modisto (al cual acerca al artista-creador), su pericia y, es la creatividad el *input* fundamental de la misma¹²¹ donde las habilidades personales del couturier en la elaboración de un vestido, ejecutado y concebido como un trabajo artesanal, paciente, esmerado y único basado en técnicas tradicionales sin por ello descuidar la innovación y el diseño.

Desde la perspectiva del producto, se producen pocas copias (siendo un patrón, contar con hasta un máximo de 3 diseños incluyendo el final, este es, el destinado a la

¹²⁰ En el siglo XIX la industrialización cambió la naturaleza de la moda: el desarrollo de nuevas tecnologías para confeccionar prendas la aparición de la máquina de coser fue incentivado por las nuevas demandas de ropa barata fabricada en grandes cantidades, especialmente para los hombres. Además, las guerras crearon una necesidad de uniformes y el nuevo trabajo industrial (requería ropa barata y fuerte) e incluso hoy autores como FINE, B. y E. LEOPOLD, E., indican en "*The World of Consumption*", Londres, Routledge, (1993) que "*Hasta la fecha, la ropa de los hombres sigue estando más industrializada que la de las mujeres, que se ha conservado más representada en la alta costura que en la producción en serie*".

¹²¹ Vid. BARRÈRE C y SANTAGATA, W., *La mode, une économie de la créativité et du patrimoine à l'heure du marché*. La Documentation Française. París. 2005. Pags 1-278.

cliente), quedando claro que el objetivo es la creación y escapando de los sistemas industriales y seriados, acercándose a la labor creativa del *couturier*, al patrimonio cultural inmaterial y gozando de una altura creativa que escapa del progreso técnico¹²². El resultado, queda así vinculado con el lujo y la exclusividad tanto por el empleo de la artesanía en sus técnicas de confección de modelos (*moulage*¹²³) sobre el propio cuerpo del cliente, la confección de piezas mediante técnicas artesanales en la confección de plumas, joyas, bordados, pedrería e incluso en la propia presentación del vestido a los clientes (mediante la exhibición en desfiles de *mannequins* y de muñecas (conocidas como *mannequins*) y que recientemente, durante la pandemia, han sido revitalizadas en los desfiles por Moschino o por Dior).

El proceso culminaría con la protección de la Alta Costura como un término expresamente protegido en Francia, de tal manera que la *Haute Couture*, como tal, sólo existe en Francia y, específicamente en París al margen del uso común del término. Hoy la alta costura es una concesión francesa, exclusiva y excluyente que exige el cumplimiento de unos exigentes cánones y a la cual sólo se accede desde París o, naturalmente como invitado por la propia *Chambre*.

3. EL ETIQUETADO COMO FIRMA DEL AUTOR.

La reivindicación de la distintividad de las prendas a través de la marca, a través de los logotipos que distinguen el origen empresarial de las prendas de ropa y los accesorios, sabemos que hoy es una práctica común en el sector de la moda y como estrategia de desarrollo es indiscutible su importancia para el sector. Más complicado es la reivindicación de la autoría de las creaciones en la que el diseñador, se reivindica como creador dejando su impronta personal en cada creación y reivindicando el patrimonio cultural intangible determinado por su reputación, el conocimiento, la creatividad, los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas y distinguirse así de sus competidores a la vez que manifestar cuando una obra es original (pensemos que el propio Charles Worth no estuvo exento de la copia y de la falsificación de sus vestidos).

¹²² Vid. BARRÈRE, C y DELABRUYÈRE, S., *Intellectual Property Rights on Creativity and Heritage: The Case of the Fashion Industry*. European Journal on Law and Economics, vol. 32, núm 3. 2011. Págs 305-339.

¹²³ El *moulage* es una técnica de corte y confección, utilizada en el proceso creativo del diseño de moda que se caracteriza por realizarse directamente sobre un maniquí o sobre el cuerpo de la persona.

En el sistema gremial durante la Edad Moderna era habitual el marcado de talleres y productos, algo que a lo largo del siglo XVIII y durante la primera parte del XIX fue dando lugar a registros de distintivos locales y municipales en casi todos los países, sin embargo, la Revolución Industrial incrementó exponencialmente el intercambio comercial entre países y, con ello el aumento de juicios por imitaciones y falsificaciones surgidas entre los comerciantes, aparece también la necesidad de registrar las numerosas marcas que se estaban utilizando. Así aparecen las primeras leyes modernas de marcas comerciales, entre las que naturalmente encontramos la legislación francesa que protegerá junto con las normas de la *Chambre*, la *Haute Couture* en Francia. La relación de autores, se remota al año 1863, en concreto al *Bottin du Commerce* (denominado *Almanach du commerce de Paris* durante el periodo 1797-1838, posteriormente *Almanach-Bottin du commerce* (1839–1856) y, finalmente *Annuaire et almanach du commerce, de l'industrie, de la magistrature et de l'administration* de 1857 a 1903), fue el primero en realizar una lista tanto de las *maisons* especializadas en *Haute Couture* como de las perfumerías. Sin embargo, los cimientos de la *Haute Couture* (creando una incipiente y todavía no definida industria del lujo clásico centrado en el adorno, consagrada a la creación de modelos frecuentemente renovados y fabricados a la altura de cada cliente¹²⁴) se construirían paulatinamente (téngase en cuenta que el término sería utilizado por primera vez en el año 1885¹²⁵).

En Francia, se considera que una obra es original cuando esta lleva el sello y la importa de la personalidad del autor y, sin duda, Charles Frederick Worth, supo darles a sus creaciones personalizadas su personalidad, algo que adicionalmente plasmó mediante el uso de la etiqueta para reivindicar la procedencia de sus vestidos y distinguirlos frente a las copias, cada vez más frecuentes de sus creaciones.

Las innovaciones de Worth acabaron transformando al modisto en diseñador de moda o como algunos reivindican, creador¹²⁶ y las obras de Worth y otros altos *couturiers* comenzaron a protegerse como derecho de autor, reivindicándose desde entonces la

¹²⁴ Vid. LIPOVETSKI, G y ROUX, E., *El Lujo eterno. D la era de lo sagrado al tiempo de las marcas*. Editorial Anagrama. 2003 Págs 46-47.

¹²⁵ Será en concreto, tras la promulgación de la ley del 21 de marzo de 1884, que rige la protección artística, o derechos de autor, de las industrias estacionales relacionadas con la ropa y las galas de mujer, el cual no estaba aún definido, sino que se gestaría paulatinamente hasta su configuración en 1910.

¹²⁶ La Asociación Creadores de Moda de España (ACME) fundada en el año 1998 y que integra a los principales diseñadores españoles, reivindica precisamente la palabra creador sobre la de diseñador o modisto tal y como puede verse en el nombre de su propia asociación.

idea del diseñador como creador artístico. *Charles Frédéric Worth*, al margen de su papel en la historia, se consideraba un artista y como todo artista, firmaba y reivindicaba la autoría de sus trabajos, esta autoría y la impronta de la mano del maestro se certificaba mediante una etiqueta que se añadía a sus vestidos, la etiqueta y su firma evolucionó de acuerdo con las circunstancias y acontecimientos políticos que sucedieron durante su vida, pudiendo encontrarnos, en su trayectoria profesional, con distintas etiquetas, así:

- *Worth&Bobergh au premier.*
- *Worth&Bobergh 7, rue de la Paix.*
- *Worth junto con su escudo de armas.*
- *Worth, acompañado con la firma que figuraba en su pasaporte en el año 1870.*
- *Worth con su escudo de armas y el título “fournisseur breveté” se imprimía en ribones de seda de color oro cosido dentro del traje o en el cuello interior de abrigos y mantillos desde que en 1864 y con el apoyo de la princesa Pauline de Metternich, se convirtió en el proveedor patentado de la emperatriz Eugenia en el año 1864, sin embargo, Worth y Bobergh, no utilizaron la distinción “Breveté de S. M. l’Impératrice” hasta el año 1865.*

La protección a través de los derechos de autor (*Droit d’auteur*), no llegaría a Francia hasta la promulgación de la Ley francesa de 14 de julio de 1866 (*Loi du 14 juillet 1866 sur les droits des héritiers et des ayants-cause des auteurs*) y, la protección artística para la joyería y la vestimenta femenina no se introdujo hasta el 21 de marzo del año 1884.

Todas las prendas, comenzaron a llevar la marca que distinguía sus productos de los demás en los que se incluía la rúbrica de la *maison* *Worth &Bobergh*, lo que impedía, en cierto sentido, la copia, distinguía y valorizaba a su autor y, ante todo, introducía en el vestido la denotación de obra singular de autor, de objeto de lujo exclusivo. Como el artista que firma sus obras, le otorgaba una auténtica singularidad y distinción a cada una de sus piezas. *Worth* realizaba sus vestidos a medida, lo cual requería normalmente de una única puesta algo que difería de las cinco o seis que se requerían por otros *couturiers* y como él mismo decía: “*Ande, de la vuelta, gire. Vuelva en una semana y tendrá el vestido apropiado para Ud*”¹²⁷. Su trabajo, tal y como explicaba el

¹²⁷ Vid. THOMAS, D., *How Luxury Lost Its Luster*. Ed. The Penguin Press. New York. 2007.

mismo, no consistía en “ejecutar solamente” sino “sobre todo, en inventar”¹²⁸ y es precisamente la creatividad¹²⁹ y la innovación los sellos característicos de unas prendas únicas realizadas a medida, de forma exclusiva para cada clienta y en la que se dedicaban horas de trabajo realizado de manera artesanal.

Otros *couturiers* parisinos, comenzaron a utilizar etiquetas para distinguir sus creaciones frente a los competidores, así por ejemplo Emile Pingat (1820-1901) uno de los grandes maestros que rivalizó con Worth¹³⁰, distinguió sus creaciones desde 1860. Como ejemplos de los coetáneos de Worth, podemos encontrar, entre otros, el traje denominado “*Ball gown*” del año 1860, expuesta en Metmuseum (Metropolitan Museum of Art), en el cual encontramos etiquetas tales como “*stamped in Petersham*” “*E. Pingat/30. Rue Louis le Grand.30/Paris*”¹³¹ o “*E. Pingat, 30 Rue Louis LeGrand, Paris*”¹³².

Ya en esa época, el trabajo de Worth y de otros grandes *couturiers* de la época como Emile Pingat¹³³ no estaba exento de falsificadores e imitadores y era habitual que tanto las obras de Worth como las de las maisons parisenses de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, tuvieran competidores que hacían bocetos en las propias exposiciones, medían las costuras de los originales que adquirían y utilizaban mano de obra local más barata para reproducir las copias, muchas de ellas imperceptibles

¹²⁸ Vid. GUILLAUME, E y URREA, I., *Víctimas de la moda: cómo se crea, por qué la seguimos*. Ed. Gustavo Gili. Barcelona. 2005.

¹²⁹ En Francia se considera que una obra es original cuando esta lleva el sello de la personalidad del autor. Así se observa de los siguientes artículos del Code de la propriété intellectuelle créé par la loi n° 92-597 du 1 juillet 1992, así: “*Article L111-1 L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous*” o bien en el: “*Article L112-4 Le titre d'une oeuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'oeuvre elle-même*”.

¹³⁰ La *Maison Pingat* estaba sita en el número 30 Rue Louis-Le-Grand en París y, a diferencia de Worth al no tener sucesor para el negocio vendió su *maison* a A. Wallès & Cie en agosto de 1896, motivo por el cual su nombre desapareció del mundo de la moda y su rivalidad con la *maison* Worth ha quedado únicamente en los libros de historia.

¹³¹ Véase en el catálogo online del Museo:

<https://www.metmuseum.org/art/collection/search/174797> (recuperado el 12 de diciembre de 2017).

¹³² Véase en el catálogo online del Museo:

<https://www.metmuseum.org/art/collection/search/107058> (recuperado el 12 de diciembre de 2017).

¹³³ Emilie Pingat, licenció copias de sus vestidos para aquellos clientes del mercado norteamericano que no podían desplazarse a París.

para la mayoría de los clientes¹³⁴. A menudo, estas copias podían realizarse rápidamente, y llegaban al mercado antes incluso que el original¹³⁵.

Respecto a las falsificaciones de las obras de los *couturiers*, la *exposición Faking it: Original, copies and counterfeit* realizada en Nueva York el año 2015 en el Fashion Institute of Technology¹³⁶, mostró más de 100 objetos que abarcan piezas que datan desde 1903 (así por ejemplo el “*purple velvet evening dress*” de Worth) y sus respectivas falsificaciones, las cuales se han ido perfeccionando a medida que avanzaba el siglo XX.

En el año 1914, se calcula que más de 2 millones de etiquetas de vestidos realizados por las *maisons de Haute couture* habían sido falsificadas y cosidas en los vestidos tanto dentro como fuera de París.

Aparte de la reivindicaciones del etiquetado por los grandes *couturiers* contemporáneos de Worth, diseñadoras posteriores como Marie Madeleine Valentine Vionnet, comenzaron a utilizar la huella digital unida a un número de orden para cada una de sus piezas para poder autenticar sus creaciones o incluso el registro de sus vestidos años después, sin embargo estas medidas tampoco impidieron que el vestido realizado en 1924 por Vionnet “*little horses*” fuera falsificado tal y como mostró la reciente Exposición de Nueva York¹³⁷.

Como señala Scafidi¹³⁸, la normativa francesa sobre propiedad intelectual no ha conseguido eliminar la piratería, sin embargo, la fuerte protección legal que otorga a

¹³⁴ Vid. MARCKETTI, S.B y PARSONS, J.L. *Design piracy and self-regulation: the fashion originators' Guild of America, 1932-1941*. Clothing and Textiles Research Journal. Vol 24. Núm 3. 2006. Págs 214-228.

¹³⁵ Vid. STEWART, M. L., *Copying and copyrighting haute couture: Democratizing fashion, 1900-1930s*. French Historical Studies Vol 28. Núm 1. 2005. Págs. 103-130.

¹³⁶ Véase <http://www.fitnyc.edu/museum/exhibitions/faking-it.php>

¹³⁷ Los años de esplendor del *Haute Couture* se convirtieron en una suerte de edad dorada de la copia masiva. Es conocido que los *couturiers* de las *maisons* parisienses, financiaban parte de su negocio vendiendo licencias de reproducción a los grandes almacenes norteamericanos que recreaban los modelos de los grandes *couturiers* en réplicas de bajo coste, lo que implicaba la elemental falta de control de la calidad de los tejidos y sus resultados. Igualmente, años más tarde, muchos comerciantes se lanzaron a plagiar piezas de Coco Chanel, Paul Poiret o Lanvin sin ningún acuerdo legal de por medio. tal y como señala la fundadora del portal jurídico especializado en derecho de la moda www.thefashionlaw.com de mayor trascendencia en lengua inglesa, Julie Zerbo: “*La industria de la moda americana se abasteció enormemente de copiar los diseños originales que venían de París*”.

¹³⁸ Vid. SCAFIDI, S., *Intellectual Property and Fashion Design*. Desing Wealth. Peter K Tu Vol. 1, núm 115. 2006.

los diseñadores ha contribuido a una industria cuya fortaleza global ha llegado hasta el siglo XXI¹³⁹.

Por lo que se refiere a la normativa marcaria para distinguir el origen empresarial de los productos, en Francia no se legislará en el ámbito nacional, hasta la promulgación de la *Loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce* (Ley Relacionada con las marcas Comerciales y Marcas de Productos, donde ya se establecen los antecedentes del principio del derecho exclusivo de una marca¹⁴⁰ e iniciada por la propuesta del Conde Cavour en 1854 del proyecto de Ley de Marcas) la cual pervivirá hasta la entrada en vigor de la *Loi n° 64-1360 du 31 décembre 1964 sur les marques de fabrique, de commerce ou de service*. La citada ley del año 1857, se considera la primera ley de marcas que integra el sistema moderno de protección de marcas, después de la *Loi relative aux altération sou suppositions de noms sur les produits fabriqués*, de 28 de julio de 1824 que estableció la protección del nombre comercial. Se establecía así, un sistema mediante el cual la explotación de una marca de fábrica o de comercio, cualquiera que sea su importancia geográfica o cuantitativa, confiere a la persona que la ha realizado un derecho que abarca todo el territorio y que puede hacer valer frente a terceros con la única condición de que haya realizado, antes de la interposición de la acción, una simple formalidad declarativa de la solicitud. Esto creó una grave situación de incertidumbre, ya que cualquiera que, de buena fe, hubiera elegido una marca podría oponerse a un uso anterior, incluso local, y muy limitado, del mismo signo¹⁴¹.

¹³⁹ El artículo L112-2(14) del Code de la propriété intellectuelle, créé par la loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 bajo la rubric de trabajos del espíritu o la mente (*oeuvres de l'esprit*), se comprenden: "*Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement*".

¹⁴⁰ Su artículo 1° establecía que: La marca es potestativa. Sin embargo, los decretos emitidos en forma de reglamentos de la administración pública pueden excepcionalmente declararla obligatorio para aquellos productos que se determinen. Se considerarán marcas comerciales: los nombres, emblemas, impresiones, sellos, pegatinas, viñetas, relieves, letras, números, sobres y cualesquiera otros signos que sirvan para distinguir los productos de una fábrica o los objetos de un comercio (*La marque de fabrique ou de commerce est facultative. Toutefois, des décrets rendu en la forme des règlements d'administration publique peuvent exception nellement la déclarer obligatoire pour les produits qu'ils déterminent. Sans considererés comme marque de fabrique et de commerce les nomssous une forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes et tousautres signes servant à distinguer les produitsd'une fabrique ou les objets d'un commerce*).

¹⁴¹ Vid. MENDRAS, O., avocat à la cour de Paris *Revue des Marques*. Núm 29. janvier 2000 Número digital disponible en:

http://www.prodimarques.com/documents/gratuit/29/evolution_droit_francais_des_marques.php

Desde que Charles Frédéric Worth decide coser su nombre en todas sus creaciones y de paso darlas a conocer vistiendo a mujeres reales, comienza a configurarse la imagen del diseñador como creador absoluto, pasando de un oficio artesanal a una figura artística y venerada que con notables modificaciones puede aún observarse en nuestra época. Esto implicó que se invierta la relación en la que las clases aristocráticas encargaban sus vestimentas a los artesanos, ahora los artesanos, considerados como auténticos creadores y maestros era quienes decidían con absoluta libertad sus trabajos, marcando las tendencias a sus clientes y los criterios de la moda en la sociedad. Este cambio, necesitó aparte del talento excepcional y fama de algunos couturiers decimonónicos, reformas de carácter político, social y económico ya que, aunque las estructuras dominantes de las clases (ahora con una pujante burguesía), se mantuvieron, era necesario expandir el mercado de lujo más allá de las fronteras cortesanas que, paradójicamente, seguían y siguen actualmente dominando el imaginario del lujo europeo.

Tal y como indican López y Recio¹⁴², la creatividad es la forma o estilo a través de la cual nuestra mente, procesa la información y la manifiesta para producir situaciones, objetos o ideas originales, pretendiendo transformar la realidad presente del individuo y eso es sin duda lo que Worth y otros grandes *couturiers* de la época realizaban, no en vano, supo manejar su notoriedad mejor que otros y rápidamente se ganó el apodo de "el modisto", que simboliza "el cambio de la profesión de diseñador de moda de manos de las mujeres a manos de los hombres vio la creación de moda considerada como un arte aplicado"¹⁴³.

Siguiendo a Saulquin,¹⁴⁴ los diseñadores tienen una gran vocación por diferenciarse, personalizando sus obras, aportando su creatividad mediante la combinación de la libertad de éste, uniendo lo artesano con lo industrial y lo tradicional con lo alternativo, podemos encontrarnos diseñadores que son verdaderos creadores, esto es, transformadores de la realidad y, por tanto, generadores del hecho objeto de la propiedad intelectual, esto es la obra. Esta creatividad del diseñador podrá dar lugar a una obra de arte, si se trata de una producción del espíritu que llama esencialmente la

¹⁴² Vid. LÓPEZ, B. S. RECIO, H., *Creatividad y Pensamiento Crítico*. Trillas, EDUSAT, ITESM, ILCE. México. 1998.

¹⁴³ Vid. COLE, D. *Patrimoine et innovation : Charles Frederick Worth, John Redfern ou la naissance de la mode moderne*. Mode de recherche, núm 16. Le Centre de Recherche de Institut français de la mode. 2011. Págs 3-12.

¹⁴⁴ Vid. SAULQUIN, S., *¿Por qué Argentina? Boulogne, Buenos Aires: Ediciones del Prado*. 2008.

atención hacia las formas y la estética (donde se incluyen las obras de arte puro, las artes aplicadas y las fotografías artísticas¹⁴⁵).

Como expresa el periodista y crítico de arte Roger-Miles¹⁴⁶ si hablamos de un gran diseñador, es el profesional que innova, imagina el futuro hoy, anticipa los gustos del público, sabiendo hacia donde se dirigirá éste pero este genio no es casual y ajeno a la investigación sino que requiere de una larga reflexión, esfuerzo y especiales conocimientos para lograr el éxito que no sea momentáneo y permita que el diseñador pueda mantener esos instintos de anticipación del gusto, proporcionado el alimento constante que la moda necesita, estamos por tanto ante la idea del diseñador-creador y en la concepción de la moda como arte y objeto de protección por parte de la propiedad intelectual.

4. LA CHAMBRE SYNDICALE DE LA COUTURE.

El término alta costura (*Haute Couture*), como hemos anticipado, está vinculado a Francia, en concreto a París y, sin duda la *Chambre Syndicale de la Couture* (en adelante, la *Chambre*). La *Chambre*, es la asociación más antigua y prestigiosa del sector de la moda¹⁴⁷. Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, estamos ante un sindicato profesional constituido conforme a *Loi du 21 mars 1884 dite Waldeck-Rousseau relative aux syndicats professionnels*, regido por *Le Code du Travail français* y registrado bajo el número Siret 42348819600019 y con el Código Naf 9411Z.

La Federación de la Alta Costura y la Moda, reúne a las *maisons* de moda que fomentan la creación y el desarrollo internacional de la cultura de la moda francesa, donde la alta costura y la creación tienen un gran impacto al combinar los conocimientos tradicionales y la tecnología contemporánea en todo momento. Contribuye a reforzar a París en su papel de capital mundial de la moda.

La *Chambre* es una de las patronales francesas más antiguas¹⁴⁸, nacida con el claro objetivo de dar apoyo y promoción la alta costura individual y a los couturiers parisinos

¹⁴⁵ Vid. GAUTIER, P.Y. *Propriété littéraire et artistique*. Presses Universitaires de France-PUF. Paris. 2001. El autor literalmente define las obras de arte como “*Les productions de l'esprit, faisant essentiellement apeaux formes et à l'esthétique : l'on y comprendra les œuvresd'artpur, les arts appliqués et les photographies*”.

¹⁴⁶ Vid. ROGER-MILES, L. *Les Créateurs de la Mode*. Ed. Charles Eggimann y Le Figaron 1910 por el editor Charles Eggimann y Le Figaron. Págs 13-14.

¹⁴⁷ Vid. History. Fédération de la Haute Couture et de la Mode. Recuperada el 5 de junio de 2019. <https://fhcm.paris/en/the-federation/history/>

¹⁴⁸ Vid. LEFRANC, G., *Les organizations patronales en France du passé au présent*. Vol. 13. Payot, Paris. 1976.

que funcionó -como veremos- incluso durante el periodo de entreguerras y continúa vigente en la actualidad, como la única inteprofesional representativa del sector de la moda (la *Chambre* es la única organización legitimada para firmar los convenios colectivos sectoriales, algo que en España no ocurre debido a la fragmentación sectorial, las luchas de poder en el seno de las organizaciones que han dado lugar a la división de federaciones y, la existencia de multitud de asociaciones de ámbito autonómico).

El origen de la *Chambre*, impulsada por los hijos de Charles Worth, tuvo un doble objetivo, por un lado intentaron frenar las copias -algunas que ya como indicamos utilizaron incluso las mismas etiquetas que los originales y que estaban al mismo tiempo o incluso antes de la salida del original, en el mercado que los de las *maisons*- de los diseños de costura de algunas de las *maisons* -incluyendo la suya- más destacadas de Francia y, en segundo lugar aglutinar los intereses colectivos de su sector y con el tiempo a través de las estrictas reglas que se impusieron, favorecer la industria textil francesa. No cabe duda, la influencia que el asociacionismo puede ejercer sobre la forma en que puede utilizarse una red profesional para mejorar la reputación de sus miembros de forma individual y, sin duda, la *Chambre* sirve con creces a este objetivo.

Debom¹⁴⁹ nos destaca que: “sería en el año 1868, Worth, junto con los propietarios de casas de lujo parisinas, fundaron el órgano *La Chambre Syndicale de la Couture et de la Confection pour Dames et Fillettes*”. A pesar de no especificarse qué propietarios de *maisons* colaboraron en la fundación de la *Chambre*, es bastante probable que el propio *Charles Worth* fuera uno de los creadores y, ello a pesar de ser uno de los más célebres diseñadores del momento y tener suficiente poder por sí solo pese a sus vínculos con la aristocracia, sí que necesitara el apoyo de otros *couturiers* para crear tal organismo para regular y proteger su trabajo e ir reivindicando la figura del diseñador-creador.

Zajtman¹⁵⁰ nos indica que los objetivos de la pertenencia a la *Chambre* pueden resumirse en los siguientes:

¹⁴⁹ Vid. DEBOM, P., *Charles Frederick Worth: fragmentos de uma trajetória*. Revista da Associação Brasileira de Estudos de Pesquisas em Moda. 2018. Vol 11, núm 24. Págs 146-166.

¹⁵⁰ Vid. ZAJTMANN, D., *Using a Professional Organization to Enhance its Reputation. The Case of the Parisian Haute Couture. A Longitudinal Study (1973-2008)*. Institut Français de la Mode. París. 2011. Págs 187 y siguientes.

1. Los miembros de una organización profesional buscan preservar su reputación y ello porque en la búsqueda de protección contra la falsificación y el asociacionismo refuerza los lazos reputacionales.
2. Los miembros buscan incentivos financieros y recursos¹⁵¹ que de forma aunada es más sencillo obtener.
3. Los miembros de una organización profesional buscan una posición privilegiada con respecto a sus competidores tanto en su país de origen como en sus potenciales destinos en un entorno (hoy como sabemos infinitamente más competitivo que en sus orígenes) repleto de competidores internacionales y el sello-etiqueta de *Hauture Couture*, refuerza los vínculos entre los asociados y les dota de una fuerte representatividad externa.

Daniel Gorin, quien ya había sido secretario de la organización años anteriores, asumió la presidencia de la *Chambre* en 1964. Gorin, tuvo que hacer frente a la decadencia de la Alta Costura y al auge del *Prêt-à-porter*, cambios importantes en la industria de la moda que dieron lugar, tras su retirada en 1972, a una renovación radical de la *Chambre de la Haute Couture* que han ido delimitando la imagen de la Haute Couture que hoy tenemos, más cercana al espectáculo y a la defensa de la moda francesa que a su origen primigenio.

La década de 1970 fue clave para las organizaciones de la moda francesas. El 8 de octubre de 1973 se crearon dos nuevas organizaciones del *prêt-à-porter* : por un lado, la *Chambre Syndicale du Prêt-à-Porter des Couturiers et des Créateurs de Mode* y por otro, la *Chambre Syndicale de la Mode Masculine*¹⁵². La primera, formada por las casas y diseñadores de moda que fabricaban ropa de mujer que puede ser considerada como *ready-to-wear*, fundada por Pierre Bergé, elegido presidente por dar un mayor reconocimiento a la creación industrial que a la artística hecha a mano y que reunió a diseñadores tan célebres como Yves Saint Laurent, Christian Dior, Emmanuel Ungaro, Chloé, Dorothee Bis, Sonia Rykiel, Kenzo y Emmanuelle Khanh¹⁵³. La segunda estaba

¹⁵¹ La búsqueda de estímulos o ayudas financieras directas o indirectas es una fuerte motivación para la adhesión tanto a la *Chambre* como a aquellas asociaciones que han intentado aglutinar los intereses de los diseñadores en distintos países (en España aunque salvando las distancias, ACME) y en el caso de Francia por lo que a este capítulo corresponde, fundamentalmente para acceder a deducciones fiscales tales como el reembolso del material si había sido la prenda realizada en Francia y desde 2008 la deducibilidad fiscal de los gastos relacionados con las colecciones.

¹⁵² Vid. Fédération de la Haute Couture et de la Mode : Histoire. Disponible en <https://fhcm.paris/fr/la-federation/histoire/>

¹⁵³ Vid. Musée Yves Saint Laurent Paris : *Chambre Syndicale du prêt-à-porter*.

formada por la agrupación de las mejores casas de alta costura y de diseñadores de moda masculina¹⁵⁴. Alta Costura y *prêt-à-porter* quedarían unidos bajo un mismo organismo, y la *Chambre Syndicale de la couture parisienne* se unió a la federación del *prêt-à-porter*, convirtiéndose en La Federación Francesa de Alta Costura, de confección *prêt-à-porter* y de creadores de moda. Y el objetivo de dicha federación estaba claro, alineado con la protección de la moda del país y este no era otro que el de apoyar a París en su rol de capital internacional de la creación para proteger el patrimonio cultural y la industria textil francesa¹⁵⁵.

Dos años más tarde, en 1975, se unió a la Federación del Sindicato Nacional de Artesanía de la Costura y las Actividades Conexas. Desde este año, la *Chambre Syndicale de la Haute Couture*, presidida por Madame Grès, quedaría por tanto inscrita en la *Fédération Française de la Couture, du Prêt-à-Porter des Couturiers et des Créateurs de Mode* y a partir de este momento, la *Chambre Syndicale* constituiría la comisión reguladora que, bajo el amparo del Ministerio de Industria, elegiría qué casas de moda y firmas podían formar parte de la *Haute Couture*, y por tanto ser representadas y protegidas a nivel legal por la *Fédération*.

Durante la década de los 90, bajo el mandato de Jacques Mouclier, se produjo una fuerte reestructuración empresarial en el sector de la moda que daría lugar al inicio de la época de la conformación los grandes conglomerados de moda de lujo clásico sobre el adorno, impulsada con la compra por parte del grupo LVMH de grandes casas de moda como Dior (terminada de adquirir en el año 2017), Lacroix (2005), Givenchy Parfums, Céline y Kenzo, con el objetivo de afianzar el liderazgo de la moda francesa, que estaba empezando a verse superado -incluso rivalizando a nivel internacional- por otros países como Italia o Japón¹⁵⁶. Con esa misma estrategia, la *Chambre Syndicale* decidió suavizar sus restrictivas medidas de admisión, para incorporar nuevos y selectos miembros y legitimar a Francia como capital de la moda y, sobre todo, de la *Haute Couture*. Es por ello por lo que se decidió crear la categoría de “*membre correspondant*”, que permitía invitar a la *Paris Fashion Week* a firmas de moda de lujo extranjeras que no tenían su sede en esta ciudad, ampliando así el número de

¹⁵⁴ Ibidem. Fédération de la Haute Couture et de la Mode : Histoire. Disponible en <https://fhcm.paris/fr/la-federation/histoire/>

¹⁵⁵ Ibidem. PENA GONZÁLEZ, J.P., *Óbito y transfiguración de la Alta Costura*. Indumenta: Revista del Museo del Traje. secretaria general Técnica. Subdirección General de Publicaciones, Información y Documentación del Ministerio de Cultura del Reino de España. Núm 1. 2008. Págs 8-21.

¹⁵⁶ Vid. PALMER, A., *Haute Couture*. The Berg Companion to Fashion. Ed. Valerie Steele. Oxford : Bloomsbury Academic. 2010.

diseñadores de primer nivel que desfilaban y aunque a estos correspondientes extranjeros, no podían utilizar el sello *Haute Couture*, sí podrían desfilan y usar el término “*Couture*”¹⁵⁷. En 1998, la *Chambre Syndicale* decidió abrir un poco más la restricción frente a terceros, creando una nueva categoría bajo el apelativo de *membre invité*, dando entrada a nuevas marcas francesas de lujo, que pudieran desfilan en la semana de la moda de la Alta Costura en paralelo a las *maisons* ya reconocidas como *Haute Couture*¹⁵⁸. Ese mismo año Didier Grumbach asumió la presidencia, cargo que mantuvo hasta 2014, año en el que fue sustituido por Ralph Toledano quien ejerce el cargo en la actualidad, tras haber sido reelegido nuevamente mediante acuerdo tomado por L'Assemblée Générale de la Chambre Syndicale de la Haute Couture, de 10 de septiembre 2020 por dos años más. El Comité de Dirección actual¹⁵⁹, elegido en el mismo acuerdo de la *L'Assemblée Générale de la Chambre Syndicale de la Haute Couture* incluye a Chanel, Christian Dior, Givenchy, Jean Paul Gaultier, Margiela y Schiaparelli.

A comienzos del nuevo siglo, la organización tenía aproximadamente 500 miembros, si contamos tanto a las casas de *Haute Couture* como a las de *prêt-à-porter*. Aunque la Alta Costura es una línea de negocio -generalmente- deficitaria y que -apenas- constituye hoy el 10% -en el mejor de los casos- de la industria de la confección en Francia. Se configura como un escaparate publicitario inigualable, que permite

¹⁵⁷ Vid. VALLAT, T., *La Haute Couture pour les nuls : saviez-vous que c'est une appellation protégée ?* 2017.

Disponible en <http://www.thierryvallatavocat.com/2017/01/haute-couture.html>

¹⁵⁸ Ibidem. VALLAT, T. *La Haute Couture pour les nuls : saviez-vous que c'est une appellation protégée ?* 2017.

Disponible en <http://www.thierryvallatavocat.com/2017/01/haute-couture.html>

¹⁵⁹ Le Comité Exécutif est l'organe décisionnel de la Fédération, il est administré par 6 membres comprenant 2 membres de droit (le Président et le Président Exécutif) et 4 membres élus par le Conseil de Direction. Il se compose de : Ralph Toledano, Président de la Fédération de la Haute Couture et de la Mode Francesca Belletini, Présidente-Directrice générale de Saint Laurent Guillaume de Seynes, Directeur général Pôle Amont et Participations, Hermès International Bruno Pavlovsky, Président des Activités Mode de Chanel Sidney Toledano, Président-directeur général, LVMH Fashion Group. Pascal Morand, Président Exécutif de la Fédération de la Haute Couture et de la Mode.

Le Conseil de Direction de la Fédération est l'organe de délibération et de contrôle. Il est constitué de 17 membres, membres de droit (Présidents, Vice-Présidents des Chambres Syndicales) et membres désignés par l'Assemblée Générale de la Fédération. Didier Grumbach, qui a présidé la Fédération de 1998 à 2014, en est le Président d'Honneur et à ce titre siège au Conseil de Direction. Il se compose de: Ralph Toledano (Président), Arnaud Bazin (Lanvin), Pietro Beccari (Christian Dior), Francesca Belletini (Saint Laurent), Riccardo Bellini (Chloé), Etienne Bourgois (Agnès b.), Michael Burke (Louis Vuitton), Cédric Charbit (Balenciaga), Anouck Duranteau-Loeper (Isabel Marant), Gianfranco Gianangeli (Margiela), Severine Merle (Celine), Bruno Pavlovsky (Chanel), Nicolas Santi-Weil (Ami), Guillaume de Seynes (Hermès), Sidney Toledano (Givenchy/LVMH Fashion Group), Daniel Tribouillard (Leonard), Vincent Vantomme (Dries Van Noten).

legitimar el prestigio de las firmas tanto a nivel nacional como internacional, lo que permite que las grandes *maisons* de moda puedan obtener grandes beneficios a través de contratos de licencia de marca, altamente rentables, gracias a la comercialización de productos como perfumes, accesorios, complementos o incluso productos de decoración¹⁶⁰, líneas que fueron iniciadas por las primeras *maisons* de la Chambre tal y como hemos visto.

Sería el 29 de junio de 2017 cuando pase a llamarse *Fédération de la Haute Couture et de la Mode*, nombre que mantiene hasta la actualidad, tras la decisión de su Comité Ejecutivo, aglomerando las 3 cámaras: la *Chambre Syndicale de la Haute Couture*, la *Chambre Syndicale du Prêt-à-Porter des Couturiers et des Créateurs de Mode* y la *Chambre Syndicale de la Mode Masculine*. La Federación, a través de las tres cámaras sindicales que la constituyen [...] tiene alrededor de un centenar de miembros que corresponden a empresas francesas, pero también cuenta con empresas japonesas, italianas y belgas.¹⁶¹

Hoy, la *Haute Couture* sufre un proceso de fuerte *aggiornamento* y, aunque está sometida a una profunda revisión, la gran mayoría coinciden en hablar del fin de la misma debido precisamente a su esencia aristocrática, exclusiva, superlativa que la convirtieron en elemento de la fatalidad en la sociedad democrática, lo cierto es que aún ciertas *maisons* parisienses continúan cumpliendo los rigurosos dictados (ciertamente relajados y atemperados al siglo XXI) de la Chambre. No obstante, las cifras no han dejado de descender manteniéndose de una manera ciertamente artificial¹⁶², en 2010 solamente unas 800 personas (en su mayoría celebridades y un 30% de compradores que proceden de países como los Emiratos Árabes Unidos) según la *Fédération Française de la Couture* adquieren o están en condiciones de adquirir este tipo de prendas, sin duda el Covid-19 y su impacto en el sector del lujo, harán mucho más difícil la pervivencia de algunas *maisons*. Lipovetsky considera que

¹⁶⁰ Vid. PALMER, A., *Haute Couture*. The Berg Companion to Fashion. Ed Valerie Steele. Oxford Bloomsbury Academic. 2010.

¹⁶¹ C+Accessoires (22 de febrero de 2017) *Fédération Française de la Couture, du Prêt-à-Porter des Couturiers et des Créateurs de Mode*. C+ Accessoires : Le magazine professionnel de l'accessoire de mode.

Recuperado de :

<https://www.cplusaccessoires.com/federation-francaise-de-couture-pret-a-porter-couturiers-createurs-de-mode/>

¹⁶² Vid. JEAMMET, C., *Haute Couture : une appellation réduite à 10 maisons*. París: Culture et Loisirs, 2007. Comprende los siguientes artículos: Une haute couturerenouvelée; Quel avenir pour la haute couture?; La haute couture a changé de positionnement (Entrevista a Didier Grumbach); La haute coutureest un rêvehonoreux; Une clientele triée sur le volet; Des maisons et des groupes.

alta costura y su edad de oro a través de modistos demiurgos, terminó, no en vano es una “moda centenaria”, circunscrita a una centuria que tuvo lugar entre los años 1870 a 1970 aunque el prestigio ganado por estas casas, hacen que el lujo, lo artesano y la calidad se vinculen a un nombre de una casa de alta costura incluso 50 años después del fin de la edad de la alta costura. Diseñadores como el propio Jean-Paul Gaultier, anunciaron el fin de la alta costura, así declaró en julio de 2004 que, al menos económicamente hablando, mantener una maison es un desastre, indicando: *Me encanta participar en su caída, porque, ¿a qué engañarse?, es el fin*¹⁶³.

Actualmente las maisons y su pertenencia a la *Chambre*, salvo excepciones carecen de otro fundamento empresarial que el de sustentar la publicidad de sus licencias de marca y matener el legado de sus nombres legendarios y el valor de la marca imbuido de la mística procedente del nombre del creador original de la *maison*. Ya no resulta extraño ver colaboraciones o colecciones-cápsulas de *maisons* tan tradicionales como Balmain, trabajando colecciones para distribuidores comerciales (así por ejemplo la colección-cápsula de 110 vestidos que Balmain realizó a finales del año 2015 para la multinacional sueca H&M bajo el nombre de Balmain x H&M).

La *Fédération de la Haute Couture et de la Mode* es actualmente un organismo que agrupa a diferentes marcas de moda¹⁶⁴ con el objetivo de promover, apoyar y publicitar la cultura de la moda francesa y, especialmente la parisina. Esta federación reúne hoy 3 cámaras sindicales: La *Chambre Syndicale de la Haute Couture* (creada en 1868), la *Chambre Syndicale du Prêt-à-Porter des Couturiers et des Créateurs de Mode* (creada en 1973) y la *Chambre Syndicale de la Mode Masculine* (también creada en el año 1973)¹⁶⁵.

La etiqueta se concede a una *maison* por un periodo de un año, siendo necesario volver a revalidar los requisitos al año siguiente, los cuales son evaluados por una Comisión específicamente dedicada a ello, bajo la tutela del Ministerio de Industria francés entre los cuales se exige, tener un *atelier*, esto es un taller de costura, en París

¹⁶³ Jean-Paul Gaultier declaraba en julio de 2004, según recoge Jeammet Corinne que: “Desde el punto de vista económico la Alta Costura es un desastre. Me encanta participar en su caída, porque, ¿a qué engañarse?, es el fin”.

¹⁶⁴ No todas las casas de alta costura forman parte de la Cámara de tal manera que era posible -al no tratarse de una profesión cerrada ni de un requisito habilitante- ser un grand couturier sin ser miembro de la *Chambre* y, ésta a pesar de sus severos requisitos, contaba con 140 casas antes del estallido de la Segunda Guerra Mundial, sin embargo es desde la década de los 30 del pasado siglo, la *Chambre Syndicale de la Couture* la que organiza el calendario de los desfiles de moda lo cual la otorga una fuerza y un protagonismo que no es fácil obviar que hace que muchos jóvenes diseñadores se acerquen a la *Chambre* para que se les permitan desfilarse en París.

¹⁶⁵ Vid. JACKSON, T. & SHAW, D. *The Fashion Handbook*. Routledge. 2004

y que simbólicamente suele situarse en el conocido como “Triángulo de Oro” que delimitan las tres avenidas siguientes: Champs-Élysées, Montaigne y Georges V.

Los estrictos requisitos exigidos por la *Chambre* han sido relajados o resultan de difícil o casi imposible aplicación en nuestros días, por cuestiones de distinta índole tales como el derecho de la competencia, la falta de rentabilidad que pueden ocasionar o la globalización de la economía. Los requisitos, son los siguientes:

1. Presentar anualmente dos colecciones con un mínimo de 50 modelos cada una, con piezas de día y de noche. Actualmente, algunos de los desfiles cuentan con un número menor de prendas (30), algo que sin duda empobrece las colecciones.
2. Celebrar desfiles en edificios emblemáticos de la capital del Sena, presentándose las prendas con un mínimo de 3 maniqués. Realizar al menos 45 pases privados para clientas concretas. Si bien los desfiles se siguen haciendo en lugares emblemáticos que dan a conocer mejor la ciudad de París y el número de maniqués es muy superior, rondando las 15 o 20 modelos, ya no se exigen los pases privados.
3. Poseer un taller con al menos 20 empleados fijos. Esta norma es una de las pocas que sigue estando vigente, aunque sea simplemente porque con un equipo menor es difícil llevar a cabo todas las labores artesanales que se exige y requiere a cada pieza.
4. Que cada vestido represente entre cien y mil horas de trabajo manual, debiendo además las telas, fornituras, apliques y pasamanería debían proceder de Francia. Como sabemos, el proteccionismo francés que impulsó la industria de la confección, ya lo había fomentado Luis XIV con la creación de telares franceses para replicar los ricos tejidos que venían de Oriente y los sofisticados encajes venecianos. Ahora es habitual que las telas tengan otros orígenes.
5. Elaborar las piezas enteramente a mano, con un revés tan impecable como el derecho. Quizás esta siga siendo una verdadera máxima de trabajo para los miembros de la Alta Costura parisina, algo que evidentemente también hacen los mejores modistos de otros países.
6. Realizar primero el vestido en una *toile* de algodón o lino, reservando los tejidos finos para el traje definitivo. El vestido pasará entre 3 y 7 pruebas preliminares hasta su completa elaboración. La realización de la *toile* previa se ha convertido en una norma en casi cualquiera *atelier* de costura sofisticada actualmente, pero el número de pruebas es en ocasiones menor.
7. Las telas debían ser exclusivas para la casa del *couturier*. Esta norma seno se aplica en la actualidad, ya que actualmente sería imposible y muy costosa que todas las telas

fueran tejidas “a medida” para cada *maison*, teniendo en cuenta que además se exige que las telas tengan procedencia francesa.

8. La persona que elabora los bocetos debe acabar el vestido, asegurando así la formación de una cantera de posibles futuros costureros, cortadores y diseñadores. Esto actualmente rara vez se cumple, ya que en los talleres de Alta Costura se han especializado mucho en las distintas labores que conlleva una pieza hecha mano, en sus distintas fases, estas son, patronaje, corte, costura y bordado.
9. Los niveles de precios permitidos, máximos y mínimos se publicaban y modificaban periódicamente. Hoy en día sería una medida de intervencionismo poco viable contrario a la normativa de competencia. En su día, se trató de una entente cordial para que las casas parisinas no compitiesen en precio entre sí.
10. El cliente, tiene la garantía de que solo existen hasta un máximo de 3 modelos como el suyo y, pese a que se sigue exigiendo esta exclusividad, tendría que analizarse si se está o no cumpliendo con el máximo de los 3 modelos.

Cabe destacar que, a diferencia de la gastronomía francesa, donde la Guía Michelin ha sido reconocida a lo largo de los años como una fuente de aprobación de la calidad¹⁶⁶, no existe ningún libro o guía de calificación admitida en la *Haute Couture*, por ello en gran medida su aprobación se basa fundamentalmente en los periodistas y prescriptores de opinión de la moda, además de los representantes de las propias *maisons*.

Mucho ha evolucionado la industria de la moda desde que Charles Frederick Worth se convirtiera en su precursor a finales del siglo XIX con la fundación de la *Chambre*, tanto en su propio significado como en la importancia económica que esta peculiar forma de trabajar supone. La *Haute Couture* se ha transformado desde principios del siglo XX, hasta convertirse en el espectáculo visual y de posicionamiento de marca (estrategia de *marketing* para aumentar las ventas y enfocada a mantener la exclusividad y fascinación por las casas centenarias) que supone actualmente y encara un escenario incierto con los retos de los desfiles virtuales y la revolución digital, especialmente compleja para el sector del lujo.

¹⁶⁶ Vid. DURAND. R, RAO. H y MONIN. P., *Institutional Change in Toque Ville: Nouvelle Cuisine as an Identity Movement in French Gastronomy*. American Journal of Sociology, vol. 108, núm 4. 2003. Págs 795-843.

Pena González¹⁶⁷ nos expone con gran acierto que el adjetivo “*alta*”, es un título que se da a sí mismo París y que encierra las siguientes características:

“Alta” significaba “parisina”, así hasta el año 2001 la normativa de la Cámara establecía como exigencia que las casas se ubicaran en París a fin de recordar el origen geográfico del fenómeno y ello se mantuvo para preservar a París como centro de la moda mundial frente a la pugna global con ciudades pujantes en la industria de la moda tales como Milán, Londres y, naturalmente con los Estados Unidos de América. Detrás de la denominación, se encuentran medidas tremendamente protectoras y paternalistas de la costura nacional.

Alta significa, también “oficial”, esto es, reconocida públicamente. Es el propio *Ministère de l'Économie et des Finances* el que a través de la *Chambre* estudia y evaluar las empresas para certificar si anualmente se cumple con la normativa. Así, en Francia, la costura es alta cuando la Cámara así la reconoce; de modo que el adjetivo “alta” significa también “oficial”. Francia es consciente que ejerce un poder en otros países que desean ser destacados en la moda y es precisamente el sello de la *Chambre* algo que pretende diferenciar la moda francesa del resto (pese a que en ese espíritu de atracción se incluyan a los miembros *correspondent members*¹⁶⁸ (extranjeros que operan fuera de París) y *guest members*) y aunque entre los objetivos de su origen era proteger a los diseñadores del plagio y prestigiar la labor de su padre y otros que aportaban altura creativa a sus diseños, la palabra alta costura

Alta significa “cara”, esto es, realizada con materiales exclusivos que aumentan el precio del producto y lo sitúan en el cénit de la pirámide de moda, así en 1970 se barajaba la cifra mínima de unos 10.000 euros para una prenda de vestir. Hoy, según el economista Bernard Girard, en el siglo XXI esa cifra puede haberse multiplicado por cuatro o por cinco hasta los 50.000 euros por pieza. No obstante, los precios no están regulados por la Cámara Sindical de la Alta Costura, aunque en el pasado los niveles de precio permitidos, máximos y mínimos se publicaban y modificaban periódicamente tal y como veremos. Hoy en día esto sería una medida de intervencionismo poco viable, motivo por el cual resulta inaplicable.

¹⁶⁷ Vid. PENA GONZÁLEZ, J.P., *Óbito y transfiguración de la Alta Costura*. Indumenta: Revista del Museo del Traje. secretaria general Técnica. Subdirección General de Publicaciones, Información y Documentación del Ministerio de Cultura del Reino de España. Núm 1. 2008. Págs 8-21.

¹⁶⁸ Así por ejemplo Lie Saab, *maison* Martin Margiela, Giorgio Armani, Azzedine Alaïa o Valentino.

Alta, significa artística y como hemos comentado previamente al hablar de Worth, él se definía como un creador y no como un mero un ejecutor, dando paso a lo que más adelante con la figura de Paul Poiret se entendería como arte aplicado y que ha permitido identificar en Francia al *couturier* con el artista y por ello con el autor lo que encierra una concepción jurídica diferenciada de la española que resulta evidente en el alcance y objeto que protege las prendas de vestir.

Sin duda, hablar de alta costura, es hablar de Francia ya que en allí la alta costura es una denominación de origen protegida y reservada¹⁶⁹ para aquellas empresas que previo cumplimiento de unos requisitos tasados y, ciertamente exigentes -aunque atemperadas en la actualidad- acceden a una lista que anualmente elabora la *Fédération de la Haute Couture et de la Mode* francesa conforme a las pautas fijadas en el Decree de 6 de abril de 1945 (actualizadas en 1992) y, ello porque la *Chambre* es un instrumento de “gobernanza” que cuenta con el apoyo del Gobierno francés de forma muy decidida y persistente que ha conseguido prestigiar y crea valor a nivel internacional de sus creaciones -en lo que algunos entienden como una forma de imperialismo cultural- que ha puesto la moda francesa en un nivel muy superior al resto gracias al sello de la alta costura dando a la moda un dimensión cultural y política¹⁷⁰ y ello porque los que no sean miembros de la *Chambre*, pueden presentar sus diseños durante la semana de la moda de París, pero no lo podrán hacer ni en el calendario oficial ni bajo el nombre de *Haute Couture*.

Hoy, la economía francesa es la gran beneficiaria del aporte publicitario y la visibilidad que la *Haute Couture* aporta a toda una industria del lujo que abarca desde los cosméticos hasta el *champagne* (protegido adicionalmente como D.O) y que nos

¹⁶⁹ *Par suite d'un décret paru le 23 janvier 1945, l'appellation "Haute Couture" est devenue une appellation juridiquement contrôlée. Seules peuvent s'en prévaloir les maisons, les entreprises agréées chaque année par une commission dédiée animée par la Chambre Syndicale de la Couture se tenant sous l'égide du ministère de l'Industrie.*

¹⁷⁰ Vid. DE CARVALHO, M., *Moda francesa como um subsídio para a identidade nacional e exemplo de governança*. Comunicación oral para el 5º Encontro Nacional das Pesquisas de Moda celebrado 1 al 3 de junio de 2015. Universidade Feevale Novo Hamburgo (Rio Grande do Sul, Brasil).

permite hablar del lujo francés, como líder del lujo mundial y alejado de otros estilos como el lujo italiano¹⁷¹, el americano¹⁷² o el asiático.

Por tanto, Francia y específicamente su capital, es un país clave para entender la importancia de la moda, un líder mundial de la moda y el lujo, un sector en constante crecimiento en todo el mundo tal ya que Francia o mejor dicho las empresas francesas, aportan en torno al 25% de las ventas globales del país, el importe global asciende a 150.000 millones de euros en ventas directas y 36.000 millones de euros en valor añadido, lo cual supone en torno al 1,7% del PIB francés (porcentaje que se eleva al 2,7% si se tienen en cuenta los efectos en la economía), esto supone más que la combinación agregada de las industrias aeronáutica y la fabricación de automóviles¹⁷³ datos que, naturalmente, deberán ser fuertemente revisados tras el impacto específico del Covid 19 en la economía francesa.

Desde finales del siglo XX, nos encontramos con un número cada vez menor de *maisons* cerradas por falta de sucesor o liquidadas y, con la gran mayoría de las que aún siguen en pie siendo, en su mayoría, deficitarias. Estas *maisons* se vuelcan en la confección de un *prêt-à-porter* de lujo, un *prêt-à-porter* dominado por grandes marcas internacionales, un modelo basado en el *Fast fashion* y la creación de conglomerados

¹⁷¹ Italia, tradicionalmente siempre ha estado vinculada al sector textil y ha sido centro de fabricación -a diferencia de países como Francia que se consideran el centro del diseño y de la confección-, en los años 50 y 60 del pasado siglo (en concreto el periodo 1951-1969), la moda italiana ha sabido dirigir a sus artesanos y a los distritos industriales (especialmente los de la denominada como Tercera Región) hacia la fabricación y reiventarse de estética modernista para situarse entre los principales operadores internacionales del *prêt-à-porter*, la industria italiana de la moda se ha desarrollado mediante la cooperación estable de redes regionales y de comunidades industriales y ello teniendo en cuenta que a finales de la II Guerra Mundial, Italia ocupaba un lugar secundario en el mundo de la moda, en la que los avances y tendencias se tomaban de la moda francesa. Sin embargo, en los años posteriores al fin del conflicto bélico, el panorama comenzó a cambiar, teniendo lugar el nacimiento y desarrollo de una moda nacional, el desarrollo de un *made in Italy* y el desarrollo del concepto del lujo italiano.

¹⁷² Los norteamericanos, han separado la marca del producto y externalizado el proceso de producción alejándolo de los criterios de artesanía que se exigen a las *maisons* y, son precisamente la gestión de la marca y las técnicas de mercadotecnia -en la gran mayoría de las empresas americanas- las que juegan un papel central en la estrategia de expansión de la organización y competitivo frente a terceros. Si bien el diseño creativo y los procesos de innovación están presente en muchas empresas de moda americanas (Michael Kors por ejemplo) ceden el protagonismo al papel dominante que en estas empresas juega la gestión de la marca, la externalización de procesos secundarios para el abaratamiento de costes y el uso amplio del contrato de licencia que tan frecuentemente vemos en empresas como Calvin Klein, Ralph Lauren, o incluso Donna Karan aunque nadie puede obviar que la calidad, el control de procesos y la importancia en los detalles han de estar presentes en los productos

¹⁷³ Referencias dadas por el Gobierno Francés en:

<https://www.entreprises.gouv.fr/secteurs-professionnels/textile-mode-et-luxe>

multinacionales de lujo (tales como Kering, Hermes o Lvmh) que realizan adquisiciones de marcas de lujo y presentan un *portfolio* de marcas de *maisons* y diseñadores.

Con la nueva denominación adoptada, se distingue claramente las actividades de la alta costura del resto de confecciones, fijándose unas reglas específicas para la afiliación que pasaban por la evaluación crítica de la creatividad de los diseños y la calidad del acabado de estos, los cuales deben realizarse a medida para el cliente, fijándose también las normas relativas a la venta de diseños y reproducciones.

La misma, se creó con el fin de defender los intereses del sector, para lo cual se estableció una rígida regulación de la alta costura con el objetivo de proteger su prestigio¹⁷⁴. Los hijos de Charles Frederick Worth intentaron, a través de la *Chambre* frenar la copia de diseños de costura de su maison y de aquellas asociadas, y con el establecimiento de estrictas reglas, favorecer la industria textil francesa y, con ello a sus empresas.

La actividad actual desarrollada por la *Chambre* se realiza en cinco áreas principales, éstas son: la educación de los trabajadores, la difusión de información entre los miembros sobre problemas e intereses comunes, la propaganda de los miembros, la negociación con las autoridades y la protección de la propiedad intelectual e industrial de sus miembros¹⁷⁵.

Son actividades de la *Chambre*, las siguientes:

- a) Acompañamiento y asesoría a sus miembros en asuntos legales y fiscales. La *Fédération*, tal y como disponen sus estatutos, acompaña a las firmas en asuntos legales, sociales, fiscales o económicos, por un lado, asesora e informa bimestralmente a los miembros tanto a nivel legal, social, fiscal como económico a través de comités jurídicos y sociales, especialmente constituidos. Esto incluye la gestión de negociaciones a nivel legal y acciones de comunicación y apoyo con autoridades tanto francesas como extranjeras y la gestión legal de la reputación de las marcas. Además, para las marcas más jóvenes, la *Fédération* puede financiar a las firmas a través de los denominados paquetes legales que presta *Le Defi*¹⁷⁶ para

¹⁷⁴ Vid. POUILLARD, V., *Managing fashion creativity. The history of the Chambre Syndicale de la Couture Parisienne during the inter war period*. Investigaciones de historia económica: revista de la Asociación Española de Historia Económica. Vol. 12, núm 2, 2016 págs. 76-89.

¹⁷⁵ Vid. FONTANA, G MIRANDA, J.A., *The business of fashion in the nineteenth and twentieth centuries*. Investigaciones de Historia Económica. 2019. Págs 68-75.

¹⁷⁶ Desde su creación en el año 1984, Le Defi se ha establecido como instrumento de solidaridad entre los pequeños y grandes actores de la industria de la moda francesa. Gracias al impuesto

proteger la propiedad intelectual e industrial de las firmas, establecer contratos legítimos de distribución, asesorar en derecho económico y comercial y proponer modelos de contratos, entre otros. Entre las normativas que resultan aplicables, destacamos la *Loi N° 78-654 du 22 juin 1978 concernant les comités professionnels de développement économique*, el *Décret N° 80-1012 du 15 décembre 1980 instituant un comité interprofessionnel de rénovation des industries du textile et de l'habillement* y, la establecida en la *Loi n° 2004-804 du 9 août 2004 pour le soutien à la consommation et à l'investissement*.

- b) Por otro lado, la *Fédération* garantiza el diálogo con los sindicatos, negociando los convenios de los trabajadores del sector y representando a sus miembros dentro de la denominada *Sección Conjunta de Textiles, Moda y Cuero de Opcaia*, un organismo aprobado por el Estado cuya función es “*recaudar, agrupar y redistribuir las obligaciones financieras pagadas por las empresas con respecto a Impuesto sobre la formación profesional y el aprendizaje*”¹⁷⁷.
- c) *Optimización de las habilidades y puntos fuertes de cada firma miembro*. La *Fédération* realiza un trabajo de asesoramiento individualizado para promover cada marca de una forma eficaz, que la posicione en el mercado de una manera clara a través de comités, grupos de trabajo y reuniones individuales con cada firma.
- d) *Promoción de la moda y Alta Costura con la organización de la Paris Fashion Week*. La *Fédération* es la encargada de organizar y gestionar la *Paris Fashion Week*, marca registrada que le pertenece¹⁷⁸. De esta forma, la organización tiene un control absoluto sobre la Semana de la Moda de París, lo que le permite organizar el calendario oficial de desfiles y presentaciones, tanto del *prêt-à-porter* como de la *Haute Couture*.

específico destinado a la confección y a las 3.500 empresas que lo financian, la DEFI cuenta con un presupuesto anual de 9,5 millones de euros, que reinvierte en cuatro grandes partidas, para apoyar el crecimiento de este sector, especialmente en apouo de las empresas jóvenes y más vulnerables, siendo sus áreas de trabajo las descritas en su propia página web.

Disponible en <https://www.defimode.org/le-defi/missions/description/>

¹⁷⁷ *Fédération de la Haute Couture et de la Mode : Missions de la Fédération.*

¹⁷⁸ El sindicato *Fédération de la Haute Couture et de la Mode* tiene registradas las marcas figurativas de la OMPI con número de registro internacional 1294237 y 1294753, respectivamente, para las clases de Niza números 16, 35, 41 y 42 ("*PFW Paris Fashion Week*"). También se encuentra registrada la marca mixta francesa con número de registro 3404914, titularidad de la *Fédération Française de la Couture du Prêt-à-Porter des Couturiers et des Créateurs de Mode, Syndicat professionnel – Loi du 21 mars 1884*.

El objetivo principal de este punto es publicitar a las marcas miembro, creando una reputación internacional de las mismas, y convertir a París en el centro de la moda mundial. Esto supone una relación beneficiosa para ambas partes, ya que la *Fédération* cuenta con la reputación de las marcas que representa, y las marcas ganan parte de esa reputación por el hecho de pertenecer a la organización.

Este factor es clave para entender que la *Fédération* se sitúa en el núcleo de la industria de la moda, y es ella quién establece vínculos con la prensa nacional e internacional, decide a qué medios invitar y establece el calendario y los horarios. Sólo las marcas elegidas por un comité de selección pueden presentar sus colecciones, lo cual asegura y fomenta esa garantía de calidad que tanto busca defender la organización en cada una de sus decisiones.

- e) Ayudar e impulsar a jóvenes diseñadores y a marcas emergentes. Aunque la *Chambre Syndicale de la Couture* surgió para impulsar la Alta Costura, a día de hoy, la *Fédération de la Haute Couture et de la Mode* ha ampliado sus objetivos y uno de ellos es el de acompañar desde sus inicios a diseñadores y marcas emergentes que considera potencialmente prometedoras para convertirse en grandes firmas en el futuro. Ofrece apoyo legal, en concreto sobre propiedad intelectual e industrial a través de la provisión de "paquetes" específicos de financiación, distribución o imagen.
- f) Forma a nuevos diseñadores con la unión de la *Chambre Syndicale de la Couture Parisienne* y el *Institut Français de la Mode*. En este afán por aglutinar el control de todos los ámbitos de la profesión del diseño de moda, la *Fédération* se ha unido con el *Institut Français de la Mode* para formar a nuevos talentos del sector. El Presidente de la Federación, Ralph Toledano afirmaba así que "*La reunión de la Escuela de la Chambre Syndicale y el IFM dota a París de un establecimiento cuya ambición es establecerse como el mejor establecimiento de moda del mundo, basado en un tríptico único de gestión, técnica y creación, que abarca desde CAP hasta Doctorado, pasando por Bachelor y Master, instalado en un nuevo sitio innovador y abierto, promoviendo activamente la mezcla social, y a la vanguardia en términos de tecnología y desarrollo sostenible*"¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Fédération de la Haute Couture et de la Mode : *Formation et compétences*.

5. LA ALTA COSTURA EN ESPAÑA.

El término Alta Costura en España, no tiene un valor legal específico como ocurre en Francia con el término *Haute Couture* y, ello pese a que bajo el mismo se refiere el trabajo hecho de forma artesanal con materiales de alta calidad y esmero en los acabados, la realidad es que no existe como tal una protección jurídica específica para la misma en España y, ello pese a que tuvimos una Cooperativa que reivindicó el papel de la moda española tanto dentro como fuera de nuestras fronteras, sin embargo el marco legal en España, la ausencia de medidas específicas de protección y la diferente manera en que se protege el patrimonio cultural frente a Francia, hace que la Alta Costura, sea únicamente un término que se vincula de manera coloquial, mas al mercado del lujo que a la industria creativa.

En España, no contamos con un sello oficial para nuestros diseñadores más relevantes, ni siquiera la etiqueta de la Confederación de Empresas de la Moda de España (Moda España) a través de sus marcas colectivas¹⁸⁰ “MÑ Moda España”¹⁸¹ etiquetas hecho en España y diseñado¹⁸² en España (que desde el 13 de septiembre de 2015 dan autorización para uso de la Marca Colectiva emitidas por la Confederación Moda España y fabricadas por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre) o la etiqueta de marca colectiva Creadores de España (M3018900) titularidad de Asociación

¹⁸⁰ Las marcas colectivas se definen en el art. 62.1 LM como “*todo signo que, cumpliendo los requisitos del artículo 4, sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de los miembros de una asociación titular de la marca de los productos o servicios de otras empresas*”

¹⁸¹ La marca de garantía titularidad de la Confederación de empresas de la Moda de España (Moda España) es utilizada por una pluralidad de empresarios autónomos entre sí que, por el hecho de compartir determinadas técnicas productivas o estar situados en un mismo ámbito territorial, producen bienes con características análogas, en este caso el cumplimiento de los requisitos de las distintas etiquetas que sirve para garantizar el origen, la naturaleza y la calidad de los productos o servicios contraseñados por la marca colectiva, por lo que aquél está obligado a ejercer un control de calidad sobre los co-usuarios del signo los cuales en el caso concreto podrán utilizarlas a través de un etiquetado, elaborado por la Fábrica Real de la Moneda y Timbre y de conformidad con las instrucciones dadas por la Confederación, para identificar el origen nacional español del diseño de sus productos, en el caso del plan “MÑ MODA ESPAÑA DISEÑADO EN ESPAÑA”, o para identificar el origen nacional español de la fabricación, en todas sus fases de producción, en el caso del plan “MÑ MODA ESPAÑA HECHO EN ESPAÑA”, el uso también podrá realizarse mediante la inclusión del logotipo de la MARCA en sus páginas web y únicamente para identificar el origen nacional español del diseño de productos, en el caso del plan “MÑ MODA ESPAÑA DISEÑADO EN ESPAÑA”, o para identificar el origen nacional español de la fabricación, en todas sus fases de producción, en el caso del plan “MÑ MODA ESPAÑA HECHO EN ESPAÑA”.

¹⁸² Cabe distinguir según se desprende del artículo 5º del Reglamento de uso de la marca, dos modalidades diferenciadas, el plan “MÑ MODA ESPAÑA DISEÑADO EN ESPAÑA”: Los autorizados a la MARCA mediante este plan, únicamente podrán utilizar la MARCA para identificar el origen nacional español del diseño de sus productos y b) el plan “MÑ MODA ESPAÑA HECHO EN ESPAÑA”: Los autorizados a la MARCA mediante este plan, únicamente podrán utilizar la MARCA para identificar el origen nacional español de la fabricación, en todas las fases de producción, de sus productos.

Creadores de Moda de España (Acme) que no tiene *per se*, valor legal o le otorga una protección adicional a la que la marca colectiva aporta, esto es, reivindicar el origen de las prendas (en este caso, procedentes de un asociado¹⁸³ de Acme y no exenta de valor comercial en el mercado, debido al prestigio de la propia Asociación).

Tampoco nuestro Estado o legislación (muy alejada de considerar la moda como propiedad intelectual), hacen que tengamos un marco favorable para llevar nuestra potente industria de la moda a competir internacionalmente con la todopoderosa industria francesa pero tampoco con la italiana, norteamericana o japonesa y, aunque talento, creatividad y originalidad no escasean y la industria de la moda (dentro de la cual encontraríamos la equivalente a la alta costura) tiene un importante aporte en su conjunto al PIB, la realidad es que ni la protección legal ni el apoyo estatal o económico¹⁸⁴, son comparables a Francia.

Hoy, desaparecida la Cooperativa de la Alta Costura (que pretendió en cierta manera emular a la *Chambre*) y pese a haber contado con maestros de fama mundial como Fortuny o Cristóbal Balenciaga (éste último relegado a una marca titularidad de un conglomerado suizo de empresas de lujo -Kering-), sólo gracias al impulso y reivindicaciones¹⁸⁵ de asociaciones como Acme, podemos contar con alguna representatividad colectiva.

¹⁸³ Como indica el artículo 62.2. de la LM: “Solo podrán solicitar marcas colectivas las asociaciones de fabricantes, productores, prestadores de servicios o comerciantes que tengan capacidad, en su propio nombre, para ser titulares de derechos y obligaciones, celebrar contratos o realizar otros actos jurídicos, y que tengan capacidad procesal, así como las personas jurídicas de Derecho público”.

¹⁸⁴ En abril de 2021, se anunciaba por parte de la totalidad de las patronales representativas del sector, estas son, el Consejo Intertextil español (CIE), Confederación ModaEspaña y Federación de Industrias del Calzado Español (Fice) un movimiento, para diseñar un “plan de transformación disruptiva en todo el sector” de la mano de la consultora Deloitte. En concreto, más de 400 empresas apoyan la elaboración de un plan que está valorado entre 11.000 millones y 12.000 millones de euros a los que les permitiría optar a los fondos europeos para la reconstrucción de la economía tras el Covid-19.

¹⁸⁵ El manifiesto de ACME, firmado a finales de 2020, al cual otras entidades se han sumado, reivindica literalmente lo siguiente: “España ha contribuido de manera decisiva a forjar la historia de la moda contemporánea con nombres como Fortuny, Cristóbal Balenciaga, Pertegaz, Paco Rabanne, Loewe o Elio berhanyer. Todos ellos son referentes e inspiración de los creadores actuales por sus diseños con personalidad propia, originalidad, artesanía y calidad. La moda de autor española nace del acervo artesano y del patrimonio cultural de nuestro país, íntimamente ligada a una industria de altos oficios reconocidos mundialmente. Es fuente de recuperación e innovación de los oficios artesanos de moda y accesorios más cualificados, que han logrado así mantener su alta especialización en tiempos de moda rápida, y es esta unión la que ha conseguido conservar un tejido artesanal único en europa, donde prácticamente se han extinguido. No está vinculada a una temporada concreta, ya que en su ADN está la creación de prendas y complementos que perduren en el tiempo y en los armarios incluso durante varias generaciones. Apuesta por producciones cortas y realizadas en proximidad; por la calidad y la consiguiente durabilidad de los materiales empleados, contribuyendo así de manera decidida a

Si Charles Worth es considerado como el padre de la *Haute Couture* en Francia, Mariano Fortuny, está considerado como el precursor de la alta costura en España¹⁸⁶ y, no puede entenderse su papel en la moda, sin un estudio de su papel como “creador” en la mayoría de los campos y ámbitos en los que su actividad profesional e inventiva tuvo lugar, la propia OEPM en su página web, nos indica que Fortuny puede ser considerada como “*artista, diseñador e inventor español, precursor de la alta costura y de la moderna escenografía*”¹⁸⁷, pudiendo considerarse a Fortuny como un “creador total”. Considerado como un precursor de la Alta Costura, ha de tenerse en cuenta en el análisis global de su figura, ya que como indica De Osma, el maestro Fortuny no estuvo interesado en la moda per se, sino que su rol humanista le llevó a su interés en los cambios de siluetas, estilos o el uso de distintas paletas de color¹⁸⁸.

La importancia de su obra y, en concreto, de las creaciones que tanto han influido en distintos artistas en cuanto al mundo de la moda se refiere, hace posible elevar a categoría de Arte toda producción que haya nacido del ingenio y talento de Mariano Fortuny, así “*el resultado de la inusual combinación de su creatividad singular y de su perfección técnica es fácil de reconocer por cuantos estudien su obra o disfruten de su observación. Una obra cuyo plisado, diseños y decoraciones también se convierte en punto de partida para las interpretaciones de grandes diseñadores de moda.*”¹⁸⁹. Como indica De Osma¹⁹⁰ “*Mariano Fortuny fue el creador de los legendarios trajes que vistieron mujeres como La Duse, Isadora Duncan, Ruth St. Denis, Lilian Gish... y las heroínas de D’Annunzio, Hartley y Proust. Efectivamente, Fortuny no fue un modisto sino un artista que creó trajes sin pensar en la clientela, las temporadas, las revistas o el comercio de la moda. Creó sus vestidos al margen del poderoso sistema de la moda,*

la estrategia de sostenibilidad y de negocio del futuro. Es generadora de puestos de trabajo cualificados que respetan un estilo de vida europeo. Por todos estos motivos, la moda de autor española se puede considerar un referente del slow fashion internacional, y está legitimada para liderar una moda más ética, bella y responsable para el siglo XXI”.

¹⁸⁶ Junto a Cristóbal Balenciaga, Mariano Fortuny será uno de los artistas que elevaría la moda española a la categoría de Alta Costura tal y como se entiende en nuestro país vecino. Podría ser, por tanto, rebatible, la idea que posicionar a Fortuny como precursor de la Alta Costura en España pues el mismo, desarrolló la mayor parte de su actividad en Italia y registró la mayoría de sus creaciones en Francia.

¹⁸⁷ Vid. BLÁZQUEZ MORALES, L., *Fortuny Madrazo, Mariano*. Oficina Española de Patentes y Marcas.

Recurso disponible en:

http://historico.oepm.es/museovirtual/galerias_tematicas.php?tipo=INVENTOR&xml=Fortuny%20Madrazo,%20Mariano.xml

¹⁸⁸ Vid. DE OSMA, G. *Fortuny*. Donostia, Gipuzkoa. Ed. Nerea. 2015.

¹⁸⁹ *Mariano Fortuny (1871-1949)*. Museo del Traje. CIPE.

Disponible en www.culturaydeporte.gob.es

¹⁹⁰ Vid. DE OSMA, GUILLERMO. *Fortuny recuperado*. Revista de la Subdirección General de Museos Estatales. N.º. 0, 2004. págs. 90-101

y por lo tanto no sujetos a los cambios del gusto ni a los caprichos de ésta. Sus trajes tienen hoy la misma vigencia y frescura que cuando fueron creados a principios de siglo y son buscados ávidamente por museos y coleccionistas”.

5.1. Los inicios y la industria textil de Cataluña.

España, a diferencia de Francia, tuvo una cooperativa (no un sindicato) de alta costura, nacida e inspirada por la propia *Chambre* y que logró exportar al mundo el *savoir faire* de sus incomparables modistos, sin embargo, la cooperativa y la fama de la moda española, no consiguieron obtener un sello protegido ni el apoyo o protección de un marco legal de nuestros legisladores y, como veremos la financiación y ayudas fueron tardías y más bien tibias.

La Cooperativa de la Alta Costura española nació y se desarrolló bajo el Reglamento de desarrollo de la Ley de Cooperación de 2 de enero de 1942¹⁹¹. El Reglamento de la Ley de Cooperación de 2 de enero de 1942, realizado una vez instaurado el régimen franquista permanecerá vigente 32 años, hasta el año 1974¹⁹² y será aquel bajo el cual se desarrolló la cooperativa de la Alta Costura española, debiendo tenerse en cuenta que la organización de las cooperativas quedaba sometida al control de la Obra Sindical de Cooperación¹⁹³ (Artículos 74 y ss.).

Los principales creadores españoles del siglo XX y, los orígenes de la alta costura española comenzaron en la ciudad de Barcelona, que durante muchos años fue la capital del textil, la moda y la confección de nuestro país. La mayoría de los creadores

¹⁹¹ En su artículo 1º se define a la cooperativa como “*la reunión de personas naturales o jurídicas que se obligan a aunar sus esfuerzos, con capital variable y sin ánimo de lucro, al objeto de lograr fines comunes de orden económico-social, sometiéndose e expresamente a las disposiciones de la Ley. El lucro a que se refiere el artículo primero de la misma, es el calificado de mercantil, o sea, el que supone un beneficio exclusivo para la intermediación*”. Existe una ley anterior, promulgada bajo la Segunda República Española de 9 de septiembre de 1931 (la cual se considera como la primera Ley española de Cooperativas) rectificada el 2 de octubre de 1931 tal y como indica CHAVES, R., *La economía social en la historia Las cooperativas en la Segunda República española*. 1931, primera Ley española de Cooperativas. Unidad de Investigación en Economía social, Cooperativas, Innovaciones Sociales y Políticas públicas de la Universidad de Valencia. Págs 82-85.

¹⁹²Vid. ARCO ÁLVAREZ, J. L., *Los principios cooperativos en la Ley General de Cooperativas*. Estudios cooperativos núm 36. 1975. Págs 5-84.

¹⁹³ Así el art. 74 indicaba que: “*Corresponde a la Obra Sindical de Cooperación la disciplina de las entidades cooperativas*” y, en el art. 75 del mismo cuerpo legal expresaba que “*La Obra Sindical de Cooperación velará especialmente porque las sociedades cooperativas no desvíen su verdadero sentido, asegurándose que la determinación de márgenes de previsión y excesos de percepción, fondos de reserva y obras sociales y retornos cooperativos se ajusta a criterios normales y no encubre beneficios indebidos de los asociados, en perjuicio del año social de la entidad*”.

o bien había nacido en Cataluña o bien se instalaron allí¹⁹⁴. De hecho, la creación de la Cooperativa de la Alta Costura en Barcelona se debe a una serie de sucesos propiciados por la Revolución Industrial que convirtieron a Barcelona en la ciudad española del textil. Cataluña fue la única región española donde la industrialización prosperó adecuadamente -especialmente la industria algodonera-, gracias a su origen a partir de capitales autóctonos de una boyante burguesía catalana y la modernización del sector con la incorporación de nueva maquinaria y técnicas, predominando la empresa de tamaño mediano y llegó a suponer la columna vertebral de la industrialización en España.

En Cataluña, durante los primeros 30 años del pasado siglo XX, comenzarían a producirse cambios que transformarán la industria de la ciudad de Barcelona, mientras que también se configuran en torno a la ciudad nuevos espacios que darán lugar a una mayor cavidad para poder implantar nuevas fábricas tales como la central térmica en Sant Adrià o la fábrica Siemens en Cornellà. El 24 de octubre de 1936 se decretó en Cataluña mediante su publicación en Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya, firmado por Josep Tarradellas Joan la “*colectivización de las empresas industriales*”¹⁹⁵ aprobado por decreto sobre Colectivización y Control obrero de Industrias y Comercios intentando establecer un sistema socialista descentralizado.

El Decreto, establecía en su artículo primero: “*De acuerdo con las normas que se establecen en el presente Decreto, las empresas industriales y comerciales de Cataluña se clasifican en: a) Empresas colectivizadas, en las cuales la responsabilidad de la dirección recae en los mismos obreros que las integran, representados por un Consejo de Empresa. b) Empresas privadas, en las cuales la dirección está a cargo del propietario o gerente, con la colaboración y fiscalización del Comité Obrero de Control. Art. 2.2 Serán obligatoriamente colectivizadas todas las empresas industriales y comerciales que el día 30 de junio de 1936 tenían más de cien asalariados y también aquellas que, a pesar de tener una cifra inferior de obreros, los patronos hayan sido declarados facciosos o hayan abandonado la empresa. No obstante, las empresas de menos de cien obreros podrán ser colectivizadas si se ponen de acuerdo la mayoría de los trabajadores y el propietario o propietarios. En las empresas de más de cincuenta obreros y menos de cien, se podrá hacer también la colectivización siempre que lo acuerden las tres cuartas partes de los trabajadores (...)*”.

¹⁹⁴ Vid. I PARASSOLS, J. C., *Del glamour a la haute couture. Quadern de les idees, les arts i les lletres*, núm 174. 2010. Págs. 26-28.

¹⁹⁵ Vid. Diario Abc 28 de octubre de 1936. Edición de la mañana. Pág 12.

La consecuencia positiva de este Decreto fue que las pequeñas fábricas y talleres, se agruparon y formaron negocios de considerable tamaño, lo que benefició enormemente la economía de escala en la fabricación de nuevos artículos. Sería, a partir de 1939, apenas un año antes de la fundación de la Cooperativa, cuando el tejido industrial barcelonés permanecerá en la ubicación establecida y aumentará notablemente la agrupación de las industrias a causa del periodo de autarquía, que benefició a los comercios de tamaño medio y pequeño. Sin embargo, no sería sino hasta la década de los años 50 y 60 del pasado siglo, cuando se produciría el gran cambio que convertiría a la ciudad de Barcelona en el centro sobre el que pivotaría toda la industria catalana (incluida naturalmente la textil) y donde la gran parte de empresas españolas gravitarían en torno a ella. Las empresas catalanas, realmente estaban en condiciones de competir técnicamente contra las *maisons* extranjeras sin embargo y, aunque contaban con una presencia consolidada en el mercado interior, la falta de redes de información y comercialización en el extranjero perpetuaría la ausencia de telas de algodón catalanas en el mercado internacional. En un momento en que los comerciantes extranjeros y los informes comerciales afirmaban que ciertos productos catalanes tenían posibilidades de llegar a los mercados de América Latina y de Oriente Medio, la ausencia de una red comercial en el extranjero bloqueó esas posibilidades y frenó considerablemente el crecimiento.

Barcelona, recibió la influencia de la moda parisina y pronto empezaron a proliferar nombres y a llegar las principales tendencias en diseños y materiales¹⁹⁶ de la ciudad del Sena y, la relación entre París y Barcelona quedó fijada al establecerse una línea de contacto entre los fabricantes de tejidos y las escuelas de arte, tal y como explica Casamartina i Parassols¹⁹⁷. También se establecieron enlaces entre los centros textiles franceses de las ciudades de Lyon o Mulhouse con Barcelona, además “*el crecimiento espectacular de Barcelona, en el segundo tercio del siglo XIX, gracias precisamente a esa industria, con una nueva burguesía adinerada, favoreció la necesidad de estar a la moda y la consolidación de la costura de lujo*” por ello “muchas mujeres pertenecientes a la burguesía adquirían algunos productos y prendas directamente en París aunque “*a finales del siglo XIX la industria textil catalana se convirtió en una alternativa viable al ofrecer una gran variedad de tejidos localmente sin necesidad de*

¹⁹⁶Vid. MONTPALAU, A., RIVIÈRE, M., MARTÍN I ROS, R. y CASAMARTINA I PARASSOLS, J. *La edad de oro de la alta costura*. Oviedo. 2009. Ed. Banco Sabadell. 2009.

¹⁹⁷ Vid. I CASAMARTINA PARASSOLS, J., *Del glamour al haute couture*. Quadern de les idees, les arts i les lletres, núm 174. 2010. Páginas 26-28.

realizar un gran viaje como el que suponía desplazarse a París. De esta manera se empieza a asentar la moda catalana como otra opción frente a la moda francesa”.

En la primera década del siglo XX, todavía abundaban en Barcelona las casas de costura de ascendencia francesa, en concreto sólo en la ciudad de Barcelona, en el año 1910 llegaron a estar dadas de alta más de 250 casas de sombrerería. La conexión con la Alta Costura francesa estaba presente en todo el sector de la moda barcelonesa. La diseñadora francesa Jeanne Lanvin, tras trabajar como aprendiz (*garnisseuse diciembre modos*) en la capital catalana (en el año 1884) para el *atelier* de la modista Carolina Montagne Roux, inauguró en 1920, de la mano de la familia Montagne (cuando ya obtuvo cierto renombre) una sucursal oficial en Barcelona, sita en la Rambla de Cataluña número 103, presentando allí de manera continua sus colecciones, hasta que la cerrara definitivamente en el año 1932. También la célebre Gabrielle “Coco” Chanel, llegó a presentar en los años veinte, algunas de sus colecciones en el Hotel Ritz en Barcelona¹⁹⁸.

La primera exhibición conjunta de moda española se realizaría en el año 1920, se trata del primer Salón de la Moda, organizado en el Palacio de Bellas Artes de Barcelona. Este Salón, precursor de los que organizaría la Cooperativa de la Alta Costura 20 años después, tuvo el mismo que recogería años después esta asociación, es decir, presentar, difundir y publicitar las firmas de diseñadores de prestigio del país. Orquestado por la modista Anita Monrós¹⁹⁹, una de las diseñadoras más influyentes de la década y, en él presentaron sus colecciones la propia Monrós, María Oliveras, Barnet, Martí Martí, Badía y la firma de sombreros Marinette, regida por otra de las hermanas Monrós. A partir de esta primera edición, el Salón de la Moda se organizó en más ocasiones a lo largo de esta década, si bien cada uno de ellos se inscribía en un contexto diferente, ya que aún no había un plan de acción concreto, y tampoco tenía una periodicidad clara, sino que se adaptaba a las condiciones de los organizadores de ferias y exposiciones.

En 1922, después del éxito de la primera edición, se organizó un segundo Salón, también en Barcelona, en el contexto de la Feria Industrial de Muestras²⁰⁰ organizada

¹⁹⁸ El Ritz fue la casa de Coco Chanel durante 34 años, entre 1937 y 1971, año de su fallecimiento.

¹⁹⁹ Vid. CASAL-VALLS, L., *Joana Valls: el ressò de la modernitat. Data textil*, núm 33. 2015. Págs 1-6.

²⁰⁰ Sería el 23 de octubre de 1920 cuando se inaugure la I Feria de Muestras de Barcelona en el salón de Sant Joan, Feri de Barcelona, sita en el actual Paseo de Lluís Companys, recuperando el espacio urbano remodelado para la Exposición de 1888.

en el recinto de Montjuic. Cinco años más tarde, en 1927, se realizaría otra convocatoria del Salón de la Moda, en la que participaría por primera vez Pedro Rodríguez, este tercer Salón se organizó en un ámbito diferente, dentro de la I Exposición de la Industria Hotelera y de la Alimentación celebrada en Barcelona entre los días 15 a 30 de octubre de 1927, ambos inclusive.

La cuarta edición del Salón de la Moda se organizó enmarcada en la Exposición Internacional del año 1929 (celebrada en Barcelona del 20 de mayo de 1929 al 15 de enero de 1930), dentro de las actividades del Pabellón de los Artistas Reunidos (una obra realizada por Santiago Marco, entonces presidente del Fomento de las Artes Decorativas de Barcelona²⁰¹, encontrándose actualmente Las cuatro hojas que formaron las dos puertas de acceso al Pabellón de los Artistas Reunidos en la tienda Biosca & Botey (situada en la Rambla de Catalunya). Esta exhibición supuso la consagración de la moda española, y en concreto, de Pedro Rodríguez Cervera, que resultó el triunfador indiscutible de esta edición, siendo consagrado en la misma²⁰². Otras casas de costura que presentaron sus colecciones fueron Santa Eulalia -que años más tarde formaría parte de la Cooperativa-, Ramón Sunyer y Jaume Mercadé²⁰³.

El Salón de la Moda del año 1929, resultó un éxito internacional precisamente por celebrarse dentro del marco de la Exposición de Barcelona. Animados por el éxito, el Salón de la Moda, se repetiría en 1930, sin embargo, el intento de darle continuidad no se mantuvo, y la siguiente edición del Salón de la Moda no se produciría hasta ya avanzada la II República, en el año 1935²⁰⁴ (año en que Cristóbal Balenciaga abriría su casa de moda y su empresa (Eisa Be) en la ciudad condal donde se establecería hasta su salto definitivo a París). Este Salón marcaría un antes y un después en la consolidación de la moda de lujo en España y sería el germen de la Cooperativa. En esta nueva edición se abrió una convocatoria a todos aquellos talleres de Alta Costura que quisieran participar en la Exposición del Arte del Vestir y también se organizó el concurso del Salón de Creaciones, abierto para todo aquel que practicase costura. La edición tuvo gran éxito de convocatoria, y casas como El Dique Flotante, María Molist,

²⁰¹ El Fomento de las Artes y del Diseño, anteriormente denominado Fomento de las Artes Decorativas, también conocido por las siglas FAD, es una entidad cuyo objetivo es la promoción de la cultura del diseño. Tiene su sede en el Disseny Hub Barcelona

²⁰² Vid. VAQUERO ARGÜELLES, I., *El reinado de la Alta Costura: la moda de la primera mitad del siglo XX*. Indumenta: Revista del Museo del Traje. 2007. Págs 123-134.

²⁰³ Vid. MONTPALAU, A., RIVIÈRE, M., MARTÍN I ROS, R. y CASAMARTINA I PARASSOLS, J., *La edad de oro de la alta costura*. Oviedo. Ed. Banco Sabadell. Págs 25-26. 2009.

²⁰⁴ Sería el Salón de Creaciones y exposición del Arte del Vestir, celebrado del 30 marzo al 14 abril 1935 en la ciudad de Barcelona. Palacio nº 1. Montjuich.

Ana Renaud, Carmen Costejá, María Estera de Galera, Alfredo Sivilla, Forutchman y La Siberia participaron. Se celebraron desfiles diarios durante 15 días, además de otras actividades relacionadas con la moda.

Aunque no existía una asociación formal entre ellos, los modistos empezaron a ver estos Salones como una oportunidad de promocionarse apoyándose unos en otros, germen del asociacionismo al que llegaría a unirles, por lo que en junio de 1936 se realizó una segunda edición y el éxito fue aún mayor. En esta ocasión, el III Salón de Creaciones del Arte del Vestir, fue más exigente en cuanto a sus reglas: se cambió el lugar de presentación al Hotel Ritz de Barcelona, y esta vez duró solo tres días. Parecía que la Alta Costura había encontrado un camino para difundirse y promocionarse, pero poco después de la celebración de este Salón, la Guerra Civil española estalló, por lo que todos los planes quedaron truncados. Durante la Guerra Civil -al igual que ocurrió durante la Segunda Guerra Mundial con las *maisons* parisinas- la inmensa mayoría de las casas de Alta Costura en España cerraron sus puertas y muchos modistos tuvieron que marchar al extranjero (Balenciaga, entre muchos otros, trasladó su taller a París). Pedro Rodríguez, por su lado, trabajó en Francia, Londres e Italia que motivaría el acrecentamiento de su fama a nivel internacional, para volver a España tiempo después al lado del bando nacional, abriendo un establecimiento en San Sebastián), otros cerraron y algunas casas fueron colectivizados al ser obligadas a confeccionar uniformes para los frentes de combate tal y como ocurrió con Ana Renaud y Santa Eulalia, relegando la alta costura y la moda a un segundo plano hasta que la guerra terminó²⁰⁵ pues aunque España no participó formalmente en la misma, una economía española duramente castigada tras la Guerra Civil dio paso a una Europa devastada por la Segunda Guerra Mundial y, naturalmente frenaron en seco la costura y sus avances. Las casas de alta costura comenzarían la reapertura una vez finalizada la contienda.

5.2. Pedro Rodríguez Cervera y los impulsores de la Cooperativa de la Alta Costura.

Puede decirse que tanto la Alta Costura española como la proyección internacional de la moda española²⁰⁶ de los años 50 y 60 del pasado siglo, se inician con el modisto valenciano Pedro Rodríguez Cervera (Valencia, 1895- Barcelona 1990)²⁰⁷. El

²⁰⁵ Ibid. MONTPALAU, A. RIVIÈRE, M., MARTÍNIROS, R. y CASAMARTINA IPARASSOLS, J. *La edad de oro de la alta costura*. Oviedo. Banco Sabadell. 2009. Pág.27.

²⁰⁶ Vid. ROSÉ CASTELLSAGUER, S., *Pedro Rodríguez y el inicio de la internacionalización de la moda española*. Primer simposio de la FHD Modernos a pesar de todo, 2016, Barcelona

²⁰⁷ Resulta fundamental su biografía escrita por SOLÉ, M., Vol. 89. Barcelona. Ed. Labor, 1991.

valenciano será el primero en crear una línea que cumplía con las exigentes directrices marcadas por la Cámara de París desde antes de la Guerra, sin embargo, conviene destacar como reivindicó el equipo técnico del Museo del Traje CIPE en su publicación sobre la exposición temporal "*Alta Costura sobre papel. Figurines de Pedro Rodríguez (1940-1976)*" que Pedro Rodríguez, quizás no ha sido excesivamente valorado como el auténtico iniciador de la Alta Costura española.

Los principales impulsores de la cooperativa fueron: Segismundo de Anta (secretario general de la Cooperativa de Alta Costura, fundador del Salón de la Moda y editor y director junto con Santiago y de Anta de la Revista de Moda), Ricardo Maese Maese i Santa Eulàlia y, naturalmente Pedro Rodríguez Cervera, quien ostentará el cargo de presidente desde su nacimiento hasta el año 1985.

Los miembros de la Cooperativa fueron variando durante su existencia, siempre bajo la presidencia de Pedro Rodríguez, hasta quedarse en los denominados Cinco Grandes de la moda española, estos son, Pedro Rodríguez Cervera, Manuel Pertegaz Ibáñez, Asunción Bastida Pibernat, Santa Eulalia (la tienda multimarca que estuvo bajo la dirección creativa de Pedro Formosa) y la sastrería el Dique Flotante (con varios establecimientos que cerró definitivamente en 1988). La asociación además contaba con el apoyo más o menos permanente de otras casas como la de sombreros Martí Martí, Badia, Elena Katona, Rosa Rius de Forns y Pilar Gabasa²⁰⁸.

Esta organización, a través de la colaboración fue crucial para comprender la etapa dorada de la alta costura española en los años 1950 y 1960 y su internacionalización. La organización nació con el ánimo de activar la producción de moda refinada y de calidad, contando inicialmente con unos veinte miembros, para verse reducida después a sólo cinco, los llamados por la prensa del momento como "*los cinco grandes de la moda*"²⁰⁹, estos son, el turoense Manuel Pertegaz Ibañez (1918-2014)²¹⁰, el valenciano Pedro Rodríguez Cervera (del que hablamos en el epígrafe anterior), la

²⁰⁸ Ibid. MONTPALAU, A. RIVIÈRE, M., MARTÍNIROS, R. y CASAMARTINA IPARASSOLS, J. *La edad de oro de la alta costura*. Oviedo. Banco Sabadell. 2009. Pág.27

²⁰⁹Vid. PASALODOS SALGADO, M., *Alta Costura, costura de altura en los años 50*. En Indumenta. Revista del Museo del Traje, núm 1, Ministerio de Cultura, Madrid, 2008.

²¹⁰ En 1942, apoyado por sus propias clientas y por Eduardo Angulo, Manuel Pertegaz que en aquel momento contaba con tan sólo 24 años, inauguraría su casa de moda en el número 401 de la Avenida Diagonal de Barcelona.

catalana Asunción Bastida Pibernat (1902-1995)²¹¹, los Almacenes Santa Eulalia²¹² y la tienda El Dique Flotante²¹³ pero también con la colaboración de otras casas como La Innovación, La Física o Argon.

Los miembros de la Cooperativa variaron a lo largo de su historia, e incluso algunos de sus miembros que formaron parte, como Argón, La Física, La Innovación acabaron desligándose de la ésta ya que en algunos casos les salía más rentable vender tejidos que trajes de Alta Costura a sus clientas, dedicándose al tejido y no a la confección. De hecho, el propio Argón creó un salón paralelo al de la Cooperativa en el hotel Ritz con Carmen Mir y otras firmas, no aceptadas por aquel entonces en la Cooperativa²¹⁴.

Además, y muy a su pesar, la Cooperativa nunca consiguió contar con el maestro Cristóbal Balenciaga entre sus asociados, ya que éste siempre se desligó de la misma y decidió seguir un camino alejado de ella. Balenciaga no tenía en realidad necesidad u obtendría ventajas de asociarse con ellos, puesto que gozaba de gran reputación no solo en España sino también en París, que en esos momentos y aún en la actualidad representa el centro de la Alta Costura mundial. Este hecho deja entrever uno de los problemas de la Alta Costura española, y es la dificultad para la internacionalización que tardaría años en llegar por la fuerte autocracia imperante en España. Si bien la Cooperativa ayudaba a promover la Alta Costura entre las fronteras españolas, el régimen autárquico daba la espalda a Europa y Europa veía en España, lo cual supuso que España se mantuviera relegada a un segundo plano en el panorama internacional. La cooperativa tuvo como principal finalidad presentar en España, de manera independiente a los de París, dos desfiles anuales de moda realizados por sus 5 socios como actividad comercial y artística, en lo que vino a denominarse el Salón de la Moda Española, conocido también como Festival de la Moda (que presentaba

²¹¹ Asunción Bastida abrió su primera tienda de géneros de punto en el año 1926, cuando se casó con Marcelino Masesi Cabeza, trasladándose más tarde a la la Gran Vía barcelonesa, donde abrió un negocio con el nombre de Modas Mases de Asunción Bastida y abriendo una segunda tienda en Madrid en la calle Hermosilla. Con el estallido de la Guerra Civil española, cerró ambas casas, reabriéndolas en 1939 en el Paseo de Gracia de Barcelona y, nuevamente en la calle Hermosilla de Madrid.

²¹² Grandes Almacenes Santa Eulalia, hoy denominada Santa Eulalia, fue fundada en el año 1843 por D. Josep Taberner, fue gestionada por D. Luis Sans Marcet -hijo del socio- desde 1908 Lorenzo Sans Vidal- y actualmente se encuentra sita en el Passeig de Gràcia, 93 de Barcelona.

²¹³ Fundada en 1899 por Joaquín Beleta Mir, inicialmente como una sastrería y camisería a la que pronto sumarían telas y tejidos de modistería para entrar en la moda para la mujer, cerró sus puertas definitivamente en 1988. Los hermanos Francisco y Ricardo Beleta, a través de la tienda –socia fundadora de la cooperativa- realizaron algunos de los diseños más relevantes de la casa.

²¹⁴ Carmen Mir, pese a todo, no entraría en la Cooperativa hasta la década de los 60.

trabajos cada seis meses), y que fueron los primeros desfiles públicos que se celebraron en nuestro país²¹⁵.

La primera acción de la cooperativa de la alta costura consistirá en la creación del Salón de la Moda Española en los años 1940²¹⁶. Eran años complicados ya que España apenas había terminado la Guerra Civil y el mundo estaba inmerso en la Segunda Guerra Mundial, la miseria y la pobreza eran patrones de una sociedad y de la moda de los diseñadores²¹⁷ que poco a poco fue recuperándose hasta llegar a la denominada etapa dorada de los años 50 del pasado siglo. Estos salones, semestrales, empezaron a exhibirse en la cúpula del Coliseum y poco después pasaron al Ritz. Los primeros en desfilan fueron los anteriormente citados, aunque pronto se sumarían Rosser, Carmen Mir y Pedro Rovira.

5.3. La denominada “época dorada” de la alta costura en España.

El proceso que llevaría a la llamada tanto a la prensa como a fuentes gubernamentales (así por ejemplo el propio Ministerio de Cultura y Deporte²¹⁸) de la “Edad Dorada de la Alta Costura en España²¹⁹”, empieza con la unión de sus creadores en la Cooperativa de la Alta Costura en Barcelona, fundada –según la mayoría de las fuentes- en noviembre de 1940²²⁰ por Pedro Rodríguez Cervera (de la que sería su presidente durante 30 años).

²¹⁵ Vid. NCHAMA, C., *Dossier Abrigo Manuel Pertegaz ca. 1960*. Museo del Traje CIPE, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Departamento de Difusión del Museo del Traje. 2018.

²¹⁶ Celebrada en la cúpula del Teatro Coliseum el 27 de septiembre de 1944.

²¹⁷ Se ha definido como una moda austera tendencias masculinizantes, caracterizada por unos hombros muy prominentes en las creaciones de los años 40.

²¹⁸ Bajo esta expresión nos referimos al momento de máximo esplendor de la moda española, situado entre los años 1920 y 1980, que ha sido expuesto por ejemplo a través de colecciones como las del particular Antoni de Montpalau. En esa época, a partir del ejemplo de París y de la creación de la *Alta Costura* como marchamo de calidad y garantía de las piezas originales de indumentaria, en España se desarrolla una generación de diseñadores dispuestos a seguir las premisas francesas de excelencia en el diseño de moda.

²¹⁹ La Alta Costura en España vivió su momento dorado y de máximo esplendor a partir de los años 50, hasta el declive definitivo, con el cierre de los principales talleres a mediados de los años 70 Vid. PASALODOS, M., *Alta Costura, costura de altura en los años 50*. *Indumenta: Revista del Museo del Traje*, núm 1. 2008. Págs. 22-47.

²²⁰ Sobre la fecha concreta de fundación de esta Cooperativa, dependiendo de la fuente consultada, el año de fundación bascula entre 1939 y 1940. En la entrevista que realizó María Pilar Comín a Segismundo de Anta para *La Vanguardia* en 1968, el propio de Anta afirmaba que la Cooperativa se fundó en 1939: “la fundación en 1939 de la Cooperativa de la Alta Costura que organicé en los Salones Bienales de la Moda Española”. Sin embargo, años más tarde, en el artículo “El mundo de la Alta Costura” escrito en 1987 para la obra “España: 50 años de moda” y también firmado por el propio Segismundo de Anta, éste sitúa el año de fundación en 1940, asegurando que “En 1940, comienza un gran periodo para nuestra moda con la unión de los más

La Alta costura en España tal y como reconoció Josep Casamartina i Parassols, Comisario de la Exposición “*La edad de oro de Alta Costura. Colección textil de Antoni de Montpalau*”, que albergó el Museo del Traje de Madrid nos indica que entre los años 1920 a 1980, la alta costura se diseñaba para llevar y vestir, y no estaba concebida como un espectáculo de divulgación y presentación de una marca, como ocurre actualmente.

En los años 50 -como ya anticipamos- se intentó revertir la situación de la década anterior y la moda española buscó su internacionalización. Esta apertura comercial y de difusión se produjo principalmente en Estados Unidos, y tanto Pedro Rodríguez como Asunción Bastida que desde su presentación en el año 1952 de su colección denominada “*Tendencia Española*”, inspirada en la fiesta nacional española, le valió la invitación para acudir en Filadelfia al Gran Certamen Internacional, donde se daban cita otras firmas de reconocido prestigio mundial, jugaron un papel de vital importancia. Rodríguez se abrió camino de forma personal en Estados Unidos a los que viajó en múltiples ocasiones, lo cual facilitaría la posterior expansión de la moda española y de otros muchos diseñadores en este país.

A principios de la década, Rodríguez se posicionó fuertemente dentro del panorama americano, desfilando en ciudades como Atlantic City y Filadelfia. Su triunfo se debía a su excelente relación calidad-precio, en comparación a las caras propuestas de los diseñadores parisinos²²¹.

Los grandes almacenes americanos encontraron gracias a Rodríguez una nueva fuente de creadores que aún no se habían dado a conocer en el panorama estadounidense: los diseñadores españoles. Ante esta oportunidad de negocio, Robert Dunev, organizó en España un concurso para creadores de moda, que permitiera a los compradores estadounidenses encontrar nuevos diseñadores de alta costura con calidades excelentes, pero precios inferiores a las firmas francesas e italianas. Así, representando a 25 grandes almacenes de EE. UU., Robert Dunev de la casa Goetsch y Cía, viajó a Madrid para organizar, del 18 al 20 de agosto de 1952, junto con la Cooperativa de la Alta Costura, el I Festival de la Moda Española en Madrid,

destacados creadores nacionales, con actuaciones conjuntas, creando la Cooperativa de Alta Costura y presentando semestralmente el «Salón de la Moda española»

²²¹ En el año 1952 Bastida puso en marcha la revista denominada *El Boletín de la Moda, crónica de moda de la época* donde se recogieron las innovaciones e internacionalización de la moda española de alta costura.

apoyado por la Dirección General de Turismo de España²²². El régimen franquista, interesado en ofrecer al exterior una imagen aperturista frente a las décadas anteriores, no dudaría en respaldar el impulso de la Cooperativa, recogándose en el número 421 de la revista ¡Hola! en el año 1952, cómo la moda española va conquistando día a día un puesto preeminente en el mercado mundial llevando en su portada “*Triunfo de la Moda española el I Festival de la Moda Española triunfa en el extranjero*”. Durante las 3 jornadas consecutivas que duró el evento, las cinco grandes casas de la Alta Costura española, estas son, Pedro Rodríguez, Manuel Pertegaz, Asunción Bastida, Santa Eulalia y el Dique Flotante, realizaron desfiles en los que presentaron sus colecciones, consiguiendo atraer el interés de la prensa internacional (se hicieron eco del mismo revistas como *Life*, *Cosmopolitan*, *The New York Times* o *Women’s Wear Daily*²²³). La moda española comenzó a hacerse conocida y reconocida en el panorama internacional²²⁴ y, el Festival de la Moda española se realizó durante seis ediciones más, supuso una magnífica plataforma de visibilidad para las firmas de la Cooperativa.

En enero de 1953, se realizó el segundo certamen del Festival de la Moda Española, con la intención de fidelizar el mercado internacional, trasladándose en esta ocasión a Barcelona. La Cooperativa, tuvo la audacia de adelantar las fechas para que los desfiles se llevaran a cabo, antes de los de sus competidores de las ciudades referentes de la moda internacional, esto es, París, Londres, Florencia y Venecia. Así, por un lado, conseguían que los compradores e inversores llegaran a España con todo su presupuesto intacto. Y, por otro, España se presentara como autónoma frente a los dictados y tendencias que llegaban de la influyente ciudad del Sena, esto representó - como recogió la prensa de la época- un auténtico alarde por parte de las casas más

²²² Ibid. ROSÉS CASTELLSAGUER, S. *Pedro Rodríguez y el inicio de la internacionalización de la moda española*. Fundación Historia del Diseño. 2016. Págs 4-5

²²³ Vid. *Atlas de la Moda Española. La Huella internacional de las marcas españolas de moda*. Realizado por el Foro de Marcas Renombradas Españolas junto al ICEX y Modaes.es y cuenta con el apoyo de Facebook y la colaboración de la Oficina Española de Patentes y Marcas 2018. Pág 18.

²²⁴ Además, este Festival, supuso también una oportunidad para mostrarse al mundo y redefinir la imagen del país, hasta el momento más vinculada con el conflicto bélico y con un régimen dictatorial, que, a partir de ahora, se proyectará con su costumbrismo más castizo. Prueba de ello será el extenso reportaje de doce páginas de la célebre revista *Life* llamado “*Spanish Village*”, en el que, además de destacar el valor de la moda española exhibida en la feria, se pondrá de manifiesto un país “amable”, con los toros y las flamencas, lleno de pintoresquismo, con la Semana Santa, con las grandes catedrales repartidas por el territorio y el paisaje rural guarnecido por los campos de olivos; en definitiva, mostrando un destino ideal para que el pueblo americano disfrutara de unas buenas vacaciones. El reportaje, realizado por el fotógrafo norteamericano Eugene Smith recoge algunas de las 1575 fotografías y del informe de 24 páginas. *Spanish village*, tuvo una tirada de 22 millones de ejemplares.

avanzadas y representativas de la alta costura española de presentar franca competencia a quien dictaba las normas internacionales en moda (París), dando así un impulso crucial a la moda española en apenas unos años desde la creación de la cooperativa²²⁵. Además, ese mismo año, con intención de fomentar el turismo, para recuperar la economía de la España de posguerra, y romper con los años de aislamiento internacional el Régimen Franquista firmó un convenio, tras múltiples negociaciones²²⁶ en el que se incluían cuestiones comerciales con los Estados Unidos de América (los llamados Pactos de Madrid de 23 de septiembre de 1953). Este hecho supuso una apertura de España hacia el continente americano y benefició enormemente –entre otros- al sector de la moda²²⁷. El Gobierno veía en la Moda española una oportunidad de atraer a un público adinerado al país y de mejorar la deteriorada imagen que el Régimen tenía fuera de las fronteras del Estado.

Ha de tenerse en cuenta que la imagen que España proyectaba hasta ese momento estaba asociada al conflicto bélico y a la visión internacional de nuestro país como una dictadura, pero la moda ayudaría al país a mostrarse al mundo en su faceta más castiza. Ejemplo de ello fue el reportaje de la revista *Life* (que en el año 1953 lanzó su edición española), en el que se alababa el valor de la moda española exhibida en el Festival, y se presentaba a España en un tono más pintoresco, con los toros, las flamencas, la Semana Santa, las catedrales y el paisaje rural. Se presentaba así a España como un destino ideal para las vacaciones de los norteamericanos. Aunque el Ministerio de Información y Turismo, y más concretamente la Dirección General de Turismo, no apoyó de forma directa a la Cooperativa de la Alta Costura, sí que facilitó las acciones propuestas por la misma para atraer a ese público extranjero. No había acciones concretas impulsadas por el Gobierno, pero la Cooperativa tenía apoyo de este para realizar sus actividades de difusión y promoción permitiendo así a la moda española vivir uno de sus momentos más esplendorosos²²⁸.

Paralelamente al desarrollo de estos Festivales, y dado que la expansión hacia Estados Unidos estaba asegurada, la Cooperativa de la Alta Costura también dirigió

²²⁵ Ibid. ROSÉS CASTELLSAGUER, S. *Pedro Rodríguez y el inicio de la internacionalización de la moda española*. Fundación Historia del Diseño. 2016. Pág 6.

²²⁶ Vid. VIÑAS MARTÍN, A., *La negociación y renegociación de los acuerdos hispano-norteamericanos, 1953-1988: una visión estructural*. Cuadernos de Historia Contemporánea, nº25. 2003. Págs 83-108

²²⁷ Vid. FANJUL, E., *El papel de la ayuda americana en la economía española, 1951-1957*. Información comercial española: ICE, núm 577, 1981. Págs 159-195.

²²⁸ Ibid. ROSÉS CASTELL SAGUER, S. *Pedro Rodríguez y el inicio de la internacionalización de la moda española*. Fundación Historia del Diseño. 2016. Pág.7-8

su mirada hacia Oriente, aunque de una forma más tímida y Segismundo de Anta, principal promotor de la Cooperativa consiguió que en 1954 los modistos asociados viajaran a la ciudad de El Cairo para presentar sus colecciones²²⁹.

A finales de los años 50, se produjo otro hecho clave que ayudaría a la internacionalización de la moda española: la celebración de la Exposición Universal de Bruselas, celebrada en la capital belga entre los días 17 de abril al 19 de octubre de 1958. Sería la primera Exposición Universal celebrada tras la Segunda Guerra Mundial y, una nueva oportunidad para presentar internacionalmente las creaciones españolas²³⁰. En ella, desfilaron las cinco grandes casas de la ciudad condal amparadas por su pertenencia a la Cooperativa de la Alta Costura (Pedro Rodríguez, Santa Eulalia, Asunción Bastida, Manuel Pertegaz y el Dique Flotante –conocida como *la Casa del Bon Gust*) y cinco firmas madrileñas (Eisa, Marnel, Rango, Vargas Ochagavía y Caruncho), también se expuso el famoso vestido de Cristóbal Balenciaga denominado *Cola de pavo real* del año 1958.

En esta Exposición, todos los diseñadores españoles al igual que ocurrió con nuestro país y su pabellón se centraron en destacar la grandeza²³¹ de España y presentaron colecciones conjuntas y con líneas muy similares bajo una misma fuente de inspiración: la obra de Francisco José de Goya y Lucientes. La explicación a esta cuestión la podríamos encontrar en las políticas culturales y artísticas de la dictadura franquista, las cuales, en vez de crear una estética fascista propia en el campo del arte, promoverán claramente una recuperación del barroco español. El Siglo de Oro significó para el régimen la auténtica cuna nacional, tanto literaria como artística, la cual encarnará la esencia de la españolidad²³². Con esto se pretendía reivindicar una

²²⁹ El diario La Vanguardia, en su edición del miércoles, 07 febrero 1968, pág 15, lo recogía en los siguientes términos: “Así, organicé en 1950 un primer desfile para compradores americanos y presentamos la moda nuestra en Oriente, El Cairo en 1954”.

²³⁰ Vid. HADDOW, R., *Material Culture Exhibits in the American Pavilion at the 1958 Brussels World's Fair Womens Clothing, Men's Gadgets, Hot Dogs and Haute Couture*. Popular Culture in Libraries Journal. Vol 2, núm 3. 1995. Págs 39-87.

²³¹ Vid. VÁZQUEZ MONLEZÚN, R y CORRALES, J.A., *Bruselas-Expo, 1958. Pabellón de España. Informes de la Construcción*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC). 1958. Vol 11, núm 106. Pág 12, se destaca: “Mano del Greco, rocas, campos de trigo, Cristo..., todo ello severo y clásico, en grandes fotografías, forman los tableros de las mesas hexagonales, re-cordando temas de España; pancartas, entre soportes, con fotos de hombres ilustres: Menendez Pelayo, Echegaray, Benavente...; objetos de museo: autogiro, de La Cierva, maqueta del submarino de Isaac Peral, capote de Manolete...; cuadro de sus pintores siempre en vanguardia: Dalí, Picasso, Miró, Valdivieso...; música, danzas populares, vinos, frutas..., todo impregnado de espiritualidad y aires de España, de esta España que siempre ha ofrecido lo mejor de su ser, de su sentir y de sus hijos”.

²³² Vid. ROSÉS CASTELLSAGUER, S., *La muerte de la alta costura española: crónica de un final*. Anuario del Departamento de Historia y Teoría del Arte, núm 32. 2020. Págs123-135.

vez más el arte español, potenciando la imagen del país, y presentar diseños alternativos a los propuestos por los creadores de París, reafirmando una vez más la autonomía de la moda española respecto a la parisina y en el influjo de la época de la cultura popular española que tanto se impulsó desde el régimen. Las prendas presentadas se inspiraban en la indumentaria tradicional y regional española, pero aún así, las siluetas no se diferenciaban demasiado de la línea Imperio parisina, por lo que esta estrategia de diferenciación quedó un poco desdibujada. A pesar de todos los esfuerzos, Francia -como hemos visto- seguía siendo la meca de la Alta Costura.

Después de siete ediciones del Festival de la Moda españolas y como las empresas ya gozaban individualmente de prestigio internacional, el concepto y la idea de realizar desfiles conjuntos se dejó de lado y cada diseñador comenzaría a realizar por sí solo sus desfiles en sus propias casas de costura, dedicando algunos desfiles exclusivos para el público extranjero, para después presentar sus colecciones al sector de la moda y finalmente los desfiles para las clientas más fieles.

5.4. El camino hacia el fin de la cooperativa.

Si en la década de 1950 se inició la internacionalización de la moda española, en la de 1960 se afianzó la presencia de las firmas españolas en el extranjero. Los creadores españoles, impulsados por la Cooperativa, viajaron con frecuencia a Estados Unidos, para reforzar las relaciones iniciadas en la década anterior. La Moda española será promovida por la Cooperativa, con el apoyo del Ministerio de Información y Turismo, presidido por Manuel Fraga Iribarne. El gobierno continuaba con la estrategia de mejorar la imagen de España y del propio Régimen en el exterior a través, entre otras, de la Moda. Esto se materializaría en la participación de las principales firmas españolas en la Feria Mundial de Nueva York de 1965 (*New York World's Fair*), celebrada en dos temporadas diferentes que abarcaron desde el 22 de abril de 1964 hasta el 17 de octubre de 1965, episodio que marcó enormemente la moda española²³³ tal y como reflejó la prensa de la época²³⁴.

Sin embargo, sería en esta década, cuando Manuel Pertegaz Ibañez, abandonó la Cooperativa, siendo tachado por el resto de los miembros de individualista por querer distanciarse de estos desfiles y acciones colectivas. Pertegaz argumentaría que “e/

²³³ Ibid. ROSÉS CASTELLSAGUER, S. *Pedro Rodríguez y el inicio de la internacionalización de la moda española*. Fundación Historia del Diseño. 2016.

²³⁴ Vid. *La moda española en la feria mundial de Nueva York*. Revista ¡HOLA! 24 de julio de 1965. Núm 1091.

*grupo hace la fuerza cuando hay fuerzas suficientes para hacer algo positivo en conjunto. Pero generalmente, en estos desfiles colectivos hay confusión, hay anonimato, por eso soy tan reacio [...] creo que la batalla hay que darla con responsabilidad individual*²³⁵. Pertegaz, que por aquella época ya era un modisto consolidado tanto nacional como internacionalmente, consideró que la Cooperativa – una vez consagrado- no cumplía con sus expectativas y decidió que individualmente sus intereses estarían mejor cubiertos. A pesar del abandono de Manuel Pertegaz, otras firmas barcelonesas como Carmen Mir i Llusada, Pedro Rovira -conocido como el modista del cambio²³⁶- y Rosser Pujol²³⁷ se unieron en aquellos años. Además, las casas madrileñas, que hasta este momento se habían mantenido al margen se incorporaron a la Cooperativa y firmas como Lino, Marvel, Herrera y Ollero, Rosina y Vargas Ochagavía o, más adelante, el diseñador Elio Berenguer Úbeda (conocido como Elio Berhanyer y que fallecería durante la elaboración de esta tesis el 4 de enero de 2019), formaron parte de esta.

A pesar de los esfuerzos de promoción de la Cooperativa, París continuaba siendo el centro neurálgico de la moda y, aunque las firmas intentaban diferenciarse de sus competidores, la realidad es que viajaban a París para comprar y proveerse de sus tejidos, debido a la escasez de materiales en España, y por tanto acababan cediendo a las tendencias impuestas por las *maisons* francesas²³⁸. La Alta Costura española, infelizmente no llegó a estar a la altura de las grandes capitales de la moda europea como París o Londres. La realidad es que la asociación no contaba con apoyo directo por parte del gobierno y no tenía una protección real a nivel legislativo, a diferencia de la *Chambre Syndicale*, que protegía de forma férrea a sus miembros. En España apenas tuvo importancia y ni siquiera fue una protección a nivel legal, siendo más bien un pequeño incentivo económico por parte del Estado para apoyar en cierta manera la Alta Costura española. El insuficiente apoyo que recibiría la Alta Costura española por parte del Gobierno es difícilmente comparable con la fuerte protección económica y

²³⁵ Vid. FIGUERAS, J., *Protagonistas de la moda*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias. 2005. Pág 77.

²³⁶ Como indica ARANA POZO, I., *Pedro Rovira el modista del cambio*. Nombres en la sombra: hacia la deconstrucción del canon en la historia de la moda y el textil (Coords. CAMPÍ, I. y VENTOSA, S.) *Museo del diseño de Barcelona. Fundación Historia del Diseño*, pág 83: “Se adaptó y cambió a cada giro económico y social. Su expansión horizontal, desarrollo creativo y planteamiento de marca son un referente en el mercado y, qué duda cabe, precedente del modelo de negocio textil de los líderes actuales del sector en España”.

²³⁷ Vid. RIVIÈRE, M., *Diccionario de la moda. Los estilos del siglo XX*, Barcelona. Ed. Grijalbo, 1996.

²³⁸ Ibid. MONTPALAU, A., RIVIÈRE, M., MARTÍN I ROS, R. y CASAMARTINA I PARASSOLS, J. Pág 28.

legal que recibía la Alta Costura en Francia, icono y patrimonio culturales francés, que ya desde el año 1945 se encontraba fuertemente blindada. Mientras que en Francia el gobierno había desplegado una serie de medidas que protegían completamente a la industria del lujo, las actividades realizadas por la Cooperativa apenas tuvieron un tímido respaldo económico o legal por parte del gobierno español y, naturalmente la industria de la moda española, su presencia internacional y su protección jurídica se han visto fuertemente influida por ese desapego por parte del Estado pese a las tímidas acciones comentadas para fomentar el turismo y la imagen de España en el exterior.

La industria de la moda en España, no contaba con un marco específico de protección y los productos y servicios y por lo que refiere a los intangibles de la industria creativa de la moda, si mantenemos la idea de la creación y del creador de moda, hoy la propiedad intelectual en sentido amplio jugará un papel determinante a la hora de conceder o de otorgar un monopolio exclusivo de explotación y de protección a los creadores con toda la extensión y únicamente con los límites del derecho de autor. De hecho, uno de los problemas centrales que gira en torno a la industria de la moda es identificar la protección y el alcance (eficacia y duración) que reconoce la propiedad intelectual en sentido amplio a cada elemento o instrumento de la moda; así y como veremos en los siguientes epígrafes, una línea de la colección será identificada bajo un signo distintivo, el nombre del empresario que lo comercializa a través del nombre comercial, el impreso de la tela deberá ser registrado -o podrá protegerse sin necesidad de registro en la Unión Europea- como explicaremos a través de un diseño industrial no registrado, o el proceso de transformación de un material textil que ahorre un porcentaje significativo de consumo de agua, será protegido por una patente de invención, sin embargo este marco legal actual no fue el que tuvieron los cooperativistas en España y por tanto, el alcance de la protección era menor.

En 1968, tal y como relataba Luis Sartagal para el periódico ABC en el artículo "*Protección estatal para la Alta Costura española*"²³⁹, después de casi treinta años desde el establecimiento más o menos organizado de la Alta Costura en España, a través de la Cooperativa y, tras una colaboración entre modelistas, diseñadores y empresarios, se consiguió que el Estado español finalmente subvencionara las actividades de diseñadores entregados a la industria del lujo con una aportación de 150.000 pesetas, en concreto se otorgarían: "*150.000 pesetas a cada modisto que*

²³⁹Vid. *Diario ABC. Madrid. Edición de la mañana, viernes 5 de julio de 1968. Pág 67.*
Disponible en:
<http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1968/07/05/067.html>

presente sus modelos originales en la muestra que se ofrecerá durante los días 18, 19 y 20 de julio para los compradores estadounidenses que, tras su visita a Roma, se trasladarán a Barcelona. Las casas madrileñas de Alta Costura tendrán la misma subvención conforme el pago de los gastos originados en el desplazamiento y estancia en la capital catalana. Las colecciones de otoño-invierno que se van a exhibir a los compradores norteamericanos en su habitual viaje a Europa tendrán lugar en esta ocasión en Barcelona, como se ha dicho, desde donde partirán para París. [...] Esperamos que el “alto” barcelonés de los representantes de las grandes casas norteamericanas sea una ocasión excelente para introducir comercialmente nuestras creaciones en aquel poderoso país”²⁴⁰ y proseguía “como incentivo importante, aquellas casas que presenten sus modelos en los que en un 30 por 100, como mínimo, intervengan telas españolas, percibirán otras 50.000 pesetas. Creemos que esta decisión señala un hito, pese a que entendemos que debería primarse en mayor cantidad a los modistas que utilicen telas de producción española. [...] Nos congratulamos muy sinceramente que, por fin, se vea plasmada la tan ansiada protección oficial que importa, aún más, por el interés de promocionar los tejidos españoles en las propias colecciones de Alta Costura”²⁴¹. Este relato evidencia las intenciones del Estado respecto a la industria: poder situar a Barcelona en el mapa como centro de moda a la altura de Roma y París y fomentar las exportaciones al extranjero, concretamente hacia Estados Unidos, país que, como ha sido mencionado con anterioridad, también despertaba interés en Francia por su gran poder económico.

Esta denominada erróneamente “*protección estatal*”, no fue sino una subvención a los diseñadores para evitar que la Alta Costura, amenazada por los comienzos de lo que más tarde se denominaría *prêt-à-porter*, desapareciese del panorama español en el sector de la moda. No se trató entonces de una protección o blindaje estatal propiamente dicho ni se acompañó de otras medidas legales o económicas de calado ya que al Gobierno español, realmente, nunca le interesó protegerla como propiedad intelectual ni como Patrimonio Cultural español como bien había hecho Francia en su momento, siendo ya en los años sesenta evidentes, las diferencias entre el trato hacia la alta costura por parte de ambos Estados y, como veremos la protección jurídica del diseño no es sino un reflejo de las distintas concepciones sobre lo que es la moda. Los incentivos monetarios implicaban el uso de productos españoles en un intento de beneficiar a aquellos modistas que propulsaran la industria textil española,

²⁴⁰ Ibid. ABC (Madrid) Edición de la mañana. 5 de julio de 1968. Pág 67.

²⁴¹ Vid. Diario ABC (Madrid). Pág 67. Hemeroteca.abc.es

<http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1968/07/05/067.html>

beneficiando al mismo tiempo la economía general del sector de la moda en España a través del consumo interno sin buscar la competitividad exterior.

Las instituciones, en cierta manera, se aprovecharon la buena imagen de las firmas españolas para mejorar su apariencia en el extranjero, pero no ofrecían ningún tipo de apoyo a nivel empresarial, que hubiera sido fundamental para consolidar la industria de la moda. Por otro lado, los propios creadores, no tenían una preparación empresarial ni estrategias comerciales definidas. Sus éxitos a nivel internacional fueron puntuales, y respondieron más a la estrategia comercial de los grandes almacenes americanos que a una estrategia de marca por parte de los creadores o a las acciones de la Cooperativa, por lo que, aunque se dio una actividad muy intensa en el extranjero, especialmente en Estados Unidos, sin embargo, no existió un plan empresarial que afianzara y apostara por la internacionalización de la moda a largo plazo²⁴².

5.5. El fin de la Cooperativa.

En el año 1974, en España se estableció un nuevo impuesto que gravaba el lujo²⁴³ cuyos rasgos y concepción se fijaron ya en la reforma tributaria del año 1957²⁴⁴ y que supuso un gravamen a *"la adquisición o disfrute de bienes superfluos o que representen mero adorno, ostentación o regalo, así como aquellos servicios que tengan el mismo carácter o supongan una comodidad manifiestamente superior a la normal"*.

Formalmente, el impuesto del lujo se introdujo sistemáticamente en España mediante Decreto 3180/1966, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto retundido del Impuesto sobre el Lujo publicado en el BOE de 10 enero 1967 y se mantendría vigente hasta la entrada de España en Europa en 1986 cuando fue derogado con la

²⁴² Ibid. ROSÉS CASTELLSAGUER, S., *Pedro Rodríguez y el inicio de la internacionalización de la moda española*. Fundación Historia del Diseño. 2006. Págs 7-8.

²⁴³ Tal y como expresaba la Exposición de Motivos del Decreto-ley 6/1974, de 27 de noviembre, por el que se instrumentan medidas frente a la coyuntura económica *"Las especiales circunstancias por las que está atravesando la economía mundial, y que vienen afectando en medida importante a la evolución de la economía española, han llevado al Gobierno, en su reunión del veinticinco de octubre, a aprobar un programa de actuación para los próximos meses. En ejecución de lo acordado, se han dictado ya algunas normas, especialmente dirigidas a restringir el consumo de productos petrolíferos y reforzar los impuestos sobre los consumos de lujo"*.

²⁴⁴ La reforma fiscal, fue fruto del trabajo de la *Comisión especial de reforma tributaria y Presupuestos para el bienio 1958-1959*. La reforma tributaria de 1957 respondió a la voluntad del Gobierno de racionalizar la política fiscal (reordenando los gastos y modificando los ingresos) e implementar, desde Hacienda, una política de estabilización.

entrada en vigor de Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido Ley 30/1985.

Por lo que se refiere al sector de la alta costura y al fin de la Cooperativa, ha de tenerse en cuenta que desde 1957 se otorgó carta de naturaleza de lujo a determinados gravámenes, así mediante la Orden de 22 de diciembre de 1961, publicada por el Ministerio de Hacienda²⁴⁵ por la que se toma en consideración la solicitud de Convenio formulada por el Sindicato Vertical de la Piel para el pago del Impuesto sobre el Lujo que grava la marroquinería, estuchería y artículos de viaje durante el año 1961, se incluye a la alta costura española dentro del ámbito del mismo en los siguientes términos: “*abarca este Convenio las ventas de vestidos y modelos de Alta Costura sujetos a tributar por el apartado c) del epígrafe 14 de las vigentes Tarifas del impuesto de Lujo*”.

La normativa de 1966, la modificación y aumento de la carga tributaria al sector del año 1974, supuso un duro golpe para la Alta Costura española. Muchas grandes firmas se vieron obligadas a cerrar sus *ateliers* ya que no podían ajustarse a las nuevas exigencias del mercado que empezaba además a caminar hacia un pujante *prêt-à-porter* y anticipaba lo que se denominó la muerte de la alta costura, mientras que otras casas tuvieron que readaptarse para poder sobrevivir. Como afirmó Elio Bernhayer: “*La desaparición de la Alta Costura española [...] fue por el golpe mortal que sufrió en el año 74 con el impuesto de lujo. Hacienda nos exigió un 60% de impuestos que no se aplicaba ni a las joyas. Los modistos tuvimos que ir cerrando nuestras Casas y dedicarnos exclusivamente al prêt-à-porter*”²⁴⁶.

La crisis económica, por el auge del *prêt-à-porter* en todo el continente europeo y el comienzo del fin de la *Haute Couture*. La era dorada de la alta costura había terminado y los diseñadores de *prêt-à-porter* entraron en escena de manera triunfal. Balenciaga había anticipado el fin de esta época dorada y había cerrado todas sus casas, tanto las españolas (Madrid, Barcelona y San Sebastián) como la de París. La alta costura se resistía a desaparecer, pero el gravamen sobre los artículos de lujo y el auge del *prêt-à-porter* afectaron de forma profunda a las casas de costura. Además, el número de clientas comenzó a disminuir debido a la mayor oferta de moda y de confección.

²⁴⁵ Orden de 22 de diciembre de 1961, por la que se aprueba el convenio entre el Grupo Nacional de Alta Costura Española del Sindicato Nacional Textil y la Hacienda Pública para el pago del impuesto sobre el Lujo, que grava los vestidos y modelos de alta costura durante el año 1961.

²⁴⁶ Vid. FIGUERAS, J., *Moda española: Una historia de sueños y realidades*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias. 2011. Pág.73

Aparecieron nuevos diseñadores que propusieron una moda más asequible con una calidad razonable, por lo que incluso las clientas más fieles dejaron de ver la moda a medida como su única opción de compra lo que naturalmente afectó a la rentabilidad y a la propia pervivencia de muchas casas.

La Cooperativa de la Alta Costura, igual que hiciera la *Chambre*, ante esta situación, permitió la entrada de firmas como Modas Badla, Andrés Andreu, Antonio Meneses, José M. Tresserra, Josep Ferrer, Margarita Nuez, R. B. Raimon Bundó, Marlu, Ramón Raventós y Kuny, en un intento de conseguir nuevos socios que prolongaran la idea de que el sector de lujo seguía siendo próspero, aunque la crisis del modelo era cada vez más patente. Tanto fue así que para finales de los 70, casi todas las firmas de alta costura habían cerrado sus talleres de moda o se habían adaptado al *prêt-à-porter*, dejando de lado la ropa a medida.

En 1978, el diseñador Manuel Pertegaz Ibañez, que había sido uno de los “Cinco Grandes de la Alta Costura” y miembro fundamental de la Cooperativa hasta los años 60, tuvo que cerrar su taller de Alta Costura, para dedicarse de forma plena al *prêt-à-porter*. Dejó su firma en manos de una compañía para su explotación comercial, mientras que él conservó una pequeña colección de “minicostura” para sus clientas más fieles. *“La Alta Costura -me dijo- ha seguido en estos últimos años los avatares del cambio político que ha roto de forma radical nuestro modo de trabajar. Tras la muerte de Franco ha habido un bache político y social en España. La gente se vestía menos, había miedo a la ostentación. La moda, que sigue los cambios sociales, es juguetona, pero lo malo es que juega con los intereses. Toda su estructura está montada sobre el dinero. Y la Alta Costura es un trabajo que necesita telas buenas, manos superespecializadas. Necesita medios y un ambiente; si no, no puede subsistir”*²⁴⁷.

La nueva España de los años 80, regida por el inicio de la democracia, cambió por completo el panorama de la moda. La creatividad y la frescura del *prêt-à-porter* abrieron paso a una década en la que se apostaba por un lado por diseñadores jóvenes y emergentes²⁴⁸, y por otro, por firmas sólidamente asentadas. La Alta Costura agonizaba debido en parte al impuesto del lujo y en parte porque no existía una

²⁴⁷ Vid. FIGUERAS, *Moda española: Una historia de sueños y realidades*. Madrid. Ed. Ediciones Internacionales Universitarias. 2012. Págs .66-67.

²⁴⁸ Roberto Verino, Adolfo Domínguez, Jesús del Pozo, Ágatha Ruiz de la Prada, Antonio Miró o Sybilla.

estrategia para protegerla y afianzarla, como sí ocurrió en otros países con una sólida tradición de moda, como Francia e Italia.

En 1985, se inauguró la I edición de la Pasarela Cibeles, en la plaza Colón en Madrid. Fueron 6 los diseñadores que presentaron sus colecciones: Antonio Alvarado, Manuel Piña, Domingo Córdoba, Jesús del Pozo, Jorge González y la gallega María Moreira, todos ellos afincados en Madrid (Barcelona ni siquiera estuvo presente). A pesar de la informalidad de esta primera edición de la Pasarela Cibeles, quedó claro que la Alta Costura estaba acabada ya que ninguno de ellos pertenecía siquiera a la Cooperativa²⁴⁹.

Cincuenta años y cien ediciones después de la inauguración del I Salón de la Moda, en septiembre de 1991, siete modistos españoles -Andrés Andreu, Cerdán Difusión, Roberto Dalmau, José M^a García, Antonio Marcén, Antonio Meneses y Tapbioles y Pirretas- presentaron en Barcelona sus colecciones de Alta Costura, un acto organizado por la Cooperativa de la Alta Costura y el Gremio de las Industrias de la Confección de Barcelona. De estos siete diseñadores, solamente Tapbioles y Pirretas formaba parte de la propia Cooperativa, que en este año contaba únicamente con esta firma, con Santa Eulalia y con Carmen Mir. La ausencia de grandes nombres que gozaran de prestigio en el país hizo que a este Salón le quedara grande el apelativo de “Alta Costura”, quedando muy por debajo del nivel de la Alta Costura de París, donde las pasarelas seguían despuntando y destacando. Por otro lado, el hecho de que hubiera que pagar una entrada para poder acceder al Salón lo convirtió en una especie de curso express para diseñadores que querían inspirarse y adquirir los patrones para sus propias clientas²⁵⁰.

La Alta Costura y la Cooperativa española, habían perdido poco a poco su propósito, y con la muerte de Pedro Rodríguez Cervera y exponente de la alta costura española, Pedro Rodríguez Cervera en el año 1990 y ante un Salón de la Moda agonizante, el

²⁴⁹ THE ROUTE. *Historia de la Pasarela Cibeles y la MBFW Madrid*. Thefashionroute.com.

²⁵⁰ Vid. ÁLVAREZ, A.M., *Desfile Centenario de la Alta Costura española*. Diario La Vanguardia. Edición del domingo, 29 septiembre 1991, pág 3. “Así como en París los salones de alta costura se llenan con la presencia de ese grupo reducido de mujeres con potencial para pagar, como promedio, un millón de pesetas por vestido, en Barcelona, los asistentes, en su mayoría, eran modistas venidas de toda España para coger ideas y, en el caso de algunos de los que desfilaban, adquirir los patrones y así poder ofrecer a su cliente las modelos de “alta costura”. O sea, un curso acelerado de reciclaje para modistas, además de pago, porque la entrada valía 3.000 pesetas y todas tenían que pasar por taquilla”

prêt-à-porter se impuso de forma clara en España y marcaría, al igual que ocurrió en Francia, la tendencia del siglo XXI.

6. EL PRÊT-À-PORTER.

6.1. El concepto y origen del *prêt-à-porter*.

La industria textil evolucionará de la *Haute Couture* al *prêt-à-porter*, surgido como una reacción frente a la rigidez y la actitud esnobista que representaba ésta y que revolucionará la moda, tal y como se entendía hasta ese momento. Se abandona paulatinamente -si bien nunca llegará a desaparecer, pero si será relegada al papel actual- la producción artesana orientada a la exclusividad de las piezas que diferencian a los individuos y destinadas a una clase pudiente que influyese de cierta manera en la forma de vestir de la época, orientándose a lo que conocemos actualmente. La moda actual es la que podemos observar en la calle, en nuestro entorno, donde vemos prendas realizadas mediante producción seriada de moda con patrones que se repiten en función de la demanda y que incorporarán detalles o piezas de diseñadores de renombre para llegar a un público mucho mayor, algo que se conseguirá gracias a la democratización y globalización de la moda, anteponiéndose el consumidor al diseñador. En este contexto el valor simbólico de la marca para distinguir el origen empresarial (ligado generalmente a una empresa con un director creativo de renombre) de un conjunto de productos cobra especial trascendencia e irá conformando la importancia de la marca como activo esencial de la industria de la moda que se potenciará con la conformación de conglomerados multimarca que apostarán por una estrategia de branding para la venta de sus productos, se da mayor importancia a la marca que a la creación.

Prêt-à-porter es una palabra francesa que significa literalmente “*listo para llevar*” y su aparición histórica tiene lugar por distintos factores que comprenden lo que se conoce como “*democratización de la moda*” mediante una mayor estandarización de la producción seriada (que ya existía dentro de la industria de la confección antes de su estallido de finales de los 60 y principios de los 70 del siglo pasado aunque con un alcance bastante limitado) Hasta la década de los 70, la confección seriada era una industria dominada por los judíos y ésta quedó francamente diezmada durante la ocupación por parte de la Alemania del Tercer Reich de Francia y el Holocausto del pueblo judío que tras el fin de ésta y la autoproclamación de la *Haute Couture* como el

único referente genuino de la moda francesa, tendría que esperar a la década de los 60 para que su situación cambiase y el neologismo cobrase fuerza.

Prêt-à-porter es el término francés que designa las prendas listas para usar (conocidas como *ready to wear* o prendas *off-the-peg*). Tal y como lo define el diccionario de Cambridge²⁵¹, describe la ropa que se produce en tamaño estándar y que no se adapta a una persona en particular, en el cual no se cosen las prendas a mano, pero si se mantienen los altos estándares de calidad en cada producto, así los diseños del *prêt-à-porter* se caracterizan por utilizar tejidos y presentar acabados de alta calidad aunque naturalmente no están hechas a medida, con el esmero de una *grand couturier* sino estandarizadas, desapareciendo el trabajo artesano, la ejecución esmerada en cada pieza y la intervención y la mano personal del autor-creador en cada pieza lo que lógicamente aleja las prendas de las obras artísticas y las acerca más a la funcionalidad de las mismas²⁵². El consumidor no recibe una pieza diseñada exclusivamente para él sino una talla a la que se adapta a su cuerpo. La talla se realiza mediante un proceso de confección mecanizada, algo que no necesariamente aleja el resultado de la exclusividad en el uso de los materiales, de la limitación en las ediciones y piezas de las colecciones o de ser realizadas por un diseñador de renombre y unidas a una marca relevante que naturalmente las sitúa en un precio e incluso dirigidas a un público de poder adquisitivo elevado.

La Asociación *Les Couturiers Associés*, fundada en 1950 por Jacques Fath, Robert Piguet, Jean-Marc Paquin, Marie-Louise Carven y Jean Dessès, fue la verdadera precursora de la creación del *prêt-à-porter* que desarrollaron Cardin y Saint Laurent, ya que aglutina a las casas especializadas en la distribución de ropa de confección por modistos bajo licencia²⁵³.

El *ready to wear*, nace en los Estados Unidos de América, entorno a la ciudad Nueva York, en forma de ropa *ready to wear* (vestimenta industrial escasamente creativa fabricada para las masas). Autores destacados²⁵⁴ se ha centrado en la reacción de

²⁵¹ Dictionary, Cambridge 2018. Disponible en: <https://www.merriam-webster.com>.

²⁵² Dentro del *prêt-à-porter*, podemos encontrarnos con el *prêt-à-porter* de lux que se realiza bajo el nombre de las casas de moda consagradas de Haute Couture donde la originalidad, la creatividad y trabajo de cada proceso de creación se vuelcan sobre el diseño, la calidad de los materiales y los acabados y se dirige a un público adinerado, mientras que encontramos un *prêt-à-porter* menos sofisticado aunque con altos estándares de calidad y acabados (mercado de difusión dirigido a las clases medias) y con mayor aceptación en el mercado donde aparecen las segundas líneas de los diseñadores o a las marcas industriales de prestigio.

²⁵³ Vid. PAMELA GOLBIN, P. *Créateurs de mode*, Éditions du Chêne. 1999. Págs 128 a 133.

²⁵⁴ Vid. KROES, R., *If You've Seen One, You've Seen the Mall*. Urbana and Chicago: University of Illinois Press, 1996. KUISEL, RICHARD F. *Seducing the French. The Dilemma of*

Europa a la cultura estadounidense y naturalmente a la moda, explorando lo que se ha denominado la “*americanización*”, que han venido de la mano de la hegemonía política y cultural de los Estados Unidos y que después de la resistencia inicial y la lucha por salvaguardar la “*europiedad*”, por ello la cultura americana fue gradualmente adoptada en los países de Europa Occidental (como Francia y Austria).²⁵⁵

La expresión, irrumpirá en Europa de la mano de J.C. Weill que acuñaría en Francia el término *prêt-à-porter* para intentar desvincular la confección de las prendas estandarizadas, de su mala fama. Lipovetsky nos indica que, frente a la confección clásica, el *prêt-à-porter* se centra en la producción para todos sin abandonar las tendencias imperantes de cada momento y seguir siendo moda²⁵⁶. En esencia se trataba de la confección de prendas utilizando medidas patronizadas que permitían la reducción de tiempos en la elaboración y su producción a escala industrial y aunque esa forma de producción estaba inicialmente pensada para la realización de ropa más sencilla (básicos como por ejemplo la ropa interior o la de trabajo), no se elaboraba para ropa más elaborada y de mayor calidad.

El nuevo ecosistema y ordenamiento de la moda que inicia este cambio se centra en el individuo y en sus deseos personales apartándose de los deseos colectivos, ya no se habla de un producto-moda, sino de un producto-indumentaria, dándose relevancia al valor de uso de ésta y no al valor de cambio²⁵⁷.

Durante el pasado siglo, la moda se consolidó al integrarse por completo en la cultura occidental, impulsada por un consumo masificado²⁵⁸ que se exportó desde los Estados Unidos de América pudiendo incluso hoy, hablarse de planetarización de la industria²⁵⁹

Americanization. Berkley, Los Angeles, London: University of California Press, 1993 y WAGNLEITNER, R. *Coca-Colonization and the Cold War: The Cultural Mission of the United States in Austria after the Second World War*. Chapel Hill and London: The University of North Carolina Press, 1994.

²⁵⁵ Vid. KUŽMA-MARKOWSKA, S., *Popularizing Haute Couture. Acceptance and Resistance to the New Look in the post-1945*. United States. Vol 24. 2008.

²⁵⁶ Ibid. LIPOVETSKY.G.

²⁵⁷ Vid. GUTIÉRREZ-CABRERA, G., *La obsolescencia de la moda en la visión de Susana Saulquín*. Arte & Diseño. Vol 10, núm 2. 2012. Págs 35-38.

²⁵⁸ Vid. MORIN, E y URÍA, R., *El espíritu del tiempo: ensayo sobre la cultura de masas*. Madrid. Ed. Taurus. 1966.

²⁵⁹ MORIN, E., *La era planetaria. Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. UNESCO. 2002 nos indica que: “*La planetarización se desarrolla por el aporte de la civilización europea a los continentes, sus armas, sus técnicas, sus concepciones en todas sus factorías, sus peajes y zonas de penetración. La industria y la técnica toman un vuelo que ninguna civilización había conocido antes. El progreso económico, el desarrollo de las comunicaciones, la inclusión de los continentes subyugados en el mercado mundial determina formidables movimientos de población que van a ampliar el crecimiento demográfico*”.

de la moda, en el que los europeos y americanos vivimos en una especie de circuito de confort basado en el consumo, la cultura de masas y en el que existe una fuerte homogeneización que tan bien nos describen autores como Morin²⁶⁰. Con la denominada cultura de masas, la propiedad toma el lugar de la pertenencia a la comunidad como auténtico referente económico sobre el que se constituye la identidad social del sujeto y la economía articulada sobre la producción se traslada a una economía articulada sobre el consumo. Asistimos a un proceso de absorción y transformación de la cultura en manos de las élites (que podía estar representada por la alta costura) y la cultura popular en una cultura de sociedad de masas (presidida por los productos básicos) presidida por el consumo. La moda durante el periodo de la denominada “cultura de masas” y la democratización de ésta se caracterizó el impulso y el liderazgo industrial en el que asistimos de un sistema bipolar en su origen (*Haute Couture* y confección seriada) a un un sistema tripartito en el que se integraría al *prêt-à-porter*.

Lipovetsky²⁶¹, señala que, con el desprestigio del lujo indumentario, no sólo estética sino socialmente, la moda entró de lleno en una nueva fase regida, esta vez íntegramente, por la lógica individualista: el vestido es cada vez menos signo de honorabilidad social y ha aparecido una nueva relación con los otros en la que la seducción prevalece sobre la representación social. Como señaló Yves Saint Laurent “*la gente no busca la elegancia, busca y quiere seducir, por tanto, ya no se sitúa en los cánones de moda ni en la pretendida superioridad social aristocrática, debiendo tenerse presente que al ayumentar el nivel cultural, adquisitivo, la búsqueda del ocio y*

²⁶⁰ Vid. MORIN, E., *La era planetaria*. en *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. UNESCO. 2002. Págs 34 y 35. “*El mundo se vuelve cada vez más un todo. Cada parte del mundo hace cada vez más parte del mundo y el mundo, como un todo, está cada vez más presente en cada una de sus partes. Esto se constata no sólo con las naciones y los pueblos sino con los individuos. Así como cada punto de un holograma contiene la información del todo del cual hace parte, también, ahora, cada individuo recibe o consume las informaciones y las substancias provenientes de todo el universo. Y continúa: “El europeo, por ejemplo, se levanta cada mañana poniendo una emisora japonesa y recibe los acontecimientos del mundo : erupciones volcánicas, temblores de tierra, golpes de Estado, conferencias internacionales le llegan mientras toma su té de Ceilan, India o China a no ser que sea un moka de Etiopía o un arábica de América Latina ; se pone su camisilla, pantaloncillos y camisa hechos en algodón de Egipto o de la India ; viste chaqueta y pantalón en lana de Australia, fabricada en Manchester y luego en Roubaix-Tourcoing, o se pone una chaqueta de cuero traída de China con unos jeans estilo USA. Su reloj es suizo o japonés. Sus gafas son de carey de tortuga ecuatorial. Puede encontrar en su comida de invierno las fresas y cerezas de Argentina o Chile, las habichuelas frescas de Senegal, los aguacates o piñas de Africa, los melones de Guadalupe. Tiene botellas de ron de Martinica, de vodka rusa, tequila mejicano, whisky americano. Puede escuchar en su casa una sinfonía alemana dirigida por un director coreano a no ser que asista ante su pantalla de video a la Bohème con la Negra Bárbara Hendricks en el papel de Mimi y el Español Plácido Domingo en el de Rodolfo”.*

²⁶¹ Ibid. LIPOVETSKY, G. *Imperio de lo efímero*.

*la felicidad inmediata se ha animado a legitimar y democratizar las pasiones de la moda*²⁶².

El desafío al monopolio parisino de la *Haute Couture* no sólo vino de ciudades extranjeras (ciudades pujantes como Milán, Nueva York, Tokio etcétera), sino también de una nueva generación de diseñadores, que crearon diseños para una clientela más joven la cual además era producida directamente para el mercado de los prefabricados o listos para llevar, ignorando el sistema exclusivo regulado por las asociaciones de diseñadores que representaba la *Chambre*. Muchos de estos diseñadores fueron mujeres que trabajaron para la industria del *prêt-à-porter*, así por ejemplo la modelo del maestro Cristóbal Balenciaga, Emmanuelle Khanh, que representó el denominado “*New Wave*”, lanzó su primera colección en 1961 y en 1964 proclamó la muerte de la *haute couture* u otra modelo de Balenciaga, Christiane Bailly descrita como la trabajadora de la revolución *yé-yé*²⁶³, querían vender al gran público y las jóvenes encontraron una referencia maravilladas por la posibilidad de adquirir vestidos baratos y de calidad mientras se alejaban de la alta costura. Jóvenes actrices francesas como Anna Karina, Jeanne Moreau y Brigitte Bardot inspiraron la moda de la década de los 60 y consiguieron impregnarla de una actitud y una personalidad viva dándole un espíritu anárquico, libre y lúdico, duradero.

La revolución de la moda se debe entre otros a cambios políticos, revoluciones, crisis económicas y a grandes diseñadores que crearon tendencia. El hecho de crear prendas prácticas, en diversas tallas y, sobre todo, establecer un diálogo con las masas hacia las cuales se dirigían las prendas, rompía con lo establecido y hacia que los clientes se orientaran hacia esta nueva manera de entender la industria. Diseñadores como Yves Saint Laurent, Pierre Cardin y André Courrèges²⁶⁴ (educado en la misma *École de la Chambre Syndicale de la Couture parisienne* y habiendo trabajado para Cristóbal Balenciaga) estuvieron entre los que se rebelaron contra la *Chambre Syndicale* y sus estrictas reglas en la década de los 60²⁶⁵. La *Chambre*, asistía a una degradación por su falta de frescura -en cierta medida- porque sus férreas normas y convencionalismos hacía difícil aceptar la frescura que se había dado paso en la concepción de la moda por nuevos diseñadores y un público joven-, inspirándose en

²⁶² Vid. CAAMAÑO RODRÍGUEZ, M., *Temas de sociología*. Vol. 37. Madrid. Eds. Huerga y Fierro. 2001. Pág 382.

²⁶³ Vid. VENDER, M., *The beautiful people*. Ed. Coward-McCann. Nueva York. 1967. Pág 193.

²⁶⁴ Como declaró Yves Saint Laurent en 1966 “*Las cosas no han vuelto a ser lo mismo desde que Courrèges tuvo su explosión*”.

²⁶⁵ Vid. BREWARD, C., *Fashion*. Ed. Oxford University Press, 2003. Pág 86.

las tendencias norteamericanas²⁶⁶ (*ready to wear*), italianas y británicas (*anglais style* y *yé-yé fashion*), mientras que la vitalidad francesa provenía de los jóvenes diseñadores del *ready to wear* cuya ropa ya se vendían en las selectas *boutiques* que calaban desde la Séptima Avenida de Nueva York a los *ateliers* de las *maisons* de París. Además, ¿porqué alguien pagaría 1000 dólares por una copia de un vestido de 60 de dólares?²⁶⁷. En los 70 -habiéndose cerrado el *atelier* de Balenciaga tras su jubilación y toda vez que difícilmente el maestro se hubiera adaptado al cambio- el sentimiento contrario a la moda imperante -incluso en España²⁶⁸- que iniciaron tanto el movimiento hippie como el feminista²⁶⁹ que buscaban la libertad del individuo, huyendo de la tiranía de la moda, vistiéndose con vaqueros y con ropa deportiva que empezó a utilizarse como vestimenta.

Inicialmente, como ya hemos visto, a los miembros de la *Chambre* no se les permitía practicar -debido a su estricta regulación profundamente paternalista- el *ready to wear* ya que -entre otros motivos- la *Chambre* nació para aglutinar y proteger la *Haute Couture* parisiense. Tal era su oposición que sirvió por ejemplo para expulsar de la misma -como veremos- a Pierre Cardin de la misma en 1959 por el lanzamiento de Cardin de una colección de *prêt-à-porter*, más adelante y con el imparable crecimiento del *prêt-à-porter*, Cardin fue readmitido, y finalmente los modistos franceses acabaron rindiéndose en mayor o menor medida al mercado de *prêt-à-porter*²⁷⁰ que ya desde el año 1968 era abiertamente cuestionado, algunos autores señalan que ciertos diseñadores de *maisons* de *Haute Couture* reaccionaron de forma airada ante lo que consideraron o preludio de lo que se denominó como “*la muerte de la moda*”²⁷¹ lo que

²⁶⁶ En los años 50 grandes almacenes comerciales pusieron al frente de los servicios de venta a consejeras y coordinadoras de moda que presentaran a sus clientas lo último en tendencias, haciendo así evolucionar a sus proveedores.

²⁶⁷ Ibid. VENDER. M., Págs 201 y 217.

²⁶⁸ Vid. OTAOLA, P., *Emancipación femenina y música pop en los años 60: De “La chica ye-yé” a “El moreno de mi copla”*. *Síneris: revista de musicología* 5. 2012. Pág 5. La “apertura de la población española a los modos de vida europeos fue cambiando lentamente pero inexorablemente el diario vivir. Así se fue conformando durante los años 60 una nueva sociedad española, cada vez más próxima a las de Europa occidental “en su estructura, composición, características y grado de desarrollo y diversificación”.

²⁶⁹ Ibid. OTAOLA, P., Págs 15-17 “La manera de vestirse y el peinado se convirtieron en señas de identidad de la juventud, concretamente la minifalda, los pantalones y el pelo corto para las chicas y las melenas para los chicos. A través de la moda se expresaba también el deseo de emancipación femenina”.

²⁷⁰ Vid. FINN, A. y FINN, L., *Uncertainty and innovation in fashion design*. In Cantista, I (Ed.). *Global Fashion: Innovative and Creative Contexts: Proceedings of the 1st International Conference on Fashion*. Centre of Research on Economics, Population and Society - CEPSE, Portugal. Págs 1-26.

²⁷¹ Vid. ACIOLI, P., *Fast fashion: o fenômeno e seus impactos na moda do século 21*. Moda, luxo e direito. Coord. por Susy Inés Bello Knoll, Pamela Echeverría, Andre Mendes. Espírito Santo, 2016. Ed. Marcial Pons. Págs. 85-109.

llevó en el año 1973²⁷², bajo la presidencia de Pierre Bergé a constituer la *Chambre Syndicale du prêt-à-porter des Coutuiers et des Créatures de Mode*²⁷³ a la que perteneció el propio Yves Saint Laurent, sumándose en 1975 a la misma la Federación del Sindicato Nacional de Artesanía de la Costura y las Actividades Conexas.

En línea con los cambios que se estaban dando en la industria, durante la semana del 11 al 16 de abril del año 1970, París alteró el calendario de sus desfiles de moda para celebrar el *El Salón International du Prêt-à-Porter Féminin* en la Puerta de Versailles, convirtiéndose en un importantísimo evento para potenciales compradores donde tanto los diseñadores de alta costura como como los de las *boutiques* mostraron sus colecciones de *prêt-à-porter*. Paralelamente, en Londres, la tienda *boutique* sita en King's Road, Bazaar, regentada por la diseñadora Mary Quant -que se atribuye la creación de la minifalda al igual que también hiciera el diseñador francés André Courrèges-, y su futuro marido Alexander Plunket Greene, fue descrita como el epicentro de esta transformación. Sea cual fuera su inicio, la evolución y el cambio de paradigma en la industria ya estaba en marcha²⁷⁴. Las tiendas independientes dirigidas por los jóvenes diseñadores personificaron la caída de la jerarquía de la alta costura existente y el inicio de la transformación de la alta costura hacia lo que hoy conocemos. Sin embargo, no sería la fuerza de las *boutiques* individuales sino el poder corporativo de las grandes empresas fabricantes quiénes efectivamente dieron un golpe final al sistema de producción tradicional e irían orientándose hacia la *moda pronta* o el *Fast Fashion*. Estas organizaciones corporativas apoyaron el crecimiento de la moda juvenil que reclamaba un nuevo público y esta moda que se expandió en el mercado de masas de la mesa, una moda barata -desde luego muchísimos más que las prendas hechas a mano de forma artesanal- pero muy rentable.

Durante los años 60 del pasado siglo, muchos jóvenes diseñadores y empresas francesas que no cumplían los estrictos requisitos de la *Chambre*, lucharon contra esta forma de entender y hacer moda, inicialmente desde la posición apartada y marginal y, poco a poco, consiguieron apoderarse del espacio que una decadente Haute Couture, dejaba a nueva industria de *prêt-à-porter* de lujo para una clase media y

²⁷² Ya en 1958 se había celebrado el primer salón del *prêt-à-porter* femenino en los Estados Unidos de América.

²⁷³ Vid. BARDOLLE, O., *Mode in France : Les dessous du prêt à porter*. Ed. FeniXX, 1979.

²⁷⁴ Vid. BREWARD, C., *Fashion's Front and Back: "Rag trade" Cultures and Cultures of Consumption in Post-war London c. 1945–1970*. London Journal. Vol 31. Núm. 1. 2006. Págs 15-40.

media-alta que se beneficiaban de un periodo de crecimiento económico significativo en Francia.

En la década de los 70 del pasado siglo, la crisis económica²⁷⁵ que cambió el ciclo alcista²⁷⁶ vivido tras la Segunda Guerra Mundial, modificó los patrones de consumo. La sociedad de postguerra, poco a poco empieza a despertar un ansia consumista, la moda comienza a descender a la calle, se incorpora al circuito del consumo y termina de perfilarse como un verdadero negocio donde la *Haute Couture* sigue gozando de su ilustre nombre pero comienza a ser desplazada por la forma de confección del *prêt-à-porter*, nombre que se mantiene en la actualidad, confrontándose así entre los deseos de los compradores y las todavía estrictas normas de la industria prescritas por los modistos de París.

Una nueva sociedad que reclamaba una nueva forma de creación, distribución y comercialización de la moda, en definitiva, el *prêt-à-porter* acabará desplazando –sin eliminar- al diseño de las piezas únicas y hechas a medida, democratizando y haciendo accesible a la moda por el abaratamiento de los diseños y su producción seriada y la explotación de licencias. Con la práctica desaparición de la Alta Costura, muchos oficios y profesiones vinculadas, estrechamente vinculados (artesanos, sombrereros, etcétero), prácticamente sucumbieron en igual medida con el cierre de los *ateliers*, aunque algunos se reubicaron en lo que se denominaron los “*Nuevos Creadores de Moda*”. En 1968, Yves Saint Laurent anunció al mundo como ya hiciera la modelo Emmanuelle Kahn, “*la muerte de la alta costura*”²⁷⁷. La realidad es que si se suele afirmar que Gabrielle “Coco” Chanel liberó a la mujer, Yves fue quien liberó la moda de las ataduras de los estrictos patrones, desacralizándola²⁷⁸ y bajando a la calle.

Hay autores que hablan de la homogenización que ha supuesto la democratización de la moda o más precisamente una uniformidad o igualación de la apariencia “*El devenir moda de nuestras sociedades se identifica con la institucionalización del consumo, la creación a gran escala de necesidades artificiales y a la normalización e hipercontrol*

²⁷⁵ La crisis del petróleo de 1973 originada tras el desplome de los precios y devaluación del dólar americano ocurrió el 15 de agosto de 1971 y nuevamente en enero de 1973 que iniciaron una prolongada recesión económica acompañada de una fuerte inflación que duraría hasta la década de los 70.

²⁷⁶ En aquellos años tal y como recoge el reporte de la World Trade Organization del año 2005, la economía mundial crecía a un 5% de media a final de los años 60 y principios de los 70. El comercio internacional medido en exportaciones crecía un 10% por año aproximadamente y oscilaba entre un 5,7% y un 12,1% entre los años 1967 y 1973.

²⁷⁷ Exposición *Yves Saint Laurent*. Madrid, Fundación Mapfre. Madrid. 2011.

²⁷⁸ Vid. CHARLES-ROUX, E., *Chanel*. Ed Harvill, 1995.

de la vida privada. Desde el periodo de entreguerras, con el surgimiento del “prêt à porter”, la moda del vestir no ha hecho más que avanzar en un continuo proceso de democratización. Frente a la alta costura surge el “prêt-à-porter”, lo cual no significó en absoluto una democratización de la moda, sino más bien uniformidad o igualación de la apariencia; nuevos signos más sutiles y matizados, especialmente firmas, cortes, tejidos, fibras, continuaron asegurando las funciones de distinción y excelencia sociales. En este sentido, la moda es un instrumento democrático que pretende lograr el consenso social, un medio, por otro lado, dudoso, pues bajo la apariencia de una gran pluralidad y liberalidad genera una indiscutible homogeneidad. La democratización significó una reducción de los signos de diferenciación social, a criterios como la esbeltez, la juventud, el sexappeal, la comodidad, la naturalidad y cierto minimalismo. La moda, en este sentido, no eliminó los signos de rango social, sino que los reemplazó promoviendo referencias que valoraban más los atributos de tipo más personal como los referidos, esbeltez, juventud²⁷⁹”.

El sistema del *prêt-à-porter* redujo el anonimato del modisto añadiendo un plus creativo y estético, dando un sello personalizado²⁸⁰ y haciendo que sea la la marca para a ser el centro del sistema y da lugar a la aparición de muchas de las principales empresas y marcas actuales y su protección una verdadera necesidad. La Alta costura imperó hasta la década de los 60, dominando el mundo de la moda, pero la sociedad de consumo y de la cultura de masas, giraba hacia el *prêt-à-porter* cuya finalidad era satisfacer las necesidades de un amplio mercado con artículos de calidad.

6.2. Los padres del *prêt-à-porter* : Pierre Cardin e Yves Saint Laurent.

En la década de los 60, varios diseñadores fueron imponiendo su estilo alejado de la Alta Costura, apostando por la libertad y el espíritu joven en sus colecciones, así -entre otros- Daniel Hechter, Cacharel, Mary Quant, Michele Rosier o Emmanuel Kahn.

Dos diseñadores franceses se consideran los padres del *prêt-à-porter*, estos son, Pierre Cardin e Yves Saint Laurent, sin olvidar el importante papel que jugó André Courrèges:

²⁷⁹ Vid. ROCCA, A., *La moda en la postmodernidad. Deconstrucción del fenómeno Fashion*. Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences. Vol. 11. Núm 1.2005.

²⁸⁰ Ibid. LIPOVETSKI. *El imperio de lo efímero*.

1.- Pierre Cardin, en 1959²⁸¹, en un acto que le significa como un verdadero pionero de la industria de la moda, fue expulsado de la *Chambre* por el lanzamiento de una colección *prêt-à-porter* -que en palabras del propio Cardin suponían haber fundado el T.N.P. de la costura- para los grandes almacenes Printemps sitos en el número 64 del Boulevard Haussmann, (creados en 1865 por Jules Zalulot) y que hoy constituyen un monumento histórico y una de las superficies comerciales de referencia en París con casi 50.000 metros cuadrados dedicados a la moda y a lujo, lo cual era considerado totalmente inapropiado para las estrictas reglas de la *Chambre* de la época, teniendo en cuenta que además firmaría acuerdos de licencia con grandes fabricantes del *prêt-à-porter* ya que era considerado el primer costurero en París. A esta presentación le seguirían acuerdos comerciales con fabricantes de moda *prêt-à-porter* para internacionalizar su marca y la novedad de incluir desde el año 1961 (con la colección *Cylindre* presentada a 250 estudiantes) al hombre dentro de las colecciones del *prêt-à-porter*, rompiendo el esplendor femenino que significa la mujer para la Alta Costura, centrándose en el hombre. Cardin pronto fue readmitido. Sin embargo y pese a su readmisión, se retiró voluntariamente de la *Chambre Syndicale* en el año 1966.

Balenciaga -con la excepción de los uniformes para el personal de vuelo de Air France expuestos en el Museo de Guetaria-, Gabrielle “Coco” Chanel o Christian Dior, entre otros, no vieron favorablemente el *prêt-a-porter*, ya que para ellos –herederos de la moda moderna y de las reglas de estrictar del *haute couture*- realizar prendas repetidas con diferentes tallas no era ni debía considerarse moda y ello pese a que las colecciones se preparaban con casi dos años de antelación y los propios diseñadores eran quienes creaban las tendencias de moda. La moda era para ellos, el *Haute Couture* donde se realizaba un trabajo artesanal, centenario, con piezas hechas a mano, a la medida del cliente, por encargo y de piezas prácticamente únicas, sin embargo el *prêt-à-porter* fue abriéndose paso de la mano de figuras como el diseñador Yves Saint Laurent y, adquiriendo peso²⁸² hasta el punto que con el fin de su preminencia, llevará al irremediable hundimiento paulatino de su clientela donde lejos quedarían las 12000 piezas anuales que en la década de los cincuenta del pasado siglo vendía la *maison* Dior y a suponer como indica Lipovetsky²⁸³ apenas un 1% del gasto de ropa por persona en 1984 frente al 10% del año 1953.

²⁸¹ Véase la web oficial de Pierre Cardin <https://pierrecardin.com/designer>

²⁸² Hoy la Alta Costura prospera y se mantiene en gran medida por las líneas de *prêt-à-porter* que se ha generalizado, dejando lo que se denominada “moda centenaria” como algo residual.

²⁸³ Ibid. LIPOVETSKY. *Op cit. El imperio de lo efímero*. Pág 126.

2.- Yves Henry Donat Mathieu (Yves Saint Laurent), es considerado el eslabón entre la antigua Alta Costura y el nacimiento del *prêt-à-porter*, un genio de la moda y uno de los grandes modistos de la segunda mitad del siglo XX, que supo arriesgar y transformó la moda. Yves Henry Donat Mathieu, (1936 Orán-2008 París), nacido en Argelia –antigua colonia francesa-, se trasladó a la capital del Sena en el año 1954, tras terminar su bachillerato en Omán, año en el que entró (septiembre de 1954) en la Cámara de Comercio sindical de París con el nombre de Yves Saint Laurent, ganando en noviembre de 1954 el primer y tercer puesto en el concurso del Secretariado Internacional de la Lana²⁸⁴ atrayendo la atención del director jefe de Vogue Michel de Brunhoff quien lo presentaría al célebre Christian Dior. El 20 de junio de 1955 es contratado por la casa Dior de París. Discípulo del mismísimo Christian Dior, fue nombrado por Boussac director artístico de la *maison* Dior siguiendo los deseos de Christian y apenas dos años después de su entrada en la alta costura²⁸⁵, siendo el diseñador más joven al frente de una maison, el mismo año en que Christian Dior sufre un infarto a los 52 años que pone fin a su vida (1957) y, a diferencia de lo que era normal antes de la guerra y ante la falta de sucesor familiar, la casa Dior no moriría con él, continuando hasta nuestros días.

Los años sesenta traen una revolución de la sociedad en la que las normas impuestas por la alta costura quedan cada vez más obsoletas y alejadas de la realidad. Cada vez son más las mujeres que desean poder vestirse de forma elegante y asequible y algunos diseñadores como Yves Saint Laurent, recogen el mensaje y empiezan a diseñar ropa para todos y no sólo para los más ricos, en palabras de Yves “*Estaba cansado de hacer vestidos para billonarios hartos*”. Tras la presentación en 1965 de su colección *Mondrian*, la creación de *Le Smoking* en 1966 y la presentación en 1967 de una línea de ropa más accesible para sus clientas con la esencia de la Alta Costura, puede decirse que se sentaron las bases para el comienzo del *prêt-à-porter*. El 26 de septiembre de 1966, abrió su *boutique* -con su propio nombre- *Saint Laurent* de la *Rive Gauche*, sita en el 21 rue de Tournon, en el 6º distrito de París, junto a la orilla izquierda del río Sena. Allí pondría a la venta sus colecciones de prendas “*listas para llevar*”. Si por aquel entonces, Yves Saint Laurent ya ostentaba el título como diseñador más

²⁸⁴ Los datos biográficos de Yves Saint Laurent han sido extraídos de la información facilitada por el El Museo Yves Saint Laurent de París que expone la obra del modisto en el lugar histórico de su antigua casa de moda, a través de un recorrido retrospectivo y de exposiciones temáticas temporales presentados sucesivamente. El 3 de octubre de 2017, quince años después del cierre de la casa de alta costura, se inauguró el Museo Yves Saint Laurent de París en el 5 avenue Marceau donde Yves Saint Laurent realizó durante casi 30 años 1974 a 2002, sus creaciones.

²⁸⁵ 50 minutos. *Yves Saint Laurent: El visionario que transforma la moda del siglo XX*. Historia. Ed. Plurilingua Publishing.

joven de a la Alta Costura francesa²⁸⁶, con su firma *prêt-à-porter* también logró convertirse en el primer diseñador de Alta Costura que “bajó a tierra”, mostrando una colección para el público en general. El diseñador no hace del *prêt-à-porter* un derivado barato de la alta costura, sino que diseña una línea por derecho propio, realizando sus prototipos con la misma atención, pasión y esmero que los vestidos de alta costura²⁸⁷. El éxito de Saint Laurent fue innegable y en 1968 abrió una boutique, ahora en la ciudad de Nueva York, en 1969 en la ciudad Londres y una tienda *prêt-à-porter* masculino en París.

7. EL FAST FASHION.

Con la llegada de los sistemas de *Fast Fashion*, revolucionarán la industria de la moda, el diseño se orienta al consumidor después del análisis minucioso de éste, la inversión en logística, almacenaje, mejora continua, conlleva un importante esfuerzo en I+D+I y las patentes de procesos y mejora de éstos, van a cobrar un especial protagonismo en la industria textil.

Hasta mediados de los años ochenta del pasado siglo, la industria de la moda dirigida al gran público -alejada del lujo y la personalización de la ropa hecha a medida- se basaba en los bajos costes de la estandarización de productos y estilos que no cambiaban demasiado en parte por la imposición de los ciclos por los propios fabricantes (pensemos en el modelo 501 de pantalones vaqueros de la norteamericana Levi Strauss & Co.) y, por la preferencia hacia la denominada “*ropa básica*”, esta es, la considerada como esencial y que constituye el vestuario básico de una persona que lleva en el día a día (sin contar aquellos de uso ocasional o la denominada ropa estacional o de temporada), con alguna excepción durante los años previos²⁸⁸, sin embargo como veremos la moda rápida, cambiará en gran medida la forma en que la industria de la moda opera de manera radical y nuestro país jugó un papel protagonista en la transformación del sector de la mano de la multinacional Inditex.

²⁸⁶ Así lo define el Diario el País en su edición de 2 de junio de 2008 en la que informaba de la muerte de Yves.

Disponible en https://elpais.com/cultura/2008/06/02/actualidad/1212357601_850215.html

²⁸⁷ ROGER, S. 25 de agosto de 2019. *7 conquistas que la moda le debe a Yves Saint Laurent*. Vogue España.

Disponible en:

<https://www.vogue.es/moda/articulos/siete-conquistas-yves-saint-laurent-industria-modalesmoking-christian-dior>

²⁸⁸ Vid. BROOKS, J., *A friendly product*. New Yorker, 12 de noviembre de 1979, págs: 58-94.

Las empresas del sector tradicionalmente presentaban dos colecciones anuales, estas eran, la colección primavera/verano y otoño/invierno, cuyas tendencias y diseños, venían marcados no por las tendencias reales, sino por los líderes de opinión (los gurús de la moda) y los prescriptores. Estas temporadas se fijaban y planificaban con 270 días de antelación a su salida al mercado, algo que se conoce en el sector como temporadas de “*ciclo largo*” las cuáles se encontraban tan alejadas de las tendencias²⁸⁹ y gusto del público que la tasa de fracaso de las colecciones era mayor que la actual y los resultados dependían enormemente de la capacidad de anticipar tendencias que como ya se ha comentado son cambiantes e incluso en ciertos momentos efímeras.

El circuito largo de la industria puede explicarse²⁹⁰ en cinco trimestres, durante el primero se visitará a los expositores, durante el segundo se llevará a cabo la fase de diseño y la introducción de la colección, se pasará a la producción de esta para que en el cuarto trimestre este llegue a la distribución y a las ventas y, finalmente al periodo de rebajas. Inditex con la introducción del circuito o ciclo corto, facilita la fabricación continua de nuevos productos, se monitoriza los gustos de los consumidores y gracias a las inversiones en logística, tecnologías de la información e incorporación de los sistemas *just in time* orientadas al desarrollo interno se consiguen ventajas competitivas.

La planificación de ciclo largo, genera una profunda separación entre los fabricantes y los minoristas, reduciendo significativamente la capacidad de reacción ante los cambios de tendencias en el mercado, sin embargo el modelo se transformará para ajustar la producción a la demanda, disminuyendo el conocido como *time to market*²⁹¹ (entendido como el tiempo que transcurre entre la concepción del producto y la entrega al destinatario final), mejorando la velocidad y adaptándose a los cambios del mercado para lo que ha sido necesario operar cambios significativos en la cadena de suministros de las empresas del sector de la moda adoptando una estrategia que permita la agilidad, tener en cuenta el factor tiempo, la organización y la coordinación

²⁸⁹ Las tendencias pueden cambiar en cuestión de semanas a raíz de la indumentaria de una artista en un vídeo clip o concierto, el éxito de un movimiento social o un fenómeno político.

²⁹⁰ Vid. PANKAJ, G, LUIS NUENO, J.L. y DAILEY, M., *Zara. “Fast fashion”*. Vol. 1. Boston. MA: Harvard Business School, 2003.

²⁹¹ El *time to market* es el tiempo de comercialización, en el que resulta fundamental saber ¿cuánto tiempo le toma al negocio reconocer una oportunidad de mercado y traducirla en un producto o servicio y llevarlo al mercado? Vid. RAMUNÉ, C y MILITA VIENAZINDIENE, M., *Management of contemporary fashion industry: characteristics and challenges.* “*Procedia— Social and Behavioral Sciences*” núm 156. 2014. Pág 65.

con los participantes de la cadena²⁹². La flexibilidad productiva para la mejora de procesos, permitirá crear una moda *flash* en la que se realizarán pequeñas tiradas de productos a modo de prueba y, en caso de tener una buena acogida por el público, se lanzará una producción a mayor escala que podría estar lista en unos 10 o 15 días, es lo que se conoce como *distribución de circuito corto* en la que se adaptará la producción a la venta²⁹³ como modelo opuesto al antes imperante de ciclo largo. El problema fundamental que enfrentan las empresas de moda, ante la demanda del consumidor, es que el tiempo que las toma llevar el producto al mercado es bastante más largo que el tiempo que el cliente está dispuesto a esperar. Resulta fundamental que motivo la cadena de suministro pueda adaptarse a esta capacidad de respuesta mediante una cadena ágil de respuesta rápida y mediante estrategias de *lean manufacturing o production* (esto es, eliminando las tareas y procesos que no aportan valor añadido al producto), así como la implementación de sistemas denominados *just in time*²⁹⁴. Estos sistemas *just in time*, suponen una forma de respuesta eficiente a las preferencias del consumidor de moda y las TIC han reducido el tiempo en los canales de comercialización para llegar al consumidor así como la mejora en los procesos de transporte, logística y almacenamiento. Como indica Martínez Barreiro nos encontramos ante una moda, sin interrupciones o cortes en la producción, donde las empresas diseñan y producen de forma ininterrumpida, distribuyendo la mercancía a lo largo de periodos cortos, esta producción de ciclo corto exige entregas más frecuentes, pero con menor volumen que las de ciclo largo. Las empresas que apuesten por entregas casi semanales con un alto componente de tendencia deben adaptarse a estos ciclos, adaptándose a la filosofía de stock cero y un estrecho seguimiento del Mercado para anticipar las tendencias y poder adaptarse a la demanda del mercado²⁹⁵. La fórmula del *fast fashion* radica en la fabricación de prendas de ropa que se ofrecen

²⁹² Ibid. RAMUNÈ, C y MILITA VIENAZINDIENE, M., *Management of contemporary fashion industry: characteristics and challenges.* "Procedia—Social and Behavioral Sciences" núm 156. 2014. Págs 64-65.

²⁹³ Vid. NUENO INIESTA, J. L., MORA BAHIMA, C., & MONTSERRAT GOLSA, J., *El sector de la distribución textil en España*. Boletín Económico de ICE, 1(2768) 2003.

²⁹⁴ Los sistemas *just-in-time* o *Kanban*, surgen en el contexto de la reconstrucción de la economía japonesa hacia mediados del siglo XX y operan en varias direcciones: reorganización de los recursos a partir de nuevas integraciones en torno a la idea de flexibilidad, nuevas concepciones de calidad, reducción de la vida de los productos y cambios profundos en las relaciones laborales que se apoya en factores como: a) la búsqueda de nuevas áreas geográficas para la producción/fabricación, donde existan regulaciones "blandas" y menores costos laborales (regiones denominadas "*greenfields*") b) La utilización de grandes empresas que se especializan en autopartes, las que van a permitir que los procesos de fabricación tengan fases de preparación y pruebas muy cortas y, c) la dispersión de la fabricación hacia empresas subcontratistas-proveedoras.

²⁹⁵ Vid. MARTÍNEZ BARREIRO, A., *Hacia el nuevo sistema de la Moda. El Modelo Zara*. Revista Internacional de Sociología. Vol 66, núm 51. 2008. Págs. 105-122.

a los minoristas un servicio de renovación de la gama en cortos periodos de tiempo²⁹⁶ con ciclos cortos de pequeñas producciones realizadas con mucha frecuencia y, ello porque factores como la capacidad de respuesta y la agilidad de adaptación al mercado incorporando antes que los competidores las preferencias de los consumidores respecto de los diseños que estos buscan en los productos supone un aumento considerable en los márgenes de los minoristas²⁹⁷. Para ello se parte sobre la creación de un modelo de moda *flash* donde se realizan pequeñas tiradas a modo de prueba para ver la reacción y acogida del público para -en su caso- lanzarse a la producción a mayor escala, esto, reduce significativamente los costes de almacenaje de producto (tendiendo al almacenaje de existencias cero o prácticamente cero) e intentando evitar la gran obsolescencia de los productos de moda.

El consumidor, se sitúa frente a la rapidez en la rotación de las colecciones en una relación de “*usar y tirar*”²⁹⁸ frente a los productos, en consonancia con el consumo de masas o hiperconsumo que ya comentamos.

Para entender el modelo clásico de las temporadas, tenemos que detenernos en cómo se realizaban la planificación de los desfiles y las semanas internacionales de la moda (*Fashion Week*). Aunque Eleanor Lambert fue pionera al plantear la idea de la Semana de la Moda como evento, sería Edna Woolman Chase, editora de Vogue, quien realizaría el primer desfile de moda moderno llamado “*Fashion Fête*” en el año 1914²⁹⁹. Los antecedentes de estas presentaciones -precursoras de las futuras pasarelas y presentaciones al mercado- las encontramos en los orígenes de la *alta costura*, en las que como ya indicamos al hablar de Worth, se hacían inicialmente presentaciones y pases exclusivos a las clientas en las propias *maisons*. Sería en la década de los años 20 del siglo pasado cuando se comenzarían a realizar presentaciones en hoteles y tiendas (incluso con el tiempo dentro de los primeros centros comerciales (concepto y modelo que se desarrollaría con posterioridad), sin embargo el modelo abierto actual de presentación a la prensa y al público se inicia con la *Press Week* del año 1943 organizada por la publicista Eleanor Lambert -durante la Segunda Guerra Mundial- en

²⁹⁶ Vid. GUERCINI, S. *Relation between branding and growth of the firm in new quick fashion formulas: Analysis of an Italian case*. Journal of Fashion Marketing and Management. Vol 5, Núm 1. 2001. Págs 69-79.

²⁹⁷ Vid. CHRISTOPHER, M., LOWSON, R. y PECK, H., *Creating agile supply chains in the fashion industry*. International Journal of Retail and Distribution Management. Vol 32, núm 8. 2004. Págs 367-376.

²⁹⁸ Vid. MARTÍNEZ BARREIRO, A., *La cultura del usar y tirar. ¿Un problema de investigación?* Departamento de sociología y ciencia política y de la administración, Universidad de La Coruña, España. Vol. 11, núm 4. 2012.

²⁹⁹ Vid. *The Story of the Fashion Fete*. Revista Vogue 1 de Noviembre de 1914.

el el Hotel Plaza de Nueva York, donde los diseñadores americanos presentaban sus colecciones a los editores nombre que cambió en 1993 cuando el Consejo de moda estadounidense cambiaría su nombre por el de *New York Fashion Week*³⁰⁰.

Hoy, el orden de las pasarelas internacionales más relevantes, es el siguiente³⁰¹: primero arranca la semana de la moda de Nueva York (actualmente la más grande del mundo) que este año se celebra entre los días 11 a 16 de septiembre de 2020, después inician consecutivamente las *Fashion Week* de Londres que este año se celebra entre los días 18 a 22 de septiembre 2020, Milán que este año se celebra entre los días 23 a 29 de septiembre de 2020 y finalmente París que este año se celebra entre los días 28 de septiembre a 6 de octubre de 2020. En febrero, se presenta la colección para otoño/invierno del año siguiente, llegando estos modelos a las tiendas a finales del verano al final del periodo de rebajas). En septiembre se inician los desfiles de la primavera del año siguiente (que se comercializan en febrero). En los últimos años, han ido aumentando popularidad de otras pasarelas de la moda como son la de Berlín, Seúl que este año se celebra entre los días 20 y 25 de octubre y naturalmente, las nacionales, Mercedes-Benz *Fashion Week* Madrid (prevista para los días 10 a 13 de septiembre de 2020) y 080 Barcelona *Fashion Week* (14 al 17 de septiembre de 2020).

Sin embargo, con la llegada del Covid-19, la prohibición de reuniones, la suspensión y cancelación de eventos y desfiles ha afectado naturalmente a las presentaciones de moda y sus Fashion Shows, sin que podamos olvidar que “*las semanas de la moda siempre han sido el centro neurálgico de esta industria*”³⁰² aunque ya existían desfiles virtuales³⁰³, la pandemia ha acelerado la transformación del sector aunque la experiencia personal por más que los medios digitales con el uso de gafas virtuales y realidad aumentada avances, no van a desaparecer en el corto plazo, coexistiendo así la experiencia física y la digital. La casa Chanel presentó su primer desfile virtual (*Balade en Méditerranée*). La semana de la moda de Shanghái fue la primera en realizar todos sus desfiles virtuales del 24 al 30 de marzo de 2020, retransmitidos a través del portal digital Tmall para 800 millones de espectadores. Estos cambios que han cambiado la forma de entender los desfiles hacen que el denominado *front row* junto a la pasarela ya no será algo exclusivo, sino que cualquiera puede asistir en

³⁰⁰ Téngase en cuenta que fue Londres para su London Fashion Week de 1984, la primera ciudad en utilizar el término ‘*Fashion Week*’.

³⁰¹ Atendiendo a la temporada que viene.

³⁰² Así se ha manifestado el presidente de la Camera Nazionale della Moda Italiana é l'Associazione, Carlos Capasa.

³⁰³ Así por ejemplo los pases virtuales de Joor. Vid. <https://www.jooraccess.com/>

primera fila a un desfile desde su ordenador, tablet o smartphone, en la era de la moda digital.

La multinacional española Industria de Diseño Textil, Sociedad Anónima (en acrónimo Inditex), con sede de Arteixo (La Coruña) y titular de Zara, es -sin duda- el líder en el sector y máximo exponente del *Fast Fashion*. La empresa, comenzó en 1975 en La Coruña de la mano de su fundador Amancio Ortega, fue a la producción y venta de moda (fundamentalmente textil) ha sabido encarar el concepto a la perfección siendo la compañía que puso el modelo en el mercado³⁰⁴ y perfeccionándolo lo que le ha permitido ser una de las empresas que menos depende de la subcontratación por lo que la cercanía entre sus proveedores y sus plantas de fabricación hacen que puedan maximizar la estrategia *just in time*³⁰⁵.

Zara³⁰⁶ aparece como la primera empresa que incorpora un sistema que mediante el uso de Internet le permita facilitar el flujo de información gracias a una importante comunicación en tiempo real entre sus puntos de venta dispersos entre la multitud de los países donde opera, su sede central en la Coruña y las cooperativas y sociedades de producción de sus prendas sitas -muchas de ellas- en Galicia (constituyendo el conocido como clúster gallego) y en el norte de Portugal puedan realizar la producción *just in time*. Este sistema permite que cada vez que se registra por el sistema una compra se suministran una serie de datos que permiten realizar una analítica basada en la preferencia del consumidor, procesarla por el departamento de diseño y a través de una Intranet enviar las órdenes que correspondan a los fabricantes para así procesar la información que permite reducir el tiempo de producción, incluso el rediseño de sus colecciones para ponerlo rápidamente en el punto de venta en tiempos record. Asistimos, por tanto, a un modelo de *pronta moda* o moda rápida, una moda que cambia continuamente la oferta de las tiendas, alejado de las dos colecciones anuales del *prêt-à-porter* y de la *Haute Couture* que hemos visto. Así cada quincena, éstas se surten de nuevos modelos que se caracterizan por ser de los de “*usar y tirar*” en lapsos de tiempo mucho más breves que los existentes antaño³⁰⁷ y ello naturalmente conlleva la pérdida de calidad en los acabados y en el uso de tejidos más baratos, precisamente porque los precios y la obsolescencia de las prendas hacen que

³⁰⁴ Vid BLANCO, X. y SALGADO, J., *Amancio Ortega, de cero a Zara: el primer libro de investigación sobre el imperio Inditex*. Ed. La Esfera de los libros, 2004.

³⁰⁵ Ibid. MARTÍNEZ BARREIRO, A., *Op cit.* Pág 110.

³⁰⁶ Ibid. MARTÍNEZ BARREIRO, A., *Op cit.* Pág 110.

³⁰⁷ CASTILLA, A., (jueves 31 de agosto de 1995). *La moda pronta española busca la “bendición de París tras conquistar el mercado interior*. Diario El País.

el propio consumidor asuma que éstas no están confeccionadas para durar lo que las posiciona como intercambiables y sin más valor que la “puesta” o el uso temporal lo que naturalmente ha generado y genera críticas por el impacto medioambiental que la industria de la moda ocasiona y que como veremos es uno de los factores relevantes del fenómeno conocido como el *slow Fashion*.

La irrupción de este proceso de creación chocó radicalmente con la elaboración de las prendas de *prêt à porter* que llevan a cabo un proceso de producción mucho más lento para llevar a las tiendas sus nuevas colecciones (en torno al año) y no digamos de la Alta Costura que requiere un número de horas considerable de confección a medida y artesanal que lleva cientos de horas de trabajo. Esta rapidez unidad a que los consumidores tienen ya en mano esas “últimas tendencias” o ha obligado a algunas empresas a plantear y redefinir nuevas estrategias comerciales como el “*see now, buy now*”³⁰⁸ implementado ya por casas de gran renombre como Burberry³⁰⁹, Tommy Hilfiger o Tom Ford que ponen a la venta sus colecciones inmediatamente después de mostrarlas en la pasarela, anticipándose a los riesgos que supone el olvido para el potencial consumidor entre el tiempo que transcurre entre que ven una colección en pasarela y la pueden ver colocada en el escaparate como novedad algo que las empresas que rotan colecciones cada dos semanas, renovando constantemente el escaparate no sufren y para obtener esa inmediatez, han de reducir el número de colecciones y las presentaciones al año³¹⁰.

Hoy, estamos antes procesos de aceleración de los plazos para acortar las dos semanas tal y como pone de manifiesto el informe “*Fast Fashion speeding toward ultra Fashion*”, de Fung Global Retail&Technology de 19 de mayo de 2017 liderado por compañías como Boohoo.com, Asos o Missguided que constituyen lo que se denomina *Ultra Fast Fashion* (esta forma de trabajar en la industria de la moda choca con la moda

³⁰⁸ El término “*see now, buy now*” aparece por primera vez en la publicación del estudio realizado por la consultora Boston Consulting Group para el Council of Fashion Designers of America, y se define como un modelo de negocio innovador donde los productos son puestos inmediatamente a la venta después de los desfiles o lanzamientos, se trata de procesos que exigen un ajuste productivo y contar con la asertividad de los productos lanzados a las tiendas. Naturalmente, requiere trabajar en la inmediatez no sólo en la cadena de producción sino en la forma de comunicar y vender.

³⁰⁹ Vid. HOAN, L. (17 de septiembre de 2016). *How Burberry is Operationalising 'See Now, Buy Now*. Business of Fashion.

³¹⁰ Para un estudio completo sobre el modelo del denominado “*see now buy now*” véase a BRUN A., CASTELLI C., KARAOSMAN H., *See Now Buy Now: A Revolution for Luxury Supply Chain Management*. En Rinaldi R., Bandinelli R. (Eds). Business Models and ICT Technologies for the Fashion Supply Chain. IT 4º Fashion 2016. Springer International Publishing AG. Vol 413, págs 33-46.

lenta y con una vuelta a lo tradicional impulsada por célebres diseñadores como Armani³¹¹ en los que se lamenta por ver como la moda de lujo ha adoptado las estrategias del *Fast Fashion* y propone reducir el ritmo y volver al sistema anterior).

8. LA FORMACIÓN DE CONGLOMERADOS DE MODA.

Los procesos de concentración empresarial que se iniciarán con la fusión de Moët Hennessy y Louis Vuitton en la década de los ochenta y que seguirán a procesos de adquisición de empresas de moda de lujo, formando grupos empresariales con filiales dedicados a productos exclusivos, cambiarán la industria de la moda y la del lujo clásico centrado en el adorno. El valor de la marca y la orientación al *branding* para la mejora de ventas y márgenes será una constante desde la formación de éstos, la marca pasa a ser el protagonista absoluto si bien se cuidará cada detalle de manera artesanal para conservar en los productos la historia, la exclusividad y el valor de la artesanía.

Los cambios en la industria de la moda de lujo clásico orientada al adorno han transformado el trabajo artesanal, independiente y de carácter creador, nacido en el seno de pequeñas organizaciones fuertemente personificadas en la figura de creadores excepcionales y únicos que nos trajeron los siglos XIX y XX (personificado en personas como Worth, Dior, Chanel, Gucci, Prada, Louis Vuitton, entre otros). Este modelo, se desarrollaba a través de *maisons* que triunfaban como negocios donde la segunda generación apostaba por la continuidad del arte y el negocio familiar, sucediendo a sus padres en los negocios, conservando la tradición de fabricar el mismo tipo de productos o productos estrechamente relacionados, manteniendo un

³¹¹ Vid. ZARGARNI, L., (3 de abril de 2020) Giorgio Armani Writes Open Letter to WWD. “*The decline of the fashion system as we know it began when the luxury segment adopted the operating methods of fast fashion, mimicking the latter’s endless delivery cycle in the hope of selling more, yet forgetting that luxury takes time, to be achieved and to be appreciated. Luxury cannot and must not be fast. It makes no sense for one of my jackets or suits to live in the shop for three weeks before becoming obsolete, replaced by new goods that are not too different. I don’t work like that, and I find it immoral to do so. I have always believed in an idea of timeless elegance, which is not only a precise aesthetic code, but also an approach to the design and making of garments that suggests a way of buying them: to make them last. For the same reason, I find it absurd that, in the middle of winter, one can only find linen dresses in the shops and alpaca coats in the summer, for the simple reason that the desire to purchase must be satisfied immediately. Who buys an item to put it in the closet waiting for the right season? None or just a few, I believe. But this, driven by department stores, has become the dominant mind-set, which I think is wrong and needs to change. This crisis is an opportunity to slow down and realign everything; to define a more meaningful landscape. I have been working with my teams for three weeks so that, after the lockdown, the summer collections will remain in the boutiques at least until the beginning of September, as it is natural. And so we will do from now on ...*”

equilibrio entre innovación de su tiempo y la tradición heredada. No encontrábamos ante un modelo sucesión típico de la empresa familiar de primera a segunda generación que nada tiene de especial en este sector y que operó durante décadas en torno a las *maisons* de la *Chambre* iniciales junto con otros diseñadores excepcionales (ya no sólo franceses) que se fueron uniendo al grupo inicial (Giorgio Armani, Gianni Versace, Domenico Dolce y Stefano Gabbana, entre otros) la idea de la cultura del lujo, exclusividad, alta calidad convirtiéndose en iconos de la innovación. Sin embargo el modelo de empresa familiar fue sacudido con la aparición desde finales de los años 80³¹² del pasado siglo, de conglomerados y grupos de empresas multimarca (encabezadas por la francesa Louis Vuitton Moët Hennessy (conocido por su acrónimo LVMH), seguidas por la también francesa Kering Group (antes PPR, acrónimo de Pinault-Printemps-Redoute) y la suiza Compagnie Financière Richemont SA - conocida como Richemont-) en la que las concentraciones empresariales, las fusiones y adquisiciones (conocidas por su acrónimo anglosajón M&A (*Mergers and Acquisitions*)), hacen que hablemos de una financiarización del sector.

Estas empresas formadas sobre la base de adquisiciones se orientan hacia la mercadología y el llamado “*descenso a la calle*” del lujo antes reservado a la alta burguesía³¹³, dando así paso a una nueva cultura del lujo donde se eleva al estrellato al diseñador³¹⁴ y se consagra la unión entre poderosas técnicas de marketing con estrategias financieras de crecimiento.

Esta búsqueda de crecimiento orientada al crecimiento de dos dígitos porcentuales, suponen el uso y abuso de las tan rentables y peligrosas licencias, la orientación al *prêt-à-porter* y, el lanzamiento de objetos de lujo democrático y accesible (perfumes, accesorios, etcétera). Pese a todos estos cambios estas casas continúan incluyendo la sofisticación y la alta calidad como parte fundamental de su estrategia de mercado, sin embargo, podemos pensar que huyen así de la artesanía tradicional y se acercan únicamente a estrategia de mercadotecnia.

³¹² En el año 1987, la fusión de la histórica maison Louis Vuitton con Moët Hennessy que venía precedida de la fusión del productor de champagne Moët&Chandon con el productor de Cognac Hennessy dio comienzo a una nueva del lujo liderada por grupos empresariales, muchos de ellos cotizados y cuya estrategia se basará en el corto plazo, la rentabilidad para los accionistas junto con el mantenimiento de la calidad excepcional que ofrecen a sus clientes.

³¹³ Ibid. LIPOVETSKY, G. y ROUX, E. *Op cit.* Pág 15.

³¹⁴ Tal y como recogen HAOCHEN, S, BEEBE, B y SUNDER. M., *The Luxury Economy and Intellectual Property: Critical Reflections*. Oxford University Press, USA, 2015, hoy Bernat Arnault (consejero delegado de Louis Vuitton) goza de mucha más relevancia y reconocimiento social que muchos de los diseñadores de la *maisons*.

Junto a las grandes corporaciones de moda de lujo, se fueron conformando otros grupos nacionales empresariales más pequeños como Valentino Fashion Group en 1998 o el grupo Marzotto en 2002 algunos de los cuales optaron por salir al mercado de capitales para acceder a financiación y expandir así sus empresas³¹⁵, mientras que otros como Armani, Ermenegildo Zegna, Chanel o Dolce&Gabbana se resistieron a los mercados de capital, optando por la diversificación de productos y el uso habitual de licencias para sus activos inmateriales para así operar en otros sectores³¹⁶, especialmente en aquellos más rentables.

Desde finales del siglo XIX hasta el cambio de paradigma en sector del lujo, hemos asistido a olas de fusiones y otras concentraciones empresariales, seguidas de periodos de menor intensidad (las olas se han concentrado en los periodos comprendidos entre los años 1895 a 1904, 1918 a 1929, 1960 a 1969 y 1981 a 1989). La denominada como *cuarta ola*³¹⁷ que nació en los Estados Unidos, pero llegó a nuestro continente y supuso una transformación de las maisons tradicionales, responde al hecho de que los operadores se dieron cuenta que “*muchos de los conglomerados creados en la década de 1960 valían menos que la suma de sus partes*”³¹⁸.

En 1977, Henry Racamier tomó las riendas de la empresa de artesanía de maletas Louis Vuitton -que conserva el nombre de su célebre creador y artesano- y, en apenas diez años, gracias a las estregias de mercadotécnica en el sector del lujo, multiplico por 50 sus beneficios. Ya en 1987, Bernard Arnault entró a formar parte de PDG, la sociedad que dirige Louis Vuitton. El grupo LVMH será objeto de una oferta pública de adquisición (en adelante, OPA) dirigida por Bernard Arnault y la *Banque Lazard Frères*. Gracias al éxito de la OPA, Arnault se convertirá en el primer accionista del grupo en el mes de julio de 1988 –tras un interesante proceso de luchas por el poder y control dentro del grupo³¹⁹- y, finalmente en el accionista mayoritario desde enero del año

³¹⁵ Así por ejemplo el grupo italiano Salvatore Ferragamo S.p.A. admitido a cotización el 06 de junio de 2011 o la también italiana Prada Spa (1913) admitida a cotización en la bolsa de Hong Kong el 24 de junio de 2011 o el grupo británico Burberry Group PLC, admitido el 11 de julio de 2002.

³¹⁶ Ibid. HAOCHEN, S, BEEBE, B., *et al.*, *The Luxury Economy and Intellectual Property: Critical Reflections*. Oxford University Press, USA, 2015. Págs 38-40.

³¹⁷ MCCARTHY, K. J. *Understanding success and failure in mergers and acquisitions: questing for the Holy Grail of economics, finance, and strategic management*. 2011. Groningen: University of Groningen, SOM research school.

³¹⁸ ALLEN, FRANKLIN y DOUGLAS GALE, 1994, *Financial Innovation and Risk Sharing* (MITPress, Cambridge, Mass.).

³¹⁹ Vid. <https://www.referenceforbusiness.com/history2/1/LVMH-Mo-t-Hennessy-Louis-Vuitton-SA.html#ixzz665rOpeww>

1989, momento desde el cual tras la incorporación de la marca Christian Dior³²⁰ y la adquisición de Céline en julio de 1988 o Berline en 1993, el grupo encadenará una serie adquisiciones de enseñas para el grupo LVMH que siguen hasta nuestros tiempos³²¹ donde asistimos al procesos de adquisición sobre la empresa de joyería norteamericana Tiffany & Co.

En junio de 1987, durante el cuarto periodo de las denominadas “olas de fusiones”³²², Alain Chevalier (Moët-Hennessy) y Henry Racamier (Louis Vuitton) acuerdan realizar la fusión³²³ de ambas que integraría en torno a 4.000 millones de dólares³²⁴ y que da como resultado un canje de 2.4 acciones de Louis Vuitton por cada acción de Moët Hennessy³²⁵ en el que la mayoría del capital social resultante de la fusión (el 51% el capital social), pertenece a las familias fundadoras, si bien se acuerda mantener la autonomía orgánica de cada empresa mediante supropia administración y participadas³²⁶, dando lugar la operación de concentración a la creación de un conglomerado de productos de lujo que cubre fundamentalmente cinco categorías: vinos y bebidas espirituosas, moda (incluyendo cuero y accesorios), cosméticos y perfumes y relojería-joyería y la sección de distribución selectiva minorista. El resultado, ha sido la integración de empresas y la conformación de grupos empresariales (multimarca) y la diversificación horizontal de éstos con nuevas líneas de productos, bien propios u operados a través de licencias con terceros.

³²⁰ Boussac Group propietario de Christian Dior fue adquirido en 1984 por Bernard Arnault junto con un grupo de inversores y en 1988 a través de sus filiales, Christian Dior adquirió un 32% de las acciones de LVMH, capital que incrementaría con el paso de los años. En 2017 la sociedad cotizada en Euronext Paris Christian Dior SE, era controlada directa o indirectamente en un 74% por el grupo de Bernal Arnaut, ostentando un 26 de capital flotante y tras la operación el conglomerado se quedaría con la totalidad del Dior.

³²¹ Así por ejemplo en el año 2019, nos encontramos la adquisición de Tiffanys en la cartera de marcas que gestiona el grupo LVMH. En concreto la propia página del conglomerado indica como coincide con la nota de prensa de 25 de noviembre de 2019 que “LVMH will acquire Tiffany for \$135 per-share in cash, in a transaction with an equity value of approximately €14.7 billion or \$16.2 billion”, sin embargo, la OPA que aún no se materializado, ya desde marzo de 2020 (antes del estallido de la pandemia de Covid-19, está siendo rebajada por un precio menor al anunciado).

³²² Vid. MARTYNOVA, M. y L. RENNEBOOG, A. *Century of Corporate Takeovers: ¿What Have We Learned and Where Do We Stand?* Journal of Banking and Finance, forthcoming. 2008.

³²³ La fusión tiene lugar mediante un canje de acciones 2.4 acciones de Louis Vuitton por cada acción de Moët-Hennessy tal y como indica Greenhouse, S. *The champagne of mergers*. 1987. Nytimes.com.

Disponible en: <http://www.nytimes.com/1987/06/04/business/the-champagne-ofmergers.html>

³²⁴ Vid. <https://www.referenceforbusiness.com/history2/1/LVMH-Mo-t-Hennessy-Louis-Vuitton-SA.html>

³²⁵ Vid. GREENHOUSE, S. (1989). *LVMH Chief Wins Ruling in Fight with Vuitton Head*. *New York Times*.

³²⁶ Vid. MARTINS MIRA, I., *Mergers & acquisitions: a case of a merger between LVMH and Hermès*. Diss. 2015.

Bajo estos conglomerados de grupo, contruidos sobre la base de las adquisiciones y las fusiones, cobra significado un lujo de *marketing* orientados en la demanda y en la lógica del mercado³²⁷, en definitiva, estamos ante una nueva época de la moda de lujo en el que cada vez se producen menos productos de alta calidad (pocas *maisons* como la compañía italiana de lujo, fundada en 1930 por Bruno Magli o el español Manolo Blahnik Rodríguez, se centran en la distribución a pequeña escala de productos artesanales de altísima calidad (zapatos y artículos de cuero para caballero el primero -y en menor medida para mujeres- y zapatos de mujer el segundo), cada vez menos exclusivos y que llegan a un número cada vez mayor de consumidores (pensemos en las líneas que comercializa que van desde Giorgio Armani, Emporio Armani, Armani Junior hasta la línea Armani Casa para textil-hogar) mientras, se intenta mantener el prestigio y el trabajo artesano durante el proceso.

La democratización y pérdida de la esencia clásica de los valores del lujo tradicional, provoca riesgos de vulgarización y pérdida de exclusividad en el valor de la marca, su distintividad y la pérdida de la exclusividad por la sobreexposición de ésta y su consumo por un público cada vez mayor lo que lleva a plantear problemáticas como la dilución de la marca de moda de lujo. No obstante, su alta calidad, los materiales nobles, el trabajo artesanal con el esmero en los detalles (en todo o parte del producto) y la sofisticación, siguen estando presente, así por ejemplo cuando el grupo Armani anunció la licencia mundial para Armani Dolci a la compañía Venci (líder indiscutible de la chocolatería de alta calidad), ésta se celebró por revistas especializadas como Vogue respecto a la elección de la alianza con el *maître chocolatier*. Eso hace que no se pueda exigir la misma calidad y materiales en unas lentes de contacto de unas gafas con licencia de una empresa de lujo frente a otra que carezca de ellas.

En España, si bien no podemos hablar de la existencia de grandes conglomerados como los anteriormente expuestos, la industria española de la moda ha comenzado tímidamente a ganar tamaño mediante las fusiones y adquisiciones, aunque no en el sector de la moda de lujo que todavía sigue teniendo la influencia de identificar el lujo con Francia o Italia. Sin embargo, hemos visto como grupos de empresas como Tendam (antes denominado Grupo Cortefiel), Pronovias o *All We Wear Group* (antes denominado Pepe Jeans) aumentan su volumen mediante operaciones corporativas de adquisición de empresas.

³²⁷ Ibid. LIPOVETSKY, G y ROUX, E. *Op cit.* Pág 55.

9. EL SLOW FASHION Y MODA SOSTENIBLE.

Hablar de la moda en la actualidad, nos sitúa en un panorama abierto e incierto de cambios, donde criterios como la sostenibilidad o la vuelta a los ciclos cortos conviven con los conglomerados del lujo, las estrategias de ventas a través de las redes (pudiendo incluso hablarse de lujo digital) que hacen que lo físico conviva con lo digital y el mantenimiento de los grandes *retailers* basados en los sistemas eficientes del *Fast Fashion*. En este ecosistema, merece la pena detenerse en la moda lenta y la búsqueda de la sostenibilidad de la propia industria que va ganando cuota de mercado e incluso cierta concienciación en los grandes grupos de moda mundiales.

Existen varios términos que hacen referencia a la unión entre la moda y la ética o entre la moda y el medioambiente que habitual y coloquialmente suelen confundirse. Merece la pena examinar para ponernos en situación, así siguiendo a Salcedo³²⁸ podemos distinguir entre los siguientes conceptos:

1. Éco-moda, también denominada moda ecológica, moda bio o moda orgánica, la cual puede definirse como aquella que integra las prendas de vestir y los complementos producidos por métodos y procesos que son menos perjudiciales para el medio ambiente que los tradicionales.
2. Moda ética, además de tener en cuenta el medio ambiente, se preocupa por la salud de los consumidores, las condiciones laborales de las personas en la industria de la moda. Bajo este concepto se plantean cuestiones y dilemas éticos sobre el funcionamiento de la industria de la moda, la precariedad e incluso en algunos casos la cuasi esclavitud de la mano de obra empleada³²⁹. Se hace hincapié en aspectos tales como el medio ambiente y los factores sociales.
3. *Slow fashion*, término que refiere no tanto a un fenómeno antagonista al *Fast fashion*, sino a un enfoque diferente de la industria por el cual los distintos operadores (diseñadores, fabricantes, distribuidores mayoristas o detallistas) y los destinatarios finales del producto (consumidores), toman consciencia del impacto de los productos de vestir sobre las personas y ecosistemas y adecúan –consecuentemente- sus hábitos de producción, distribución, almacenaje, transporte y compra (apareciendo

³²⁸ Vid. SALCEDO, E., *Moda ética para un futuro sostenible*. Madrid, Gustavo Gili. 2014. Págs 32-33.

³²⁹ Desde el punto de vista laboral, los empleados en las fábricas de tejidos y de prendas pueden verse afectados por contratos precarios, bajos sueldos y una ausencia o baja representatividad dentro de la empresa, desde el punto de vista jurídico laboral resulta de interés lo expuesto en *Fashion Law (Derecho de la Moda)* (Dir. ORTEGA BURGOS, E.) Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. Navarra. 2017. Págs 261- 465.

- fenómenos cada vez más en auge, como el *Fashion rental*³³⁰ representando por empresas como Rent The Runaway en Estados Unidos o Clothify en España, el *vintage*, la búsqueda de tejidos naturales, etcétera). Se busca ropa de mayor calidad, durabilidad y se intenta dejar al margen el hiperconsumo y reducir la huella ecológica.
4. Moda más sostenible, incluye todas las características anteriores. La moda más sostenible son todas aquellas iniciativas que permiten que la industria subsista en el tiempo, dado los recursos que tenemos y garantizando la igualdad y justicia social en la industria.

El término *Slow Fashion*³³¹ (traducido literalmente como moda lenta), fue acuñado por primera vez por la investigadora inglesa Kate Fletcher, el 1 de junio de 2007 para la revista *The Ecologist*³³² en un artículo altamente crítico con un modelo empresarial y de neogocio al que calificó como avaricioso pues –a juicio de la autora- tiene como único objetivo vender y ganar más y más dinero.

Frente a esta industria que podría considerarse como “voraz” y en la que los criterios tales como la orientación hacia la demanda, la respuesta automática y la obsolescencia de las piezas, aparece el término sostenibilidad, referida a una cualidad que se predica de aquello que es sostenible. La segunda acepción de la palabra sostenible que nos presenta nuestro Diccionario de la RAE, si la referimos a la industria de la moda, *sería aquella que se puede mantener durante largo tiempo sin agotar los recursos o causar grave daño al medio ambiente.*

³³⁰ El negocio de *Fashion Rental* consiste en alquilar prendas de vestir a los distintos usuarios - inicialmente vestimenta para eventos aunque con el paso del tiempo se están ampliando cada vez más a la ropa diaria-, por un tiempo determinado y un precio cierto, sin perjuicio de otra serie de servicios complementarios (limpieza, desinfección, entrega y recogido), por lo tanto, el contrato que regula la relación jurídica principal es el de arrendamiento de cosas, regulado en el Código Civil español en los artículos 1542 y siguientes.

³³¹ FLETCHER, K. (septiembre de 2007) *Slow fashion*. *The Ecologist*. The Journal for the Post-Industrial Age, se refiere al *Slow Fashion* bajo los siguientes términos que reproducimos literalmente: “*Slow Fashion is about designing, producing, consuming and living better. Slow fashion is not time-based but quality-based (which has some time components). Slow is not the opposite of fast -there is no dualism- but a different approach in which designers, buyers, retailers and consumers are more aware of the impacts of products on workers, communities and ecosystems*”. Igualmente, nos indica que: “*The concept of slow fashion borrows heavily from the Slow Food Movement. Founded by Carlo Petrini in Italy in 1986, Slow Food links pleasure and food with awareness and responsibility. It defends biodiversity in our food supply by opposing the standardisation of taste, defends the need for consumer information and protects cultural identities tied to food. It has spawned a wealth of other slow movements. Slow Cities, for example, design with slow values but within the context of a town or city and a commitment to improve its citizens’ quality of life*”.

³³² Ibid. FLETCHER, K., (1 de junio de 2007) *Slow fashion*. *The Ecologist*.
<https://theecologist.org/2007/jun/01/slow-fashion>

La durabilidad clásica de los productos -naturalmente en lo que a la industria de la moda se refiere- ante la llegada de la producción masiva, el consumismo exacerbado y la aparición de la cultura de “*usar y tirar*”³³³, han supuesto pasar del clásico desgaste o degradación artificial provocado por el uso a la obsolescencia inducida o programada de las prendas desde la propia industria³³⁴ que ha multiplicado exponencialmente el impacto ambiental de éstas y, desde luego como sostienen voces autorizadas, resulta a futuro insostenible³³⁵.

Vivimos como indica Lipovetski en una sociedad líquida, de marcado hiperconsumo³³⁶ donde los compradores no encuentran barreras espaciales o temporales para la compra que puede realizarse de forma continuada durante 24 horas, los 365 días del año, siguiendo la máxima del eslogan “*siempre abierto*” que algunos comercios minoristas norteamericanos, popularizaron y que hoy, las grandes plataformas e-commerce como Amazon o Ali Express, hacen posible a nivel global. Sin duda este hiperconsumo general con fuerte componente lúdico-festivo, donde las necesidades son impuestas socialmente y no nacen de la utilidad que reportan, unido a una moda cada vez más efímera y pasajera, tiene y ha tenido importantes consecuencias en la adaptación tanto en la forma de producir como en los propios ciclos procesos industriales, buscando la eficiencia y el abaratamiento de costes que ofrece -en muchos casos- la externalización y que acarrea como veremos no pocas problemáticas laborales (desde la perspectiva jurídica, ética y, naturalmente social).

Pese a que los datos anteriores a la pandemia, muestran cierto freno en los impulsos del consumo exacerbado y asistimos a un descenso de compras en el sector de la moda, asistimos al nacimiento de nuevos modelos de negocios como el Fashion rental en que operadores como la norteamericana Rent The Runway -pionera en el negocio del *renting* de vestidos y accesorios de diseñadores no ocasionales desde el año 2009 bajo la iniciativa de Jennifer Hayman y Jennifer Fleiss-, el grupo multinacional sueco

³³³ Vid. MARTÍNEZ BARREIRO, A. La cultura del usar y tirar. ¿Un problema de investigación? Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas, vol. 11, núm. 4, 2012. Págs 149-170.

³³⁴ Vid. DIAZ DE RADA, V., *La compra de símbolos sociales frente al consumo de objetos*. Revista de Sociología. Papers, núm. 51. 1997. Págs. 35-57.

³³⁵ Así la colaboradora de The Guardian, la periodista especializada en medioambiente SIEGLE, LUCY en “*To Die For: Is Fashion Wearing Out the World?*” London: Fourth Estate, 12 de junio de 2011 pone de manifiesto la insostenibilidad del denominado como *Fast Fashion*.

³³⁶ Vid. LIPOVETSKY, G. *La felicidad paradójica. Ensayo sobre la sociedad del hiperconsumo*. Barcelona. Editorial. Anagrama. (2007).

H&M³³⁷ o incluso empresas incipientes en España como Pantala, Ecodicta³³⁸, La Más Mona, o Clothify³³⁹, demuestran que las conductas de empresas y consumidores se están modificando hacia lo que se conoce como el *pay per use*.

9.1. Moda sostenible y sostenibilidad.

La moda sostenible³⁴⁰ se relaciona -lógicamente- con un consumo sostenible, este es, el conjunto de prácticas emergentes en diferentes fases de estabilización en los países industrializados donde se originan y fomentan en diferentes matrices culturales tales como las políticas medioambientales, la solidaridad religiosa o los intentos utilitaristas de combatir la crisis económica³⁴¹ y se relacionan con el comportamiento del consumidor como ciudadano, asumiendo cambios en sus hábitos de compra para actuar como un verdadero ciudadano responsable y consciente del ecosistema que le rodea.

Hasta ahora, el enfoque de la sostenibilidad sólo se ha dirigido a minimizar los impactos de la huella ecológica -verdadero indicador de sostenibilidad a nivel internacional-, neutralizar o reducir las emisiones, aumentando la eficiencia energética y en el uso de los recursos reduciendo la intensidad de la huella, pero sin cambiar de rumbo, sólo transfiriendo los problemas para el futuro³⁴² y preparando una lenta transición que no un cambio de modelo. Ahora, estamos ante la reducción del impacto

³³⁷ La multinacional sueca, colabora adicionalmente desde el año 2012 con WWF con la finalidad de reducir sus impactos negativos en el medioambiente.

³³⁸ En la entrevista realizada el 29 de julio de 2020 por Anna Alegret a Carlos del Barco, Ramón Borruel y Pablo Candau, titulares de la empresa Ecodicta, estos se definen como una empresa dedicada al alquiler de ropa que apuesta por el *Fashion Sharing* y por un armario circular con la finalidad de reducir la huella ecológica que deja la industria de la moda. Su modelo se basa en una suscripción mensual donde las clientas pueden elegir hasta tres planes diferentes en función de la cantidad de prendas que desean recibir. Vid. <https://enriqueortegaburgos.com/el-modelo-de-alquiler-de-ropa-en-espana-hablamos-con-ecodicta/>

³³⁹ En la entrevista realizada el 31 de julio de 2020 por Anna Alegret a Carlos del Barco, Ramón Borruel y Pablo Candau, titulares de la empresa Clothify, éstos señalan que su irrupción supone un gran giro hacia la sostenibilidad debido a su alto impacto en contaminación medioambiental y requiere cambiar los hábitos de consumo de los clientes, alargando el ciclo de vida de las prendas, y la forma más viable de hacerlo con prendas más especiales, es a través de un modelo de *renting*. Vid. <https://enriqueortegaburgos.com/el-modelo-de-alquiler-de-ropa-en-espana-hablamos-con-clothify>

³⁴⁰ Vid. GARDETTI, M., *Textiles y Moda: ¿Qué es ser sustentable?* Ed. LID, 2017.

³⁴¹ Vid. MORA, E y BELLOTI, E., *Ciudadanos-consumidores: enfrentarse a las emociones en el desarrollo de un consumo sostenible* en "El consumidor de Moda" (Dir. TORREGROSA, M.). Ed. Eunsa, 2018. Págs 220 y 221.

³⁴² Vid. DYLLICK, T. y HOCKERTS, K., *Beyond the business case for corporate sustainability. Business Strategy and the Environment*. Vol 11, núm 2. 2002. Págs 131-141.

medioambiental³⁴³ y del consumo pero se sigue manteniendo el sistema lineal de consumo basado en tomar, hacer, desechar los recursos -con la consecuente generación de desechos- sin que verdaderamente esté implementada la economía circular -que busca el residuo cero- aunque sí se puede observar la orientación hacia un ciclo productivo mucho menos destructivo y dirigido a frenar el agotamiento de los recursos naturales donde las empresas -incluidas las comprendidas dentro de la industria de la moda- se orientan hacia la eficiencia energética.

La economía circular como acertadamente apunta Leitão³⁴⁴, se asienta en un modelo que optimiza el flujo de bienes, maximizando o aprovechando los recursos naturales y minimizando la producción de residuos, permitiendo la maximización del valor económico del producto y es precisamente la búsqueda de la sustentabilidad con la orientación de ésta al ciclo de vida de la moda y la evaluación del impacto ambiental en cada uno de las fases del ciclo la que hace que la implementación de una economía circular y la reducción de los impactos en cada una de las fases de producción, dote de valor a la apuesta por la sostenibilidad.

La relación entre moda y sostenibilidad cada vez va cobrando mayor importancia en las ciencias sociales y lo ha hecho sobre bases teóricas innovadoras impulsando un futuro más sostenible para el desarrollo de la industria. Actualmente, cobra más fuerza la conciencia medio ambiental y la lucha contra el cambio climático que los residuos³⁴⁵ y la contaminación de la industria producen y, la ética por un empleo digno fuera del trabajo esclavo provocado por la deslocalización de los centros de producción (la externalización comenzó con los procesos más simples de la empresas donde resultaba sencillo encontrar distintos proveedores pero se fueron ampliando a sectores estratégicos de la empresa donde el trato con el proveedor ha de ser muy estrecho tal

³⁴³ La sesión celebrada en Bruselas del 20 de junio de 2019, del Consejo Europeo convino en cerrar una agenda de la UE para los próximos cinco años, denominada “*Una nueva agenda estratégica para 2019-2024*” establece los ámbitos prioritarios que orientarán el trabajo del Consejo Europeo y los programas de trabajo de otras instituciones de la UE. La Agenda Estratégica gira -entre otros objetivos- a construir una Europa climáticamente neutra, ecológica, justa y social.

³⁴⁴ Vid. LEITÃO, A., *Economía circular: uma nova filosofia de gestão para o séc. XXI. Circular economy: a new management philosophy for the XXI st century*. Portuguese Journal of Finance, Management and Accounting. Vol 1. Núm 2. 2015. Pág 159.

³⁴⁵ Así por ejemplo, desde la perspectiva medioambiental la ropa usada es considerada como un residuo urbano que se enmarca dentro de las políticas públicas que tienen como objetivo el “Desarrollo Sostenible, sin embargo no es el único residuo que genera la industria de la moda.

y como ocurre con la logística³⁴⁶). Estos factores que ha provocado que la industria reaccione adoptando medidas de responsabilidad social corporativa.

La industria de la moda, ante los nuevos patrones de conducta y consumo -e incluso a las presiones externas o a la potencial falta de credibilidad, pérdida de reputación o imagen de marca- de comportamiento de sus destinatarios -y también de Gobiernos y proveedores- ha tenido y tiene aún que adaptar y formular estrategias de sostenibilidad, permitiendo que algunas empresas aprovechen la coyuntura y vean en la sustentabilidad ambiental como una oportunidad de diferenciación y de mejora tanto de su imagen como de la competitividad, mientras que otras lo han percibido claramente como una amenaza a su modelo de negocio apegado al modelo lineal, así por ejemplo durante la cumbre de 2019 del G-7, 32 empresas líderes del sector textil³⁴⁷, llegaron al acuerdo conocido como *Fashion Pact* asumiendo una serie de compromisos medioambientales.

Por lo que se refiere a las medidas privadas de autoregulación que conciernen a la introducción de mejoras medioambientales, algunas empresas adoptan algunos instrumentos voluntarios que ayudan a transformar la gestión medioambiental responsable o más eficiente en un recurso competitivo que les otorga un motivo de diferenciación y valor añadido para la distintividad de los productos de una marca, permitiendo al consumidor una opción y elección responsable medioambientalmente hablando, a la hora de determinar la procedencia y forma de trabajar de las distintas empresas.

Entre las medidas de autoregulación podemos citar el etiquetado ecológico³⁴⁸, o eco-etiqueta, el cual según la Norma ISO (Organización Internacional de Normalización)

³⁴⁶ Vid. RIVO LÓPEZ, E., *Externalización: más allá de la subcontratación*. En "La gestión de la diversidad: XIII Congreso Nacional, IX Congreso Hispanofrancés Universidad de La Rioja celebrados los días 16, 17 y 18 de junio de 1999. Págs 725-730.

³⁴⁷ Los firmantes fueron los siguientes: Adidas, Bestseller, Burberry, Capri, Carrefour, Chanel, Everybody&Everyone, Fashion3, Ferragamo, Fung Group, Galerías Lafayette, Gap, Giorgio Armani, H&M, Hermès, Inditex, Karl Lagerfeld, Kering, La Redoute, Matchesfashion, MONcler, Nike, Nordstrom, Prada, Puma, PVH, Ralph Lauren, Ruyi, Selfridges Group, Stella McCartney, Tapestry y Zegna.

³⁴⁸ El etiquetado ecológico fue introducido en la UE mediante Reglamento (CEE) nº 880/92 del Consejo, de 23 de marzo de 1992, relativo a un sistema comunitario de concesión de etiqueta ecológica, el cual tuvo -sin embargo- poco impacto práctico y que no se encuentra vigente desde septiembre del año 2000, consistente en un procedimiento voluntario que tuvo e como objetivos tal y como se recoge en el artículo 1º: "1) Promover el diseño, la producción, la comercialización y la utilización de productos que tengan repercusiones reducidas en el medio ambiente durante todo su ciclo de vida, y 2) Proporcionar a los consumidores mejor información sobre las repercusiones ecológicas de los productos, sin comprometer por ello la seguridad de los

14020:2000, perteneciente a la serie 14000, establece las directrices para el desarrollo y uso de las etiquetas y declaraciones ambientales³⁴⁹, es el conjunto de herramientas voluntarias, que intentan estimular la demanda de productos y servicios con menores cargas ambientales, ofreciendo información relevante sobre su ciclo de vida para satisfacer la demanda de información ambiental de los compradores.

El procedimiento de concesión de la etiqueta³⁵⁰ que se establece por categorías de productos con usos y finalidades similares, ostentará tras la concesión el logotipo fijado en el Anexo II, acreditando así a la empresa que el producto tiene un impacto medioambiental menor a los correspondientes a su categoría, funcionando tanto para el consumo responsable del consumidor como para dar mayor valor a la reputación corporativa de la marca.

El etiquetado ecológico de productos por categorías, basado en el comportamiento medioambiental de los productos, se regula actualmente por el Reglamento (CE) No 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 relativo a la etiqueta ecológica de la UE que incluye tanto el contrato-tipo como el nuevo logotipo. La etiqueta ecológica de la UE solo podrá utilizarse en relación con productos que satisfagan los criterios de la etiqueta ecológica de la UE aplicables y para los cuales se haya concedido.

Igualmente ha de tenerse en cuenta el Real Decreto 234/2013, de 5 de abril, por el que se establecen normas para la aplicación del Reglamento (CE) núm 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la Unión Europea que tiene por objeto establecer las condiciones para la aplicación del Reglamento sobre etiqueta ecológica de la Unión Europea.

9.2. Moda y medioambiente.

Sabemos que la industria de la moda es una de las que más contamina el medio ambiente y dentro de la misma, el textil como subcategoría, seguido de los calzados y

productos ni de los trabajadores, ni afectar a las propiedades que hacen que un producto sea apto para el consumo”.

³⁴⁹ Una etiqueta o declaración ambiental, puede tomar la forma de un enunciado, símbolo o gráfico en un producto o en la etiqueta de un envase, en la documentación que acompaña el producto, en los boletines técnicos y en los medios de publicidad o divulgación, entre otras.

³⁵⁰ En España, se realiza a través de los organismos competentes de las Comunidades Autónomas, recogándose la información en el enlace del Ministerio para la Transición ecológica y el Reto Demográfico:

<https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/etiqueta-ecologica-de-la-union-europea/>

de los complementos son las que más impactan globalmente en el medioambiente y, por ello este cambio de paradigma y concienciación hacia nuevas tendencias que estamos asistiendo y que involucra, en mayor o menor medida, a Gobiernos (marcos ejecutivos y legislativos), industria (iniciativas voluntarias³⁵¹) y consumidores (conductas de compra).

La contaminación generada por la industria del texto se refleja en informes tan relevantes como los realizados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)³⁵² que se refieren al sector textil como la segunda industria más contaminante, siendo el sector textil responsable de un gran parte de las emisiones de CO₂ a la atmósfera y de la generación de residuos industriales.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que la mayor parte de los impactos ambientales que encontramos a lo largo del ciclo de vida de los productos textiles se concentran fundamentalmente en la ecotoxicidad, la destrucción de la capa de ozono y la oxidación fotoquímica³⁵³ debiendo tenerse en cuenta que los principales impactos se encuentran asociados al consumo de agua y electricidad asociados al lavado de los productos.

La industria de la moda, ambientalmente hablando, sería responsable –entre otros- de:

- Las emisiones atmosféricas contaminantes.
- Un elevado consumo de agua y energía³⁵⁴ para los procesos industriales.

³⁵¹ Uso de ecoetiquetas, adaptación y confección de listas de sustancias restringidas o prohibidas, uso de indicadores de sostenibilidad por parte de las empresas o adopción de planes como el Strategic Approach to International Chemicals Management (SAICM), adoptado en “First International Conference on Chemicals Management” (ICCM1) el 6 de febrero de 2006 en Dubai y la que se adoptaron determinadas medidas en materia de reducción y prevención de los riesgos químicos.

³⁵² TEXTILE 4SDG12 “*Transparency in textile value chains in relation to the environmental, social and human health impacts of parts, components and production processes*”. United Nations Economic Commission for Europe. United Nations New York and Geneva, 2017.

³⁵³ Vid. ROSA, L. A., et al. *Aprovechamiento de residuos industriales para el diseño y desarrollo de productos para la industria de la moda con un enfoque sostenible*. Memorias del Congreso Internacional de Investigación Academia Journals en Tecnologías Estratégicas, realizado en Villa de Álvarez. Colima, México los días 5, 6, y 7 de octubre de 2015.

³⁵⁴ Igualmente existe un importante consumo de energía en la industria textil la cual juega un papel relevante en el cambio climático ya que, para satisfacer la demanda energética de la industria, el sector recurre a dos tipos distintos de fuentes de energía: fuentes de emisión indirectas (electricidad) y fuentes de emisión directas (gas natural, cogeneración y gasóleo). La reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero asociadas al consumo de energía puede lograrse por varios medios, siendo los principales la eficiencia energética, el uso racional del consumo de energía y la cogeneración.

- La generación de aguas residuales³⁵⁵.
- La generación de residuos no hídricos.

De todos ellos, posiblemente los que generan una mayor incidencia ambiental sobre el medioambiente son el consumo de agua³⁵⁶ y la generación de aguas residuales, dado que son numerosos los procesos de la cadena que requieren el aporte de importantes cantidades de agua, así como los que pueden generar efluentes -líquidos que provienen de los procesos industriales- con elevadas aunque variadas cargas contaminantes, principalmente en aquellos que involucran el procesos de limpieza del producto así como en los procesos de tinte y acabado que presentan características tales como la elevada coloración y salinidad³⁵⁷.

Resultan importantes, pero impactan medioambientalmente en menor grado, las emisiones a la atmósfera de agentes volátiles -dañinos con el medioambiente y perjudiciales para la salud humana³⁵⁸, especialmente para los trabajadores de la propia industria³⁵⁹, -constituyen uno de los principales impactos de la actividad industrial -en general- si bien no son tan graves en este sector de la moda como en otros sectores mucho más agresivos e intensivos en emisiones, como puede ser la generación de energía o la utilización de grandes instalaciones de combustión.

³⁵⁵ Véase el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas donde se recogen los siguientes conceptos “*Aguas residuales urbanas: las aguas residuales domésticas la mezcla de estas con aguas residuales industriales o con aguas de escorrentía pluvial. b) “Aguas residual es domésticas: las aguas residuales procedentes de zonas de vivienda y de servicios, generadas principalmente por el metabolismo humano y las actividades domésticas...”, c) Aguas residuales industriales: Todas las aguas residuales vertidas desde locales utilizados para cualquier actividad comercial o industrial, que no sean aguas residuales domésticas ni aguas de escorrentía pluvial”.*

³⁵⁶ La industria textil consume una gran cantidad de agua en el proceso de producción de las fibras textiles (principalmente el cultivo de algodón y el lavado de la lana en bruto), en los procesos de tintura y acabado (puesto que utiliza el agua como medio de transporte para la aplicación de colorantes y otras sustancias) y en la fase de uso durante el lavado doméstico. Vid. CARRERA GALLISSÀ, E., *Los retos sostenibilistas del sector textil. Revista de Química e Industria Textil*, núm 220. 2017. Págs 20-32.

³⁵⁷ Vid. LÓPEZ GRIMAU, V Y CRESPI ROSSEL, M., *Gestión de los Efluentes de la Industria Textil. Cuaderno Tecnológico número 18. Instituto de Investigación Textil y Cooperación Industrial de la Universidad Politécnica de Cataluña*. Septiembre de 2015. Págs 17-22.

³⁵⁸ Vid. POSNER, S. JÖNSSON, C., *Chemicals in textiles. Risks to human health and the environment*. Swedish Chemicals Agency, núm 361. 2014. Pág.130. En torno al 10% de las sustancias utilizadas por la industria del textil pueden ser consideradas como perjudiciales para el ser humano.

³⁵⁹ Los trabajadores de la industria textil están expuestos a sustancias químicas asociados a varios tipos de cáncer, tales como el cáncer cerebral, el de pulmón o el de estómago. El contacto de las sustancias químicas con la piel y la inhalación puede provocar otros efectos graves para la salud, mientras que la exposición al ruido industrial representa un grave riesgo para los trabajadores.

El principal impacto en la fase de producción se refiere a la eutrofización de las aguas, la ocupación de tierras agrícolas y la transformación natural de la tierra.

Finalmente, y por lo que respecta a la generación de residuos, hay que tener en cuenta que el ciclo de vida de los productos textiles suele acabar en los vertederos o incineradoras, ya que la mayoría de las fibras no se pueden reciclar dando lugar a una gran cantidad de ropa usada que acaba siendo desechada, así por ejemplo los datos destacados por Carrillo Herrero³⁶⁰ resultan alarmante al ofrecernos sobrecogedoras cifras sobre las toneladas que acaban en los vertederos anualmente, pudiendo encontrarnos ante la industria que más rápidamente ha aumentado la generación de residuos domésticos, lo que exige reevaluar a nivel global la cadena de suministro y - en especial- los procesos de producción de la industria.

PARTE II. LA RELEVANCIA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL EN LA PROTECCIÓN MODA.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

En esta segunda parte, abordaremos la pretendida autonomía y sustantividad del Derecho de la Moda o Fashion Law como rama del Ordenamiento Jurídico que reclaman algunos académicos o si, por el contrario, como es el caso nos encontramos con un enfoque multidisciplinar de la industria de la moda, abordada desde las distintas normativas que la afectan (administrativa, laboral, fiscal, mercantil, penal), teniendo en cuenta sus peculiaridades jurídicas allí donde existen.

Veremos la pujanza creciente que desde la inauguración del primer curso de Fashion Law organizado por la Universidad de Fordham ha tenido -especialmente- a nivel formativo e incluso en cuanto a publicaciones el estudio de las peculiaridades del sector de la moda en sentido amplio, dando lugar a que en España, la propia (Confederación de empresas de la Moda de España) creada en 2013 con el objetivo de aglutinar a toda la cadena productiva del sector, incluyera en su seno a la Asociación de Expertos en Derecho de la Moda, constituida en el año 2018 como, asociación representativa de los juristas que trabajan en y para la industria de la moda (incluyéndose también los que trabajan en la cosmética y el perfume y, finalmente al cuidado personal).

³⁶⁰ Vid. CARRILLO HERRERA, K., *Moda sustentable*. Revista Loginn: Investigación Científica y Tecnológica, volumen 2, núm 1. 2018. Págs 25-35.

El Derecho de la Moda, pese al grado de especialización que conlleva el conocimiento adecuado de la industria que muchas veces es desconocido por el jurista, no puede reivindicar la existencia de una autonomía de las ramas clásicas del derecho, encontrando su acomodo en el conocimiento de una industria peculiar, amplia y que genera entusiasmo especialmente a nivel formativo en las nuevas generaciones que día a día van llenando los cursos y programas de especialización, cada día más frecuentes tanto en Universidades como en Escuelas de Negocio.

Igualmente trataremos sobre el valor de los denominados activos intangibles, tan relevantes en la industria de la moda, distinguiendo las características de estos bienes de los bienes corpóreos.

Abordaremos la importancia de los bienes tangibles para el sector de la moda, que sitúa las denominadas propiedades especiales (industrial e intelectual), como protagonistas de la protección jurídica del sector. La distinción del origen empresarial del producto o del servicio, la apariencia u ornamentación del producto (o de parte de él) para hacerlo más atractivo visualmente para su destinatario o las innovaciones que permiten a su titular la explotación en exclusiva, obteniendo una ventaja competitiva al ofrecer al mercado productos o procedimientos novedosos que aportan mejoras técnicas para la industria o la sociedad aunque sea a un precio superior u obtener un rendimiento económico en forma de royalties o regalías mediante la concesión de licencias de explotación sobre sus creaciones, son activos esenciales necesitados de especial protección en una industria creativa donde existen tantísimos oferentes que tratan de distinguirse unos de otros.

La Industria de la Moda -ya de por sí efímera- no se ha visto excluida de la revolución digital, pues la ubicuidad e inmediatez de la información causada por el omnipresente Internet y cómo están mudando los patrones de consumo, hace que cada vez sean mayores serán los esfuerzos dedicados a la promoción y posicionamiento del producto/ servicio por parte de las empresas, siendo por tanto utilizar instrumentos jurídicos y herramientas que permitan posicionar y destacar los productos y servicios de los de la competencia -esto son, los títulos de propiedad intelectual- se ha tornado un asunto, quizá hoy más que nunca, prioritario y fundamental.

El mundo de la moda, como ya anticipamos en el capítulo primero, es sumamente innovador, nadie duda que el espíritu creativo de los diseñadores de moda y complementos, junto a la constante presión que supone la competencia en el mercado, obliga a los operadores de la industria a reinventarse constantemente, año a año,

temporada tras temporada y por ello las empresas invierten importantes cantidades en posicionar sus marcas, distinguirse de sus competidores, imprimiendo a éstas características genuinas que sean percibibles por los consumidores.

Tal y como veremos, la rápida sustitución de tendencias y diseños en la industria de la moda complica mucho la tutela por medio de derechos de propiedad cuya inscripción es constitutiva ya que para obtener el reconocimiento del derecho exclusivo requieren la inscripción registral del bien inmaterial que se pretende proteger y superar un proceso de control y revisión de las condiciones de acceso a la protección (novedad, singularidad, distintividad, etc.), salvo en los casos de diseño industrial de la Unión Europea no registrado (que otorga una protección durante un plazo de tres años desde la fecha en que se hagan públicas), de marcas renombradas de la Unión Europea o las nacionales de los Estados miembros (que gozarán de la tutela del derecho exclusivo sin necesidad de registro) y, en su caso, del derecho de autor (que nace por el simple hecho de la creación, sin necesidad de registro, siempre que se trate de una obra original).

Finalmente, tras una aproximación a la relación entre la propiedad industrial y la moda, abordaremos la propiedad intelectual (los derechos de autor) y su relación con ésta, partiendo de la continua innovación que existe en la industria y estando ante un sector tremendamente creativo, la realidad es que para que la moda pueda protegerse como propiedad intelectual, requerirá un plus de originalidad, una altura creativa superior lo cual no hace sencillo que este derecho especial sea el más adecuado para la protección de la moda tal y como veremos.

CAPÍTULO I. MODA Y DERECHO

1. DERECHO DE LA MODA O DERECHO Y MODA.

Cabe plantearse si la moda -entendida en sentido amplio y en su aplicación concreta a la industria-, tiene un derecho con sustantividad propia que recoja las peculiaridades del sector (esto es un Derecho de la moda) o, únicamente nos encontramos ante legislación dispersa que afecta a la industria con mayores o menores peculiaridades normativas y que carece de un tratamiento técnico-jurídico unitario como disciplina.

La pretensión de autonomía científica para una disciplina jurídica no es una cuestión reciente ni únicamente aplicable al denominado Derecho de la moda. La autonomía, ha sido objeto de numerosas polémicas a lo largo de la historia del Derecho que atañen

especialmente a áreas como el derecho deportivo, el derecho del entretenimiento, el derecho audiovisual y otras tantas áreas que engloban sectores económicos más o menos relevantes y con mayor o menor contribución al PIB. Gran parte de las disciplinas estudiadas en las facultades de derecho (u otras facultades no jurídicas, pero dónde se estudia alguna disciplina de este carácter) son simples apéndices confundidos, de cierto modo, como tronco original de las grandes ramas del Derecho.

Ni siquiera la propiedad intelectual -que posteriormente analizaremos-, ha gozado del respeto académico por parte de toda doctrina, así por ejemplo Vaver³⁶¹ aseveró que no existiría la propiedad intelectual como tal, y mucho menos un sistema de propiedad intelectual algo que naturalmente está plenamente superado. Lo que a juicio del autor existen, son piezas legislativas dispersas.

Los tres requisitos que para Cazorla³⁶² se requieren para poder hablar de autonomía científica de una rama del Derecho -teniendo en cuenta que su estudio está enfocado en el Derecho deportivo pero resulta plenamente aplicable al Derecho de la moda- son: i) la existencia de una realidad social debidamente delimitada y claramente identificada que naturalmente la industria de la moda tiene; ii) la presencia de categorías jurídicas propias y homogéneas (hablamos entonces de autonomía legislativa que la moda -en su conjunto- no tiene³⁶³ aunque si existen normas sectoriales de calado que regulan y afectan al sector y de reconocimiento científico que como veremos a lo largo de este punto se ha ido concretando y desarrollando de forma notable) y, iii) la existencia de uno de los principios jurídicos singulares que sirven para conferir un entendimiento conjunto, integrado y sistemático de las normas que articulan tal rama del derecho.

El Derecho de la Moda (disciplina conocida y aceptada en España por la Confederación de Empresas de Moda de España (Moda España)), o por su vocablo anglosajón *Fashion Law*³⁶⁴, aúna disciplinas que parecen tan alejadas entre sí que

³⁶¹ Vid. VAVER, D., *Recreando un sistema justo de propiedad intelectual para el siglo XXI*. Estudios de propiedad intelectual núm 1. 2011. Págs 3-24.

³⁶² Vid. CAZORLA PRIETO, L., *Reflexiones acerca de la pretensión de autonomía científica del Derecho del deporte*. Revista española de derecho deportivo, núm 1.1993. Págs 21-25.

³⁶³ Sirva de ejemplo el Código de Derecho de la Moda elaborado por la firma española de abogados Garrigues, S.L.P. junto con la Agencia Estatal Boletín del Estado en la elaboración del nuevo Código Electrónico de la Moda en su versión actualizada a julio de 2020 no hace sino recoger las distintas normativas generales (fiscales, laborales, mercantiles, medioambientales, etcétera y sectoriales (joyería, calzado, marroquinería, textil y cosméticos, entre otros) que regulan aspectos aplicables a la industria.

³⁶⁴ Hemos de destacar que, motivado por su origen y por su desarrollo, Derecho de la Moda no es el término por el cual se le conoce, sino que se ha popularizado el uso del término anglosajón *Fashion Law*, incluso en los países latinoamericanos en los que la influencia del inglés es manifiesta.

difícilmente pueden justificar su nexos y que causan incluso risas a la doctrina jurídica más autorizada. No en vano, incluso en los distintos colegios profesionales que como sabemos son Corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad que sirven para la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación cuando se han aprobado cursos sobre Derecho de la Moda, colegiados o asociaciones, han banalizado tanto el propio nombre como incluso su propia necesidad como curso.

Sin embargo, la vinculación formal entre moda y derecho comenzó recientemente en el año 2000 con la tesis realizada sobre Derecho Internacional de Moda de la francesa por Jeanne Belhumeur³⁶⁵. No resulta extraño que el nacimiento de la práctica como tal, esté de la mano de la verticalización de las especialidades jurídicas, enfocándose ya no en disciplinas tradicionales sino en industrias o segmentos del mercado (deportes, entretenimiento, medio ambiente, transportes, distribución comercial y franquicia, etcétera) tal y como empiezan las grandes consultoras y despachos de abogados internacionales a dividir su práctica legal.

La tesis de Belhumeur, se divide en tres partes claramente diferenciadas: i) el régimen jurídico de los diseños de moda, ii) la protección legal internacional aplicable a los diseños de moda y, iii) el régimen jurídico de protección comunitaria aplicable a éstos³⁶⁶. No sería hasta mayo de 2004, cuando un grupo de abogados también franceses y, en este caso liderados por la abogada parisina Annabelle Gauberti publicaran un suplemento titulado "*Droit du luxe*" en el número 71 de la revista legal francesa *Revue Lamy Droit des Affaires*³⁶⁷ abordando cuestiones atinentes a la industria del lujo.

³⁶⁵ Vid. BELHUMEUR, J., *Droit international de la mode*. Vol 720 de Thèse : Faculté de Droit, Université Genève. Ed. Canova. 2000. Igualmente resulta interesante la mención que realiza SCAFIDI, S. *Introduction : Fashion Law Triumphant - Designing Success in a New Legal Field*. En la obra *Navigating Fashion Law: Leading Lawyers on Developing Client Brands in a Changing Market and Monitoring Key Legal Developments*. Ed. Thomson Reuters. 2015.

³⁶⁶ La tesis se divide en las siguientes partes que llevan por rúbricas: 1) *statut juridique des créations de la mode*, 2) *régime de protection à vocation internationale applicable aux créations de la mode et, enfin*, 3) *régime communautaire de protection applicable aux créations de la mode*.

³⁶⁷ El suplemento de 58 páginas de la revista *Revue Lamy Droit des Affaires* abordaba las siguientes cuestiones: 1) Financement des maisons de luxe: le modèle développé par les grands groupes de luxe s'impose 2) La distribution sélective des produits de luxe 3) Luxe, droit et Internet 4) Cadre interne et européen de lutte anti-contrefaçon 5) Propriété intellectuelle : la défense du savoir-faire et de l'image de marque des maisons de luxe 6) Les interactions entre le luxe et le droit fiscal 7) L'image et le nom du styliste salarié Etude y 8) Profession mannequin: un acteur incontournable dans le luxe.

Disponible en: <https://crefovi.com/Droit%20du%20luxe.pdf>

A pesar de los precedentes citados, el verdadero empuje de esta nueva disciplina³⁶⁸ y su vinculación formal comenzaría en el año 2005 con la aparición del blog www.counterfeitchic.com³⁶⁹ de la Doctora Susan Scafidi³⁷⁰ y su obra publicada en el mismo año *Who owns culture?: Appropriation and authenticity in American law*³⁷¹, centrada en el apropiacionismo y la falsificación dentro de la cultura norteamericana (“*Americans are cultural copycats*”, según indica la propia autora) y su relación con el ordenamiento jurídico norteamericano en el que tan y como establece en su Prefacio “*Why exactly doesn't the legal system protect our community against cultural appropriation*”, cuestiones que también han sido abordadas entre otros por el profesor Mezey³⁷². Nadie duda que actualmente la doctora Scafidi sea una testigo de referencia para la extensión de la protección legal de los diseños de moda en los Estados Unidos de América donde trabaja, entre otros, con el Congreso Norteamericano en ámbitos de mejora de las leyes e infoam sobre el estado e incidencia de la legislación sobre protección de diseño y antipiratería.

El derecho de la moda, como pretendida construcción autónoma, por tanto, es relativamente reciente si lo comparamos con disciplinas como el derecho deportivo³⁷³ cuyos orígenes se remitan a la monografía de Sforza escrita en el año 1933³⁷⁴.

Algunas aportaciones doctrinales³⁷⁵ comienzan a hablar de una necesaria revisión y actualización del *Fashion Law* para adaptarse a las necesidades de una industria tan relevante, separándose de la aplicación general de normas jurídicas no pensadas para una industria concreta, si bien gran parte de esos trabajos se orientan inicialmente en

³⁶⁸ Vid. SCAFIDI, S., *Fashion Law: Diseñando una nueva disciplina*, BELLO KNOLL, S, ECHEVARRIA, P., SCAFIDI, S. (coord), Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2015. Págs 17-26.

³⁶⁹ Ha de tenerse en cuenta que la Dra. Susan Scafidi no escribe en su blog desde el 9 de junio de 2014, momento en que dejó de realizar publicaciones, siendo la última de ellas “*Feather Dustup: Pharrell's Couture Culture Clash*”.

³⁷⁰ Scafidi es graduada en Derecho por las Universidades de Yale y Duke y en Historia por la Universidad de Chicago profesora de la Universidad de Fordham.

³⁷¹ Vid. SCAFIDI, S., *Who Owns Culture? Appropriation and authenticity in American law*. Rutgers University Press. 2005.

³⁷² Vid. MEZEY, N., *The paradoxes of cultural property*. *Colum. L. Rev.*, 2007. Vol. 107. Págs 1-30.

³⁷³ Para un análisis sobre el derecho deportivo y su construcción o no como disciplina autónoma resulta muy interesante el artículo de CLERC, C., *Derecho del deporte o derecho deportivo*. *Su autonomía* Revista de Derecho. Escuela de Postgrado, núm 2. 2012. Pág-17 a 34.

³⁷⁴ Vid. SFORZA, W., *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*. Soc. editrice del Foro italiano, 1933.

³⁷⁵ Vid. SCAFIDI, S., *Intellectual Property and Fashion Design* en *Journal of Intellectual Property and Information Wealth*, Vol. 1, núm. 115, 2006. Véase también HEMPHILL, C. y SUK, J. *The law, culture, and economics of fashion*. *Stan. L. Rev.* 2008. John M. Olin Center for Law, Economics and Business. Harvard Law School Cambridge. Vol 61. Págs 1147 y siguientes.

el análisis de la propiedad intelectual e industrial aplicable (*counterfeit, piracy y appropriation*) -debido a la importancia de los activos intangibles en la industria de la moda³⁷⁶- y, no será hasta trabajos posteriores cuando se fueron incluyendo bajo el término otras materias específicas aplicables al sector.

En el año 2010 con la obra de Jimenez y Kolsun^{377, 378} se amplía significativamente el alcance del derecho de la moda, más allá de la propiedad industrial e intelectual, incluyéndose otras disciplinas jurídicas, tales como 1) *Startup basics structures for your business* (capítulo 6), 2) *Fashion financing* (capítulo 7º), 3) *Employment Law* (capítulo 8º), 4) *Legalities on the runway o manufacturing* (capítulo 10º) a las cuales se irán sumando con los años, muchas más. Estamos por tanto ante el primer libro centrado en la relación Moda y el Derecho donde se incluyen tanto temas de propiedad intelectual como de Derecho Societario y Derecho Comercial dirigida por los profesores Jimenez y Kolsun³⁷⁹ del *Fashion Institute of Technology* y de Derecho de New York University y de Yeshiva University, respectivamente. En esta publicación distintos especialistas en las distintas áreas jurídicas aportan su visión sobre como la normativa impacta en la actividad de las compañías dedicadas al negocio de la moda, fijando el camino para obras más completas que vendrían años después.

2. EN TORNO AL TÉRMINO *FASHION LAW*.

No existe consenso sobre el origen del término *Fashion Law*, para algunos fue pronunciado por primera vez por la dirección de la Facultad de Derecho de la Universidad de Fordham como una pregunta retórica realizada en el año 2008, con el siguiente tenor “*Si ya existe el Derecho Deportivo, la verdad, ofrecemos dos cursos sobre derecho deportivo, porqué razón no se pueden tener un curso sobre derecho de*

³⁷⁶ La importancia de la Propiedad Intelectual y su relación con la industria de la moda se fundamenta en gran medida a la necesidad de protección de las creaciones originales, la búsqueda por el marco legal y la categoría donde han de encuadrarse (ante la ausencia de una regulación propia) y la necesaria protección frente al plagio que tanto afecta en la práctica a la gran mayoría de los diseñadores y los conglomerados de moda de lujo, los cuales solicitan un marco legal específico para la protección de los derechos de propiedad industrial e intelectual y un entorno que resuelva la masiva y creciente falsificación de productos de moda.

³⁷⁷ Vid. JIMENEZ, G y KOLSUN, B., *Fashion law: A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys*. New York. Ed, Fairchild Book. 2010. Pág 59.

³⁷⁸ Resulta interesante el artículo de BREWER, M. K. *Fashion Law: More than Wigs, Gowns, and Intellectual Property*. San Diego L. Rev. 2017. Vol. 54. Pág 739, donde continúa la línea de considerar que el Fashion Law, aparte de una categoría en sí misma, es mucho más que hablar de un derecho de la propiedad intelectual en sentido amplio aplicado a la industria de la moda.

³⁷⁹ Ibidem. JIMENEZ, G. y KOLSUN, B. (coord.) *Fashion law. A guide for designers, fashion executives & attorneys*. 2ª Ed. Fairchild Books. Nueva York. 2014.

la moda”, sin embargo autores como Jimenez³⁸⁰ indican que la expresión fue utilizada por primera vez dos años antes (2006) durante un curso, del *Fashion Institute of Technology de Nueva York* donde se impartió el primer curso de Derecho de la moda siendo *Fordham University* a través de su *Law School*, que en el año 2008 realizara el primer curso de Derecho de la Moda, en el marco de una Facultad de Ciencias Jurídicas. Sin embargo, la realidad es que inicialmente, el mero hecho de hablar de un Derecho de la Moda no fue bien acogido por la comunidad científica tal y como manifestó Scafidi, sin embargo, paulatinamente como veremos se va abriendo paso tanto el término como los trabajos que apuestan por una realidad que exige un tratamiento diferenciado.

En el año 2010, se funda en la ciudad de Nueva York, con sede en la Universidad de Fordham (sita en el 150 W. Calle 62) y con el importante apoyo del *Council of Fashion Designers of America Inc* (en adelante *CFDA*), organización que aglutina más de 450 diseñadores de los principales diseñadores de ropa de mujer, ropa de hombre, joyas y accesorios de los Estados Unidos de América³⁸¹) presidido desde 2019 por el diseñador Tom Ford³⁸², la princesa Diane von Fürstenberg (que precedió durante 13 años a Tom Ford como presidente) y bajo la dirección de Susan Scafidi el *Fashion Law Institute*, mientras que Universidades como la Benjamin N. Cardozo Law School y la New York Law School, comenzaron a ofrecer a sus estudiantes cursos de Fashion Law. Sería el 8 de septiembre del 2010, cuando la icónica diseñadora Diane von Fürstenberg golpeó con el mazo y marcó oficialmente la apertura del *Fashion Law Institute* adscrito a la Universidad de Fordham, el primer centro académico del mundo dedicado a la vida legal de lo que vestimos.

Asociaciones como *CFDA* y la *American Apparel & Footwear Association*³⁸³ (*AAFA*) comienzan a reivindicar la protección de los diseñadores y de sus creaciones a través

³⁸⁰ Ibid. JIMENEZ, G. *A Survey of Fashion Law: Key Issues and Trends* en JIMENEZ, G. y KOLSUN, B (eds), *Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys*, 2.^a Ed. Bloomsbury, Nova Iorque. 2014. Págs 1-24.

³⁸¹ Vid. <https://cfda.com/about-cfda>

³⁸² *Council of Fashion Designers of America Inc* fue fundado en el año 1962 por Eleanor Lambert (Mrs. Seymour Berkson). La *CFDA*, nació como una asociación sin ánimo de lucro que aglutina actualmente a más de 400 diseñadores, el listado completo de diseñadores de joyería, complementos, ropa para caballeros y señoras. La lista de asociados al *Council* puede encontrarse en <https://cfda.com/members>

³⁸³ La *American Apparel & Footwear Association* se fundó en agosto de 2000 mediante la integración de dos asociaciones la *American Apparel and Manufacturers Association* (*AAMA*) y la *Footwear Industries of America* (*FIA*). La *AAMA* fundada en el año 1960 aglutinaba a nivel nacional los representantes de las empresas manufactureras norteamericanas de apparel mientras que las raíces de la *FIA*, son mucho anteriores ya que se remontan al año 1869, siendo

de la propuesta de una nueva legislación más acorde a sus necesidades, propuesta a la que se unen distintas asociaciones de abogados, algo similar a lo que en España, desde la Asociación de Creadores de Moda de España, reclama Pepa Bueno, Directora ejecutiva desde octubre de 2013.

El 14 de agosto del año 2013, en Argentina, tuvieron lugar las primeras jornadas en la Universidad Austral, de Derecho de la moda, haciéndose eco del empuje norteamericano. Organizado por la Asociación de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral y coordinado por Susy Inés Bello Knoll, Pamela Echeverría, Lorena Fabris y Lucia Spagnolo.

En Portugal, tal y como indica Pereira³⁸⁴, en el año 1997 inicia el proyecto "*Fashion Law -When Fashion meets fundamental rights*" fundado por la profesora Carvalho (disponible en <http://www.fashionmeetsrights.com>) presentado desde la fundación de la *Universidad Nova de Lisboa* como un polo de innovación para el desarrollo de la ciencia jurídica donde se abran e impartan nuevas disciplinas jurídicas³⁸⁵. Sería en noviembre de 2016, cuando tuvo lugar en este país "*El primer encuentro internacional de Fashion Law*" organizado por la Universidad Católica Portuguesa y, un año después en 2017 se iniciaría el primer programa de postgrado que actualmente va por su 3ª edición. Más recientemente en 2020 Fraga de Castro en colaboración Ortega Burgos, presentan la obra, publicada en año anterior con el sello Aranzadi de la editorial Thomson Reuters "*Fashion Law Direito da Moda*" que ya aborda cuestiones similares a las planteadas por el libro de la misma editorial en su edición española *FashionLaw. Derecho de la Moda* y que comienza a presentar el Derecho de la Moda como un todo.

En países como Brasil, donde existe una gran cantidad de abogados orientados hacia el Fashion Law, comienzan centrándose inicialmente en la propiedad intelectual, con la creación en el año 2015 del *Fashion Business and Law Institute de Brasil* (en adelante, FBI) como indica Huss Skibinski³⁸⁶ el mismo nace como un foro de discusión sobre la materia y un lugar de encuentro de los profesionales del sector pueden compartir experiencias y recibir información sobre los distintos mecanismos

la única asociación nacional de fabricantes, importadores y distribuidores de calzado, y de proveedores de cuero y otros oficios afines.

³⁸⁴ Vid. CARVALHO ABREU, L., *Os Princípios do Direito da Moda e sua Relevância na Construção e Autonomia de uma nova Disciplina Jurídica*. Lígia Carvalho Abreu e Francisco Pereira Coutinho (Eds.). *Direito da Moda*. Ed. Cedis. Lisboa, 2019. Págs 11-32.

³⁸⁵ Literalmente: "Um polo inovador no desenvolvimento da ciência jurídica para impartição e *leção de novas disciplinas*".

³⁸⁶ Vid. HUSS SKIBINSKI, F., *O Fashion Law no Direito Brasileiro*. Revista de ABAPI (Associação Brasileira dos Agentes da Propriedade Industrial). Rio de Janeiro. Núm 148. 2017. Págs 54-67.

de protección. El foro trata “*questões relacionadas ao Direito do Trabalho, do Consumidor, Empresarial, Civil, Tributário, Concorrencial, Comércio Internacional, Ambiental, entre tantas outras, porém, no presente trabalho foi dado enfoque apenas para a aplicação da Propriedade Intelectual, com destaque aos Direitos Autorais e os Direitos de Propriedade Industrial, amparados respectivamente pe las Leis nºs 9.610/98 e 9.279/96*”, dándose por tanto un espaldarazo definitivo al desarrollo del Fashion Law en Brasil, el cual ha permitido adicionalmente un fuerte impulso a través de la creación de secciones especializadas en la *Ordem dos Advogados do Brasil* (en adelante, OAB) en distintos estados brasileños tales como São Paulo o Río de Janeiro que se han extendido por todo las órdenes del país.

Todos los textos iniciales en Derecho de la Moda se centraron fundamentalmente en la protección de la Propiedad Intelectual, entendida en sentido amplio (esto incluye tanto el Derecho de Propiedad Industrial como el Derecho de Propiedad Intelectual) y la lucha contra el plagio, esto es, el derecho penal y las medidas aduaneras, sin embargo algunos de los primeros textos norteamericanos como la Guía para los abogados del *American Bar Association*³⁸⁷ (fundado en el año 1878) ya incluyen como vimos otras materias jurídicas tales como la obtención de financiación empresarial, cuestiones sobre derecho del trabajo y contratos mercantiles vinculados con el modelaje, el estilismo, o la fotografía y ello porque como indica Couto Gonçalves el centro gravitacional del derecho de la moda gira en torno a la propiedad intelectual entendida en sentido amplio, siendo de hecho una de las primeras materias en abordar en Tratados como el español o el de la profesora Carvalho que centran sus primeros artículos en la relación entre la moda y el derecho marcario³⁸⁸.

El Derecho de la Moda, superado su enfoque inicial en la propiedad intelectual en sentido amplio, se ocupa de las relaciones jurídicas públicas y privadas que involucran a la industria de la moda, entendida en sentido amplio, si bien algunos lo ven como un área especializada del derecho, otros cuya tesis considero más acertada encontramos aplicación de la ya ramas tradicionales y ya conocidas del Derecho a aquellas cuestiones jurídicas peculiares relacionadas con la industria de la moda³⁸⁹ y que

³⁸⁷ *Founded in 1878, the ABA is committed to advancing the rule of law across the United States and beyond by providing practical resources for legal professionals, law school accreditation, model ethics codes and more.*

Disponible en:

https://www.americanbar.org/about_the_aba/

³⁸⁸ *Ibid.* CARVALHO ABREU, L., *Op cit.* Págs 11-32.

³⁸⁹ *Vid.* BARBOZA MAIA, L. *A proteção do Direito da Moda pela Propriedad e Intelectual.* Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI). Núm 141. 2016 Págs 4- 5.

constituyen una especialidad. La industria de la moda en sentido amplio trasciende ampliamente de los diseñadores, sus marcas y los conglomerados de moda, y se centra también en la protección de los consumidores y usuario, los modelos, agencias de moda, revistas y una multiplicidad de intervinientes, abarcándose tanto el vestuario, el calzado, la joyería, así como los productos de belleza y la publicidad vinculada.

Como señala la profesora Rodríguez Donoso³⁹⁰ el sistema legal otorga protección a los diseños que se convierten en icónicos (algunos incluso adquirirán distintividad sobrevenida como marcas), pero en términos generales, dado el carácter temporal, efímero y meramente transitorio de los diseños, que difícilmente perduran más de una temporada, los diseñadores prefieren optar por trabajar en nuevas creaciones que registrar las existentes, centrando así sus esfuerzos y recursos en posicionar y expandir sus marcas, descartándose otras opciones de propiedad industrial como los diseños y, no digamos la dificultad que encierra que una prenda o accesorio adquiera los caracteres de obra susceptible de ser protegida por el derecho de autor.

Adicionalmente los graves problemas que genera la piratería –especialmente en sectores como el lujo y el deportivo-, no sólo a la industria concreta sino a los Estados y los consumidores hacen necesario una mayor y mejor protección de las creaciones, algo que en opinión de algunos autores³⁹¹ no ha sido adecuadamente atajado por las autoridades legislativas.

Hoy, debido a factores tales el auge de la fotografía digital, la aparición de las plataformas de diseño, el desarrollo y generalización del uso de Internet en una sociedad digital, el *outsourcing* de la mano de obra, la externalización de procesos por la industria, el desarrollo de las tecnologías de fabricación o los bajos aranceles sobre los productos textiles, han acelerado y acentuado el proceso de copia, permitiendo que lleguen al mercado tan pronto se detecta que un diseño tiene demanda o la que potencialmente tendrá. Sin embargo, existen diseños que cambian el patrón de las tendencias y, naturalmente en ocasiones se revitalizan tendencias *vintage*, pensemos

³⁹⁰ Vid. RODRIGUEZ DONOSO, J., *El conflicto entre regulación y competencia libre en la industria de la moda*. Págs 37 a 41 en RODRIGUEZ DONOSO, J y VIDAL BEROS C. Derecho de la Moda. Ed. Tirant lo Blanch. Chile. 2019.

³⁹¹ Vid. RAUSTIALA, K y SPRIGMAN, C.J., *The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*. Virginia Law Review, Vol. 92. 2012. Pág 1687.

en el zapato Gommino que salió al mercado a principios de los años 80 pero no sería hasta el año 2000 cuando comenzaran a salir versiones de distintas empresas³⁹².

Entre las distintas definiciones que se han dado, destacamos la de la profesora Carvalho Abreu³⁹³, que define éste como una disciplina jurídica que incide en el estudio de las relaciones jurídicas subyacentes en la “*criação de moda*”³⁹⁴.

Sin embargo, la definición de la Doctora Carvalho, recoge únicamente algunos de los aspectos jurídicos relacionados con la moda entendida en sentido amplio y su marco normativo, obviando materias tan importantes como la adquisición de empresas o de algunos de sus principales activos, la formación de conglomerados (*joint ventures corporation* o *agreements*, grupos empresariales, etcétera), los contratos con los distintos agentes que intervienen en el sector (contratación de modelos, influencers o mejor dicho prescriptores con capacidad de influencia, *brand ambassadors*, fotógrafos, patronistas o diseñadores), el uso de las plataformas digitales y las nuevas tecnologías en la industria, la expansión a través de una red de franquicia, los aspectos inmobiliarios para la puesta en marcha de un *flagship store* o una tienda física, entre otras tantas materias jurídicas que inciden en mayor o menor medida sobre la industria de la moda.

En otro sentido, Fraga de Castro³⁹⁵ señala que el *Fashion Law* no es ni una especialidad jurídica ni una nueva rama del Derecho, haciéndolo en los siguientes términos: “*A expressão Direito da Moda, Fashion Law na sua vertente anglo-saxónica, descreve e congrega um conjunto de especialidades e sensibilidades de vários ramos do Direito, como a Propriedade intelectual, os Contratos, a Concorrência/Distribuição, a Fiscalidade; as Pautas Aduaneiras, as questões contabilistas, as relações tributárias*

³⁹² Véase las fotografías y la descripción del ejemplo anticíclico del zapato Gommino en RAUSTIALA, K y SPRIGMAN, C., *The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*. *Virginia Law Review*. Núm 92 .2006. Págs 1712-1715.

³⁹³ Vid. CARVALHO ABREU, L., *Direito da Moda* Volúmen I Ed. Universidad Nova de Lisboa. Faculdade de Direito. Cedis (Centro de I&D sobre Direito e Sociedade) Lisboa. 2019. Págs 11-32.

³⁹⁴ A “*criação de moda*, puede definirse como:” *el objeto de análise jurídica é um conceito amplo e não se resume ao domínio das coisas tangíveis*”. “*Abrange: o ato de criação de peças de moda e de embelezamento, como por exemplo o design e a produção de vestuário, de calçado, de acessórios ou de cosmética e perfumaria; todas as etapas anteriores e posteriores ao ato de criação, ouseja a produção de tecido e de outros elementos que compõem uma peça de roupa ou calçado, a extração de metais e pedras preciosas, o cultivo ou a produção em laboratório dos ingredientes da cosmética e perfumaria, a comercialização dessas matérias-primas e das próprias peças de moda e embelezamento, bem como a criação de imagens*”.

³⁹⁵ Vid. FRAGA DE CASTRO, J. y ORTEGA BURGOS, E., *Direito da Moda (Fashion Law)*. Colección Estudios. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, Navarra. 2019.

internacionais, as relações laborais individuais e coletivas, o marketing/publicidade e a contrafacção...”.

El Derecho de la Moda no es a nuestro entender una disciplina jurídica nueva, sino que es la aplicación a una industria concreta de las distintas ramas jurídicas tanto públicas como privadas que afectan al sector de la moda en sentido amplio y que inciden en algunas peculiaridades que la propia industria tiene y que deberían ser tenidas en cuenta por el legislador.

El primer libro en lengua española Derecho y Moda, no llegaría hasta el año 2013 editado por Marcial Pons Libreros en la ciudad de Buenos Aires de la mano de la profesora Argentina Susy Inés Bello Knoll. En la obra se reivindica el Derecho de la Moda como ciencia y se reafirma el propio término para hablar de un Derecho de la moda como una disciplina autónoma. La autora nos presenta una obra coral con algunas aproximaciones parciales al sector.

En España, no sería hasta 2017 cuando de la mano de la editorial Thomson Reuters Aranzadi, se lanzara al mercado la primera edición del primer Tratado multidisciplinar titulado Derecho de la Moda (*Fashion Law*), apoyado y coordinado por tres firmas jurídicas tales como Ontier, S.L.P, Elizaburu y Ceca Magán Abogados, S.L.P cuya reedición actualizada y revisada fue publicada en febrero del 2020, incluyéndose cuestiones adicionales tales como derecho medioambiental, derecho inmobiliario, el alquiler de ropa, la figura y el régimen jurídico aplicable a los prescriptores conocidos como *influencers*³⁹⁶, o cuestiones posteriores a la salida de la primera edición (tales como la Ley de secretos empresariales), dándose así cobertura cada más a un mayor número de aspectos jurídicos que inciden tanto en la industria de la moda (en sentido amplio) como la auxiliar.

En Portugal, la Universidad de Oporto en colaboración con D. Joao Fraga de Castro, Socio Director de Aport (*Advogados Portugueses em Consórcio* formado por Jfc en

³⁹⁶ Tal y como indica ORTEGA BURGOS E., *Influencers, redes sociales, términos y condiciones*. En *Revolución digital, derecho mercantil y Token economía*. (Dir MUÑOZ PÉREZ, A.F.) Editorial Tecnos, 2019. Téngase en cuenta que pese al uso generalizado del anglicismo *influencer*, no está presente en la, pero según la Fundeu del banco BBVA, éste podría ser definido como aquella persona física “con conocimiento, prestigio y presencia en determinados ámbitos en los que sus opiniones pueden influir en el comportamiento de otras muchas”. La alternativa lingüística del castellano al término *influencer* sería es de *influidor*. Para SAGRADO, A (2014), en el artículo publicado en la revista Forbes “*Influencers: el poder de la recomendación en Internet*”, define al *influencer* como “aquella persona que genera información basada en su opinión sobre productos, servicios, tendencias y/o temas de actualidad, contando con un gran poder de recomendación, veracidad e influencia”.

Porto (Oporto), Mota Campos, Corrêa&Associados, RL, en Lisboa y Pina Amendoeira Associados, RL, en el Algarve), de forma idéntica a la realizada por Thomson Reuters Aranzadi, lanzó un Tratado, titulada “*Direito da Moda (Fashion Law)*” con el apoyo de las principales patronales y asociaciones del sector de la moda del país luso, como son la *Associação Textil e Vestuário de Portugal*³⁹⁷ (ATP), *Associação Portuguesa dos Industriais de Calçado, Componentes, Artigos de Pele e seus Sucedaneos* (APICAPS)³⁹⁸ y *Centro de Formação Profissional da Indústria Textil, Vestuário, Confeção e Lanifícios* (MODATEX)³⁹⁹.

Finalmente, será a finales del año 2021 cuando se lanzará la edición de Fashion Law en Iberoamérica, con la participación de 14 países y la dirección de Bello Knoll y Ortega Burgos.

3. EL DERECHO DE LA MODA EN ESPAÑA.

El Derecho de la Moda en España, tardaría en llegar, pero actualmente está en una fase de desarrollo. En nuestro país, el primer seminario específico sobre Derecho de la Moda, no se celebraría hasta el 23 de febrero del año 2013, cuando en la sede del Museo del Traje de Madrid (Centro de Investigación del Patrimonio Etnológico dependiente del Ministerio de Cultura y Deporte) y bajo el nombre “*I Jornada sobre Derecho de Moda: Fashion Law*” la abogada de Autocontrol, Carolina Eyzaguirre con la colaboración de Asociación Española de Derecho del Entretenimiento (en anagrama DENAE) organizara las antedichas jornadas.

Un año antes, previendo el desarrollo de la incipiente especialización en España, Carolina Eyzaguirre solicitó el registro como Marca denominativa nacional el término *Fashion Law* que registró como marca nacional M3040795 (8) para la categoría 41 de servicios y, que fue publicada por la OEPM el 23 de agosto de ese año⁴⁰⁰.

³⁹⁷ La *Associação Têxtil e Vestuário de Portugal* (en anagrama ATP) es una organización patrona de ámbito nacional que agrupa en torno a 500 empresas del sector textil y confección de Portugal.

³⁹⁸ Fundada en 1975, se trata de una asociación empresarial de ámbito nacional.

³⁹⁹ Fundado en el año 2011 mediante la firma de un protocolo entre o *Instituto de Emprego e Formação Profissional* (conocido como IEF), la *Associação Textil e Vestuário de Portugal* (conocida como ATP), la *Associação Nacional das Industrias de Vestuário e Confeção* (conocida como ANIVÉC / APIV) y la *Associação Nacional dos Industriais de Lanifícios* (conocida como ANIL).

⁴⁰⁰ Tres años después el letrado Víctor Cortizo Rodríguez, solicitó y obtuvo la concesión de la marca mixta (denominativa-gráfica) con número de registro M3568446 (1) para la categoría número 45, que comporta -entre otras- la prestación de servicios jurídicos, sin embargo, el despacho del cual Víctor Cortizo es socio fundador, ya no incluye la prestación de servicios de “*Fashion law*” entre sus áreas de especialidad lo que denota que ha abandonado esta línea de negocio.

El 22 de mayo de 2017 para las categorías de la Clasificación de Niza números 16 y 41 se registró a nombre de Antonella Di Campo, como M3635420 la marca mixta Fashion Law Institute, gestionada por la Asociación *Fashion Law Institute Spain* (con NIF 87812400) e inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones en la Sección 1ª con el número 611187.

Bajo el nombre *Business of Fashion Law*, la firma nacional Garrigues, S.L.P., siguiendo tendencias internacionales de algunos despachos como Dentons (mayor despacho por número de abogados del mundo, fruto de la fusión de Dentons con la firma china Dacheng, cuenta con una práctica en “*Luxury, Fashion and Beauty Law*”) Nixo Peabody, Estudio Jurídico Muñiz (en Perú), lanzó en el año 2014 su nueva línea de asesoramiento especializado en la industria de la moda liderada por el socio del departamento mercantil Claudio Doria -hoy fuera de Garrigues- y la -entonces- abogada senior del departamento de Propiedad Intelectual y ahora socia responsable del mismo departamento, Cristina Mesa Sánchez. En el momento de su creación, se justificó por parte de los responsables del recién creado departamento, la necesidad de crear una práctica especializada teniendo en cuenta factores como la existencia en el año 2004 de más de 6000 empresas del sector, 5 millones de personas empleadas a nivel europeo en más de 850.000 empresas y una contribución que ronda el 3% del PIB de la Unión y del 7% en nuestro país o como indicó la Directora del Centro de Estudios Garrigues porque “*el mundo de la moda en su sentido más amplio (industria del lujo, textil, joyería, marroquinería, accesorios, cosmética y fragancias) se encuentra en continua evolución, y los cambios estructurales que se derivan de estos nuevos escenarios demandan un asesoramiento legal transversal y altamente especializado que engloba una serie de áreas tradicionales del derecho que se unen para dar protección a este nuevo nicho de mercado*”.

Por lo que se refiere a la especialización y formación en estudios de postgrado (actualmente ninguno con carácter oficial), comenzaría Garrigues -a través de su Centro de Estudios- con los cursos cortos de Fashion Law celebrados en los años 2015 y 2016 (apoyado fundamentalmente por su departamento de Propiedad Intelectual), debido al éxito de los cursos, en febrero de 2017 lanzaría el primer programa de especialización de 72 horas presenciales. Habría que esperar a septiembre de 2017, para que la Universidad Carlos III de Madrid de la mano de Isabel Juárez Antón (profesora contratada doctora del Departamento de Derecho

Internacional Privado) lanzara unos cursos cortos sobre *Fashion Law* (con reconocimiento de créditos) que actualmente van por su III Edición y que han continuado impartándose telemáticamente pese al impacto del Covid-19.

Debido al éxito de su formato corto, el Centro de Estudios Garrigues en octubre de 2017 lanzaría un máster *full time*, de un año académico de duración, el *Fashion Business & Law*.

El 21 de noviembre de 2018 se celebró en Madrid el Fashion Law Network (la Red Internacional no oficial de Derecho de la Moda) mediante el impulso del Instituto Español de Derecho de la Moda (Fashion Law Institute Spain – FLIS) asociación liderada por la abogada venezolana Antonella Di Campo Colmenarez que, aunque formalmente registrado como Asociación, no aglutina ni a los profesionales ni al sector, siendo una iniciativa formativa privada.

Ya en 2019 el Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE) intentó poner en marcha en su centro de Barcelona y junto con el Instituto de Estudios de Diseño (IED) en febrero de 2020 el Máster Moda y Lujo: Derecho, Empresa y Marketing que fue postpuesto para febrero de 2021 que intenta unir los conocimientos legales aplicables a la industria de la moda y a la gestión de empresas de moda, tal y como hiciera el Centro de Estudios Garrigues en el año 2017, sin embargo en 2020 Isde negociaría con la Asociación de Expertos en Derecho de la Moda un programa profesional para el desarrollo desde la Confederación para su lanzamiento en 2022 que en este momento se encuentra suspendido a instancia de la Asociación.

4. LA ASOCIACIÓN DE EXPERTOS EN DERECHO DE LA MODA Y SU INTEGRACIÓN EN LA CONFEDERACIÓN MODA ESPAÑA.

No sería sino hasta el año 2018, cuando se diera un impulso definitivo en España con la fundación de la Asociación de Expertos en Derecho de la Moda (en adelante AEDM), inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones el día 18 de octubre de 2018 y con Número de Identificación Fiscal (NIF) G8811499 como única asociación reconocida por las patronales del sector textil y de zapatos de España y Portugal mediante convenios bilaterales firmados con las 10 asociaciones que -en ese momento- componían Moda España además de con la Federación de Industrias del Calzado Español (Fice), el Gremio Fiscal de Joyeros Plateros y Relojeros de Madrid, la Asociación Española de Fabricantes de Bisutería (Sebime), la Asociación Nacional del Comercio Textil, Complementos y Piel (Acotex) o la Asociación de sombrereros

españoles, todos ellos firmados a lo largo de 2018 que incluyen una cláusula que indica AEDM ha sido reconocida expresamente por MODA ESPAÑA y la Associação *Têxtil e Vestuário de Portugal* como *la única Asociación que representa el derecho de la moda en ambos países, siendo en este convenio reconocida por la firmante*". Finalmente, en verano de 2020 se comenzó a gestar la firma con la Asociación de Moda Sostenible de España (AMSE) y en marzo de 2021 se reconoció oficialmente por la Asociación española de Retail mediante la firma de un convenio de colaboración mutua.

La Junta Directiva de la AEDM, en reunión de 27 de febrero de 2019 aprobó su incorporación a la Confederación Moda España (conocida como MODA ESPAÑA) la cual fue solicitada a través de su -entonces- Secretario General, el 4 de marzo de 2019 y fue concedida por acuerdo unánime de la Confederación Moda España, el día 18 de marzo de 2019, integrándose sus respectivos Presidente y Secretario como vocales de la Junta Directiva de Moda España, con derecho de voz -ambos- y votó, solamente respecto del Presidente.

Entre sus fines fundacionales y, tal y como establecen sus estatutos en su artículo 3º, son fines de la Asociación de Expertos en Derecho de la Moda:

"a) Servir como punto de encuentro para los profesionales dedicados a las áreas englobadas dentro del Derecho del sector de la moda, tales como el derecho de la Propiedad Intelectual, la Propiedad Industrial, la Protección de Datos, el Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, el Derecho de las Nuevas Tecnologías, el Derecho Audiovisual, el Derecho de la Publicidad, el Derecho laboral, el Derecho mercantil, el Derecho de distribución, el Derecho tributario o el Derecho de asociación entre otros.

- a) *La investigación, análisis y divulgación del conocimiento jurídico de las materias descritas en el párrafo a), desde el respeto a la pluralidad de visiones de estas materias, llevando a cabo diversos proyectos y actividades destinados a promover tales especialidades del Derecho, incluyendo estudios monográficos, artículos en revistas especializadas, jornadas de debate, conferencias y, en general, cualquier tipo de actividad que permita la consecución de tal objetivo.*

- b) *La organización de eventos que sirvan de punto de encuentro para profesionales dedicados al Derecho del sector de la moda, en sus diferentes ramas, en los que se podrán llevar a cabo actividades docentes, coloquios, debates, mesas redondas, sesiones de networking, así como cualquier otra actividad que sirva a aquel fin".*

No obstante, revisada la utilidad real, sus estatutos fueron modificados mediante Asamblea General extraordinaria de asociados, celebrada el 27 de enero de 2020 en las que el 88.8% de los asistentes dieron una nueva redacción de los Estatutos al artículo 3º, quedado redactado en los términos siguientes:

“Son fines de la Asociación: a) Servir como punto de encuentro para los profesionales dedicados a las áreas englobadas dentro del Derecho del sector de la moda y conexas, tales como el derecho de la Propiedad Intelectual, la Propiedad Industrial, la Protección de Datos, el Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, el Derecho de las Nuevas Tecnologías, el Derecho Audiovisual, el Derecho de la Publicidad, el Derecho laboral, el Derecho mercantil, el Derecho de distribución, el Derecho tributario, o el Derecho de asociación entre otros.

b) Servir como punto de encuentro para los profesionales dedicados a las áreas englobadas dentro de la consultoría de negocios relacionada con el sector de la moda y conexas, tales como valoración de empresas de moda, transformación digital, consultoría estratégica o similares.

c) La investigación, análisis y divulgación del conocimiento jurídico, estratégico y económico de las materias descritas en los párrafos a) y b), desde el respeto a la pluralidad de visiones de estas materias, llevando a cabo diversos proyectos y actividades destinados a promover tales especialidades del Derecho y la estrategia empresarial, incluyendo estudios monográficos, artículos en revistas especializadas, jornadas de debate, conferencias y, en general, cualquier tipo de actividad que permita la consecución de tal objetivo”.

La importancia de la incorporación de AEDM a la Confederación Moda España (Presidida por Antonio Ángel Asensio Laguna -presidente de Fedecon y de la Cámara de Comercio de Madrid), viene dada por la propia configuración de Moda España como Confederación de las principales asociaciones -muchas- con el carácter de patronales⁴⁰¹ y el reconocimiento de la necesidad de un asesoramiento legal específico

⁴⁰¹ Por ejemplo, FEDECON participa -en representación del Sector de la Confección- con sus propios representantes, en la Comisión Negociadora del Convenio Laboral para la industria Textil y de la Confección, suscribiendo directamente tanto el Texto General del Convenio, como el Anexo IX que recoge los Acuerdos y las Tablas Salariales específicos para la Industria de la Confección, manteniendo informados en todo momento a sus miembros sobre el desarrollo de esta negociación o ASEFMA Conforme a lo establecido en la O.M. de 4 de marzo de 1988, la Comisión Gestora de Ayuda a la Asociaciones de Exportadores acordó el reconocimiento de ASEFMA como Entidad colaboradora de la administración.

a las Asociaciones -y naturalmente a los asociados- de la empresas que componen la Confederación.

Moda España, se constituyó el 4 de julio de 2013 en una sala de reuniones de la planta primera de IFEMA⁴⁰² a las 12:30 horas, mediante acuerdo recogido en documento privado del cual se expediría una copia autorizada por la Notaria del Colegio de Madrid, D^a Blanca Entrena Palomero, el 20 de enero de 2014 por los siguientes fundadores:

- La Federación Española de Empresas de la Confección (FEDECON) con NIF G28507879 y domicilio social en la Calle Álvarez de Baena 7 Bajo, 28006 Madrid.
- La Agrupación Española del Género de Punto (AEGP), con NIF G08500886 y domicilio social en la Avda. Diagonal 474-1º. 08006 Barcelona.
- La Asociación Española de Fabricantes de Marroquinería (ASEFMA), con NIF. G81725525 y domicilio social en la Calle Marqués de la Ensenada, planta 2-4º. 28004 de Madrid.

Moda España, tiene su domicilio social en la sede de Federación Española de Empresas de la Confección (FEDECON), esto es, en la Calle Álvarez de Baena 7 Bajo, 28006 Madrid, donde se irán trasladando desde su fundación (AEDM incluida) la gran mayoría de las asociaciones que integran la Confederación.

Para entender el objeto de MODA ESPAÑA, es necesario remitirse, tal y como dispone el artículo 6º de sus estatutos, donde se indica que *“los fines de la confederación pueden resumirse en la defensa de los intereses de los sectores que representa, mediante acciones que contribuyan a su desarrollo y a la potenciación de la Marca Moda España, principalmente en las áreas: Socio-laboral - incluida la negociación colectiva con las Centrales Sindicales más representativas, la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones Laborales, etc.- Formación, Industrial, Prevención, Innovación, Internacionalización, Sostenibilidad, Medio Ambiente, Tendencias de Moda, así como cualquiera otras que sean consideradas de interés para conseguir mayor número de iniciativas -a nivel nacional e internacional-, mayor representatividad y, por ende, mayor fortaleza ante las Administraciones ya sean de carácter público o privado”*.

⁴⁰² Ha de tenerse en cuenta que Institución Ferial de Madrid (en acrónimo IFEMA) es un consorcio constituido por la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de Madrid, la Cámara de Comercio e Industria y la Fundación Montemadrid en el año 1980.

Moda España, constituye la gran plataforma institucional creada y apoyada por distintas instituciones del sector de la moda en España; que van desde el diseño, la confección y la fabricación, hasta la distribución y venta, aglutina La Federación Española de Empresas de la Confección (FEDECON), la Agrupación Española del Género de Punto (AEGP), la Asociación Española de Fabricantes de Marroquinería (ASEFMA), junto con la Asociación de Creadores de Moda de España (ACME), la Asociación Empresarial del Comercio Textil, Complementos y Piel (ACOTEX), la Asociación Española de la Peletería (SFA), la Asociación Empresarial de Fabricantes y Comerciantes Mayoristas de Artículos de Regalo (REGALO FAMA), Asociación Ibérica del Reciclaje Textil (ASIRTEX) y, naturalmente la Asociación de Expertos en Derecho de la Moda (AEDM).

En febrero de 2020 se sumó a la Confederación, la Asociación de Moda Sostenible (conocida como Amse) con lo que MODA ESPAÑA por lo que hasta la fecha está conformado en la actualidad por 11 asociaciones.

Finalmente, en 2021 se ha solicitado la integración en la confederación de la Asociación de Productos Infantiles (ASEPRI), con la entrada el pasado 2 de febrero de 2021, de la entrada en el registro de la solicitud de adhesión formal a la Confederación que será debatido por la Asamblea General en su próxima reunión.

CAPÍTULO II. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, INTELECTUAL Y LA INDUSTRIA DE LA MODA.

1. LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES INMATERIALES.

Cuando hablamos de Propiedad Intelectual nos referimos a aquella área del Derecho cuyo objeto consiste en la protección de los bienes o activos inmateriales⁴⁰³ o intangibles⁴⁰⁴. Éstos pueden ser definidos como aquellos carecen de entidad física y por ende de capacidad de ser perceptibles por los sentidos (según la propia definición de la RAE). La propiedad industrial recae sobre objetos que pertenecen a la categoría

⁴⁰³ Vid. GÓMEZ SEGADE J.A., *El secreto industrial (Know-how)*. Ed. Tecnos. Madrid. 1974. Págs 73-74. El autor define los bienes inmateriales, como “*las creaciones de la mente humana que, mediante los medios adecuados, se hacen perceptibles, utilizables en las relaciones sociales y por su especial importancia económica son objeto de una tutela jurídica especial*”.

⁴⁰⁴ Los bienes o activos intangibles (*inmaterial güterrecht*) comprenden la Propiedad Industrial, incluyendo la Ley de Competencia Desleal, así como la ley de derechos de autor tal y como recogía a finales del siglo XIX el autor KOHLER, J., *Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigentum, vom Miteigentum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht*. Vol. 6. G. Fischer, 1880, haciendo que los derechos reales no resultaran plenamente aplicables a la propiedad de los activos inmateriales.

de bienes inmateriales, creaciones de la mente humana que se hacen perceptibles y son utilizables en las relaciones sociales.

Bajo esta denominación, se incluyen una amplia y diversa gama de derechos bajo el denominador común el de recaer sobre *bienes intangibles*, en tanto que así ha de caracterizarse el sustrato que se erige en su objeto de protección; esto es, las manifestaciones de la invención, de la capacidad creativa y, con ello, del saber, del talento y en general del ingenio humano⁴⁰⁵ y que, para la industria de la moda, como veremos, tiene una importancia vital.

La necesidad de que las creaciones se exterioricen en el mundo físico (entendido como el acto de plasmar una idea en un soporte tangible o intangible) da lugar a distintas formas de propiedad que recaen sobre diferentes objetos⁴⁰⁶.

Así distinguimos el contenido se genera la obra intelectual en sí misma, lo que se conoce como "*corpus mysticum*" o la entidad inmaterial, sobre la cual el Derecho de autor brinda su protección. Si bien es cierto que la obra, y por tanto, la propiedad intelectual no se genera hasta el momento en que la creación es expresada en un medio o soporte, el objeto de protección no se extiende al soporte en cuestión, sino que se limita a la creación intelectual o *corpus mysticum*. El objeto de protección del Derecho de autor es el bien inmaterial de la obra, independientemente del soporte que la contenga.

En el caso de las creaciones intelectuales, no se protegen las ideas en sí misma, sino la forma en la que estas se expresan tal y como reflejan el art. 9.2 del ADPIC: "*La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí*". Mientras la creación sea un *quid in mente retentum* carece de relevancia jurídica, económica o social.

⁴⁰⁵ Vid. RIVERO GÓMEZ, M^a.C., *Los delitos contra la propiedad intelectual e industrial: la tutela penal de los derechos sobre bienes inmateriales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012.

⁴⁰⁶ Sobre esta dicotomía contamos con el reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo en su Sentencia 1616/2020, de 11 de junio de 2020, donde nos recuerda que el *corpus mechanicum* sirve de soporte material -en este caso la materialidad de un plantón de una variedad vegetal-, mientras que el *corpus mysticum* es la creación que supone precisamente la creación de esa variedad vegetal, haciéndolo en los siguientes términos: "*Del mismo modo que en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual en sentido estricto, se distingue entre el corpus mechanicum (cuerpo material) y el corpus mysticum (creación intelectual) para el cual el primero sirve de soporte material, en el caso de un plantón de una variedad vegetal registrada en la oficina comunitaria, puede distinguirse entre la materialidad del plantón y la creación que supone la obtención de esa variedad vegetal*".

Desde el momento en que la obra se plasma en un soporte se generan derechos de propiedad sobre el propio soporte o puede sensorial que hace perceptible la entidad inmaterial en que consiste el *corpus mysticum*, se trata del denominado *corpus mechanicum*, esto es la entidad material, cuya titularidad no necesariamente ha de coincidir con la de la obra intelectual y puede explotarse independientemente del bien material⁴⁰⁷ por una pluralidad de personas.⁴⁰⁸ Esta posibilidad viene contemplada de manera expresa en el artículo 3 LPI, que prevé la compatibilidad del Derecho de autor con la propiedad sobre la cosa material a la que está incorporada la obra y ha sido ratificada por el Tribunal Supremo (STS 371/2013 de 18 de enero de 2013), cuando con ocasión de una colisión entre el derecho del autor de una escultura y el derecho del propietario de la misma (en el caso que traemos a colación se trataba del Ayuntamiento de Amorebieta) a modificar su ubicación, en este caso el TS, nos indica que: *“El artículo 3 TRLPI dispone que los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual”* y, continúa diciendo que: *“Cuando sobre el soporte material en el que queda fijada la obra de arte pertenece a un tercero, concurren el derecho de propiedad sobre el cuerpo físico o corpus mechanicum y el derecho del artista sobre el corpus mysticum o creación intelectual concretada en el soporte, de tal forma que el derecho del autor debe coordinarse con el del propietario del objeto en el que se exterioriza”*.

Bajo el término Propiedad Intelectual, se encierran aquellas prestaciones, fruto de la creación o el esfuerzo humano, y que se materializan de manera incorpórea en determinados bienes, incorporando un extraordinario valor informativo, de gran relevancia en el mercado moderno y que constituyen una pieza esencial para el desarrollo económico, tecnológico y artístico de una sociedad, al premiar los esfuerzos de los inventores/artistas otorgándoles como se verá exclusividad en dos aspectos perfectamente diferenciados: el cuantitativo y el cualitativo⁴⁰⁹. También pueden ser definidos como indica Gómez Segade⁴¹⁰ como *“aquellas creaciones nacidas de la*

⁴⁰⁷ El bien inmaterial protegido por el derecho sobre bienes inmateriales debe distinguirse claramente de su representación corpórea sobre la que existirá un derecho de propiedad.

⁴⁰⁸ Así lo manifiesta la Audiencia Provincial de Valencia en la SAP 5700/2018, de 12 de septiembre de 2018, al señalar que: *“los derechos generados por el corpus mechanicum disponen de un valor económico intrínseco e independiente de la materia a la que quedan agregados”*.

⁴⁰⁹ Vid. SOSNITZA, O., *Derecho subjetivo y exclusividad. Contribución a la dogmática de las indicaciones de procedencia geográfica según el Derecho alemán*. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Núm 21. 2000. Págs 188 y ss.

⁴¹⁰ Ibid. GÓMEZ SEGADE, J.A. *El Secreto Industrial (Know-how)* ..., cit., Págs. 70 y ss.

*mente e intelecto humano que, mediante los medios adecuados, se hacen perceptibles y utilizables en las relaciones sociales y, que, debido a su importancia económica, son merecedores de una tutela especial por parte del Ordenamiento Jurídico o como los productos resultados de la actividad humana que se materializan en la expresión de una idea o entidad atribuible al hombre*⁴¹¹.

Tanto el *corpus mysticum* como el *corpus mechanicum* existen en los objetos sobre los cuales recaen los derechos sobre las creaciones industriales sean éstas técnicas o estéticas (así en las patentes, modelos de utilidad, diseños industriales) y en las marcas, a través del propio signo que se registra (sea éste más o menos convencional) y además son ilimitadamente repetibles, permitiéndoles ser poseídas por numerosas personas a la vez, algo que lo aleja de los bienes materiales (*dorum in solidum possessio esse non potest*) y ello porque la copia de una obra no implica la duplicidad de los soportes sino la reproducción del *corpus mysticum*. Como indica GÓMEZ SEGADE⁴¹², la mayoría de los bienes inmateriales presentan características comunes con los demás bienes, por ejemplo, la autonomía, la idoneidad para ser objetos de derechos etcétera. Pero además están adornados de ciertas notas peculiares, entre las que destaca su repetibilidad o la posibilidad de ser objeto de posesión simultánea, derivadas todas ellas del hecho de la disociación entre el bien inmaterial y su representación corpórea.

Naturalmente, es preciso establecer una diferenciación de los bienes intangibles respecto de las cosas y bienes corpóreos en sí, pues respecto de ellas se ejerce claramente el derecho de propiedad a través de la aprehensión material de la cosa, mientras que las intangibles se caracterizan tal y como indica Ascarelli⁴¹³ por vincularse con la actividad creadora del ser humano, así mientras unas se definen por la posibilidad que brindan a sus titulares ejercer una actividad concreta (oficios) otras son el resultado de la actividad intelectual, siendo entonces el objeto del derecho las obras y creaciones del espíritu y, sin duda la industria de la moda como veremos aún la posibilidad de encontrarnos -siempre que cumplan con esa altura creativa superior- con oficios (modisto, guarnicenero, curtidor, maletero, etcétera) que dan lugar a auténticas creaciones del espíritu. Así la propiedad sobre éstos se puede configurar

⁴¹¹ Vid. CIOK, A. et al., *The european protection of intellectual property rights in the Fashion Industry. Derecho de la moda* Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. 2019. Págs 55-78.

⁴¹² Vid. GÓMEZ SEGADE, J.A., *Los bienes inmateriales en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil*. En: Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 115-135.

⁴¹³ Vid. ASCARELLI, T., *Teoría de la competencia y de los bienes inmateriales*. Milán: Bosch. Publicaciones Real Colegio de España. 1960.

como indica Álvarez Mezquita como el conjunto de prerrogativas destinadas a la protección jurídica y la explotación económica de la creación, todo ello sin obviar la existencia de derechos de carácter personal respecto de la creación, que no son autónomos, pues no existe algo como un derecho moral de autor propio de la cosa sin relación con el autor mismo⁴¹⁴.

El artículo 428 de nuestro vigente Código Civil, dentro del Título IV del Libro II que lleva por rúbrica "*De algunas propiedades especiales*" recoge tras la regulación de las aguas y los minerales, la propiedad intelectual a la cual nos referiremos más adelante, enunciando ya el concepto de autor⁴¹⁵ en los siguientes términos "*el autor de una obra literaria, científica o artística tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad*". Estamos ante una de las propiedades especiales por razón de la naturaleza del bien sobre el que recaen, es decir, un tipo de propiedad que nada tiene que ver con la ordinaria, pues contiene características jurídicas especiales en virtud de su especial objeto.

Podemos sentar la plasticidad actual del dominio recogido en nuestra vigente Carta Magna, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatus jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae (Así se recoge, entre otras, por las SSTC 152/2003, de 17 de julio, 204/2004, de 18 de noviembre y 281/2005, de 7 de noviembre). Destacamos la STC 37/1987, de 26 de marzo que en su Fundamento Jurídico 2º, indica que: "*la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en*

⁴¹⁴ Vid. ÁLVAREZ AMÉZQUITA, D.F., *et al. Teoría de la propiedad intelectual. Fundamentos en la filosofía, el derecho y la economía.* Civilizar Ciencias Sociales y Humanas Vol 15, núm 28 (2015). Págs 61-76.

⁴¹⁵ Ha de tenerse en cuenta que la legislación especial recogerá tanto al autor como a otros titulares de derechos distintos al autor tales como los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, reconocidos en el Libro II Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir". Más específicamente hemos afirmado que, "por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae".

Dejando claro que los derechos de propiedad industrial recaen sobre bienes inmateriales, hemos de tener en cuenta que la legislación reconoce la propiedad privada sobre éstos, así resulta necesario partir del artículo 33 de nuestra Constitución, que reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, señalando que *"la función social delimitará el contenido de este derecho"* y que *"nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos si no es por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad a lo dispuesto por las leyes"*.

Cabe destacar como indica Rey Martínez⁴¹⁶, respecto del artículo 33 CE que constituye una garantía integral del patrimonio frente a las injerencias del poder público, y de manera específica, manifiesta que los derechos de propiedad intelectual e industrial se integran en la protección de la propiedad sólo bajo el punto de vista patrimonial.

En las últimas décadas y cada vez más, las empresas y los empresarios -incluyendo naturalmente la del sector de la moda en sentido amplio- han hecho mucho más hincapié en el desarrollo y la protección de sus activos intangibles que en épocas anteriores. Los intangibles aportan un alto grado de diferenciación entre las empresas,

⁴¹⁶ Vid. REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid: Ed. Centro de estudios Constitucionales, 1994. Págs 253-270, establece como es preciso afirmar en virtud de la Sentencia 30 de abril, de 1952 por el TCF alemán, que *"la propiedad en el sentido del artículo 33 de la constitución española no es patrimonio del ciudadano sin más, sino todas sus posiciones jurídicas (ya que el objeto de la propiedad no son las cosas, sino los bienes jurídicos: es el Ordenamiento jurídico y no el mismo propietario el que establece la utilidad extraíble de los recursos en atención a diversos intereses y no sólo al de dominus) de carácter patrimonial (esto es, aquellas que se caracterizan por las notas de valor económico y de atribución a un titular"*.

ventajas competitivas tales como el hecho que no se deprecian por su uso o son caras para reproducir y, suponen altas ventajas a quiénes los obtienen primero, enfocándose en distinguirse a través de la inversión en sus signos distintivos y la incorporación de novedades inventivas que les otorgan monopolios temporales que en el caso de la moda resultan decisivas. El resultado de estos esfuerzos es palpable, como veremos la fuerte transformación digital y el avance de las nuevas tecnologías comportan fuertes inversiones en investigación y desarrollo que -en ocasiones- culmina con la obtención de patentes de invención, muchas sobre procedimientos o materiales de la industria de la moda.

Se ha reportado que, en el año 2010, los activos intangibles representaron en torno al 80 por ciento del valor de mercado de las empresas de la lista de la revista norteamericana Fortune, tal y como reflejó su publicación "*Fortune 500*"⁴¹⁷. Por ello nadie escapa a diferenciarse y avanzar en estos campos, pudiendo observar como empresas punteras y líderes del mercado como la norteamericana Amazon Inc, invierte fuertes cantidades en la investigación de patentes o compra éstas a sus competidores⁴¹⁸.

La realidad, como indica Mantilla⁴¹⁹ es que las relaciones económicas de producción ya no se mueven únicamente a nivel de tierra, capital y trabajo (activos tangibles, con vida útil, agotables, y por tanto depreciables) sino, y más importante aún, la fuerte competencia actual se encuentra en el tratamiento y valor de la información recabada por las empresas (análisis de los datos) y en la participación del conocimiento (activos intangibles, con vida indeterminada) que crecen con su uso y que no se pueden depreciar ni despreciar.

Dentro de la categoría de bienes inmateriales podemos distinguir tres subgrupos claramente diferenciados:

⁴¹⁷ Vid. MEILMAN, E. A., BRADY J.R, J. W., & RYERSON, J., *Due Diligence in Transactions Involving Intellectual Property*. The Licensing Journal. 2012.

⁴¹⁸ La patente de Amazon conocida como espejo virtual, permite gracias al uso de *augmented reality* y con la incorporación de sensores corporales 3D, da nuevas opciones al sector retail tla y como puede ser como probarse ropa de manera virtual sin acudir al establecimiento físico. También encontramos la patente de Amazon denominada *Echo look*, concebida como una asistencia virtual de Alexa que nos permite sacar fotos y videos, gracias a los cuales el propio usuario puede verse desde diferentes ángulos. Y, sobre todo, dan la opción de recibir segundas opiniones basadas en los propios gustos, opiniones expertas y costumbres del usuario. Todo ello, gracias al uso de la tecnología de *big data*.

⁴¹⁹ Vid. MANTILLA, S., *Capital Intelectual & Contabilidad del Conocimiento*", 3ª Ed., Bogotá: Ed. Ecoe. 2004.

En primer lugar, encontramos aquellos que atribuyen protección exclusiva a nuevos resultados de la actividad creativa, ya sea éstas de orden tecnológico, funcional o estético, siendo susceptibles de aprovechamiento industrial y comercial, se distingue así, entre obras de naturaleza y destino estético y obras de naturaleza y destino funcional⁴²⁰. Aquí encajarían la normativa sobre patentes de invención, los modelos de utilidad (instrumento de protección de invenciones menores), los certificados complementarios de protección de medicamentos y de productos fitosanitarios, las variedades vegetales, las invenciones biotecnológicas (que tengan o estén compuesto por materia biológica o que se trate de un procedimiento que produzco, transforme o utilice materia biológica⁴²¹), las topografías de semiconductores (para la protección de los circuitos integrados electrónicos) y los diseños industriales. La industria de la moda no es ajena a las innovaciones tecnológicas e invenciones ni desde luego, al diseño tal y como veremos ya que la apariencia estética de los productos tiene una especial relevancia en el sector, motivo por el cual se invierte tanto en diseño y se busca la protección jurídica del valor que el diseño aporta a éstos, aunque algunos de ellos no se apliquen en el sector o lo sean, apenas, de una manera residual o indirecta.

En segundo lugar, nos encontraríamos con un subgrupo que incluye la normativa dedicada a la protección de los signos distintivos de la actividad empresarial (productos y/o servicios) y del empresario (nombre comercial del mismo) a través de las marcas, el nombre comercial, las indicaciones geográficas de procedencia (I.G.P.) y las denominaciones de origen (D.O.), siendo en el sector de la moda, la marca el principal activo inmaterial para las empresas y, los diseñadores.

Finalmente, encontramos los derechos de autor *stricto sensu*, que titulan obras artísticas o científicas del intelecto, teniendo en cuenta que debemos incluir en esta categoría aquellos conocimientos técnicos o del saber hacer resultante de pruebas y experiencias que es secreta, sustancial y determinada y que, en lo que al sector de la moda se refiere, resulta una protección -como veremos- difícilmente aplicable, aunque naturalmente posible.

⁴²⁰ Vid. GHIDINI, G., *Aspectos actuales del derecho industrial (propiedad intelectual y competencia)*. Ed. Comares, 2002.

⁴²¹ Entendida en sentido amplio como toda materia que contenga información genética autorreproducible en un sistema biológico, sea en animales, en plantas o en microorganismos, en plasmas, en virus o en los genes.

2. PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LA INDUSTRIA DE LA MODA.

La Propiedad Industrial, tiene un papel protagonista en la industria de la moda, no en vano, gran parte del éxito de la venta de los productos y, en mucha menor medida en la comercialización de los servicios, se basa en la capacidad de llegar a un cliente a través de los valores intangibles que el producto o servicio incorpora (aquellos que nos evocan el origen, las diferencias en los aspectos ornamentales o estéticos que hacen el producto más deseado y, la innovación o tecnologías que éste incorpora). Las cualidades intangibles de un producto son especialmente acentuadas en el sector de la moda de lujo (sea ésta un lujo clásico ornamental o un neolujo de productos de *streetwear*, representada por la moda y la cultura urbana). El marco jurídico de protección que otorga los distintos derechos que comprenden la Propiedad Industrial a la industria moda, es uno de los principales ámbitos de estudio del pretendido Derecho de la Moda o *Fashion Law* a nivel internacional.

Nuestro Derecho, comprende tres modalidades sobre las cuales gira el Derecho de Propiedad Industrial que vienen constituidas por: las invenciones industriales o propiedad industrial sobre patentes o modelos de utilidad, los signos distintivos (marcas y nombres comerciales) y, la protección de las formas estéticas aplicadas a la industria a través del diseño industrial. La Propiedad Industrial, se encuentra separada del Derecho de Propiedad Intelectual, como rama jurídicamente autónoma ya que tiene por objeto y recaé sobre bienes jurídicos tutelados diferentes, aunque ambas recaén sobre creaciones intelectuales en su aspecto teleológico, si bien la primera se centra en la idea y su contenido práctico mientras que la segunda está pensada para la protección de las formas de expresión de las ideas al buscar el resultado estético y no práctico.

Prescindiremos en nuestro análisis de los modelos de utilidad y los nombres comerciales para podernos centrar en aquellas figuras más relevantes en la industria de la moda tal y como son la marca, líder indiscutible de los signos distintivos en la industria de la moda, la patente como invención industrial mayor que otorga un derecho de propiedad y un derecho de exclusión y, finalmente del diseño industrial. Naturalmente, la industria de la moda cuenta con la protección acumulada⁴²² que la

⁴²² Cuando se trate del análisis de los mismos hechos, el Tribunal deberá recurrir al principio de especialidad, dando preferencia a la legislación de propiedad industrial e intelectual de que se trate, sin que quepa un análisis duplicado cuando se haya descartado la aplicación de la norma especial, constituyendo las normas de competencia desleal en realidad, un cauce complementario, pero nunca sustitutivo, en ese sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) núm. 75/2013, de 8 de marzo (AC\2013\1414), en el caso Valor, Diseño

competencia desleal le proporciona que no es objeto de esta tesis⁴²³. Ha de tenerse en cuenta que no todos los derechos de propiedad industrial juegan el mismo papel ni tienen la misma importancia dentro de la industria de la moda tal y como veremos.

La Propiedad Industrial se ubica dentro del ámbito de los denominados bienes inmateriales como contraposición a los bienes materiales tal y como veremos en el siguiente epígrafe. El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, enmendado el 28 de septiembre de 1979, dispone, en su art. 1.2 que: *“La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal”*. Sin embargo, en cuanto al tipo de soporte, la Ley española no exige ningún tipo en concreto. Es más, puede tratarse de un soporte intangible⁴²⁴.

La marca, frente a otros derechos que recaen sobre activos intangibles, juega un papel especialmente relevante en la industria de la moda, al servir fundamentalmente para identificar el origen de los productos y/o servicios, permitiendo distinguir éstos, de los de sus competidores en el mercado, y haciendo que el elemento sociológico e individual

y Gestión contra D^a. Adriana y D. Nazario (Ana Locking), nos expresa que: *“cuando se trata de unos mismos hechos, no cabe invocar como protección adicional a la marca la de la normativa sobre competencia desleal, sino que habría de aplicarse la legislación que de un modo específico se destina a tutelar los derechos subjetivos de que se trate, en este caso, la facultad de exclusión reconocida al titular de un derecho sobre un bien inmaterial especialmente protegido, cual es el de marca*. La Ley 3/1991 de Competencia Desleal (LCD) no tiene por misión directa proteger los derechos de exclusiva sobre los signos registrados, como si tiene por objeto la normativa marca, sino la de servir de instrumento de ordenación de conductas en el mercado (así la Sentencia de la Sala 1^a del TS de 4 de marzo de 2010).

⁴²³ La competencia desleal se presenta como una materia que persigue aquellas conductas con facetas de desvalor o efectos anticoncurrenciales en el mercado, siendo el bien jurídico protegido el equilibrio de mercado y las relaciones que se desarrollan en el mismo. En este sentido, la vigente Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, aparece como un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado, que viene a proteger no solo al consumidor como la parte eventualmente más débil de la relación, sino a cualquiera que participe en el mercado ofreciendo bienes o servicios.

⁴²⁴ Tal y como establece el artículo 10 LPI: *“Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”*. La posibilidad de protección de las creaciones plasmadas en medios intangibles cobra cada vez más importancia en el mundo de la moda actual, en el que cualquier prenda es primeramente diseñada por medios informáticos para posteriormente plasmarse en objetos físicos. El diseño de una prenda se protege (si es original) independientemente de cuál sea su forma de exteriorización: un archivo informático, un papel o el propio tejido. Esto no es así en otros ordenamientos ya que el art. 2. 2º del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, habilita a los países miembros de la Unión de Berna para establecer que las *“obras artísticas no estén protegidas mientras no hayan sido fijadas en un soporte material”*.

de la moda, adquiera un significado primordial, permitiendo que los consumidores conozcan la empresa que está detrás de la fabricación y distribución de un producto o prestación de un servicio que, de otra manera, podría ser confundible desde el punto de vista cualitativo u ornamental, la reputación, el esmero y al forma de trabajar, el origen de los tejidos, el diseño intrínseco o los equipos creativos detrás de cada marca, son cuestiones que aparece en la mente del público cuando tiene delante una marca. Pensemos, por ejemplo, cómo influye poderosamente en la mente de un consumidor de productos de moda y en su patrón o conducta de compra, el hecho que una camiseta básica de algodón lleve impresa una u otra marca gráfica o mixta y la subjetividad del comprador ante este signo; no es lo mismo una camiseta que representa a algunas marcas de *streetwear* japonés, del movimiento hypebeast y vinculado a las movimientos del *hip-hop* o incluso *punk* como pueden ser Bape (A Bathing Ape), Undercoverism (también conocida como Undercover) o incluso la marca Comme de Garçons que una marca que se corresponda con una empresa representativa del lujo clásico de finales del siglo XIX o principios del siglo XX como pudiera ser la española Loewe o incluso de una maison de *Haute Couture* tradicional como son las marcas de Chanel o Dior; o -finalmente- un producto básico de un superficie de gran distribución comercial como podría ser la marcas propias de distribuidor que utiliza el distribuidor minorista español el Corte Inglés (entre las cuales podemos encontrar Zendra, Easy Wear, Síntesis, Southern Cotton, Amitié, Yera, Tintoretto, Lloyd's, Fórmula Joven, Studio Classics, Green Coast, Essentials o Énfasis, entre otras) o la marca de ropa de los supermercados alemanes Lidl.

La marca, sirve como vehículo transmisor del prestigio, *savoir-faire* (saber hacer), valor o del denominado *goodwill* o renombre empresarial, facilitando a los consumidores la toma de decisiones, ya que ante la presencia de un signo que conocen, sea por el acceso que han tenido a él por medio de los distintos mecanismos de publicidad a través de los cuáles las empresas llegan a sus potenciales clientes, por una experiencia previa de compra, por las recomendaciones de aquellas personas de su entorno o por tratarse de un bien aspiracional (como ocurre con los productos de lujo) o incluso de referencia y pertenencia a un grupo social determinado (movimiento cultural, musical, político, etcétera), pueden decidir libremente si quieren adquirir el producto distinguido con esa marca o no. Naturalmente, la marca también refiere a la calidad del producto, así por ejemplo queda reflejado en la STJUE de 17 de octubre de 1990, en el caso SA Cnl-Sucal Nv Vs. Hag Gf AG C-10/89, cuando indica que: “ *la función de una marca consiste en señalar al consumidor que todos los productos*

vendidos con dicha marca han sido fabricados por, o bajo el control de la misma persona, y que, muy probablemente estarán revestidos de una calidad uniforme” y ello porque: “En lo que al derecho de marca se refiere, debe destacarse que este derecho constituye un elemento esencial del sistema de competencia no falseado que el Tratado pretende establecer y mantener. En un sistema de tal naturaleza, las empresas deben estar en condiciones de captar la clientela por la calidad de sus productos o de sus servicios, lo cual únicamente es posible merced a que existen signos distintivos que permiten la identificación de tales productos y servicios. Para que la marca pueda desempeñar este cometido, debe constituir la garantía de que todos los productos designados con la misma han sido fabricados bajo el control de una única empresa, a la que puede hacerse responsable de su calidad”.

La marca sirve como hemos indicado para distinguir⁴²⁵ en el mercado, los productos de una empresa de los de otras empresas siempre que como la misma pueda ser representado en el Registro de Marcas (sea nacional o comunitario) de forma que permitan determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular. Por tanto, cualquier nombre, letra, logo, producto, *packaging*, color, estampado, entre otros, puede registrarse como marca si es apta para cumplir con su función esencial y, como veremos la industria de la moda está llena de ejemplos.

Los productos de moda de lujo clásico a los que nos hemos referido en la primera parte de esta tesis y, las piezas únicas elaborados por las *maisons* parisinas que reciben la etiqueta de *Haute Couture*, gozan de un reconocimiento y prestigio internacional en el mercado que les permite vender éstos a un alto precio y ello no sólo se debe al reconocimiento administrativo que otorga la etiqueta por la Chambre sino que la fuerte inversión en branding tiene mucho con ver con el posicionamiento mundial de muchas casas centenarias. Este prestigio, viene determinado -en gran medida- por el valor especial que los consumidores atribuyen a la marca, y el efecto simbólico de los productos (hablamos del concepto de lujo como símbolo). El *goodwill* empresarial, no sólo reside en utilizar materiales de altísima calidad o en seguir un minucioso proceso de ejecución manual cuasi-artesana y laborioso, cuidando cada detalle en piezas únicas, sino que la marca dota de un alto valor simbólico y de prestigio a todos los productos que la *maison* o la empresa de moda realiza, permitiendo incrementar el

⁴²⁵ Tanto en nuestro sistema nacional de marcas, como en el sistema comunitario, la distintividad es un requisito sine qua non, condición esencial para la protección de un signo como marca. Así, no sólo la LM, sino también el Reglamento sobre la Marca de la Unión Europea, prohíben el registro como marca de aquellos signos que carezcan de carácter distintivo.

precio de todos sus productos (sea un vestido hecho a medida con cientos de hora de trabajo o un cinturón). Sin embargo, no podemos olvidar que el *goodwill* empresarial, entendido de diferentes maneras por el consumidor, abarca todas las marcas y, no solamente las de productos de lujo sea éste neolujo o lujo clásico sino que se extiende a las empresas de *moda pronta* a aquellas que comercializan material deportivo e incluso a las prendas de vestir que podemos encontrar en las superficies comerciales de gran consumo (distinguidas en el mercado mediante la denominada marca de distribuidor), representadas por los supermercados e hipermercados, los cuales participan de una manera importante en el sector de la moda en sentido amplio, al contar con un amplio surtido de prendas de vestir, cosméticos, perfumes y esencias y complementos⁴²⁶.

El significado económico de la marca es especialmente relevante en la industria de la moda por encima de otros derechos especiales de Propiedad Industrial que recaen sobre activos intangibles de contenido patrimonial. La marca se erige como uno de los activos intangibles más importantes de una empresa de moda para la venta de sus productos y/o servicios, siendo un factor explicativo del buen posicionamiento y/o prestigio, tal y como hemos indicado. La marca también puede ser un detonante de atributos negativos que pueden afectar la sustentabilidad económico-financiera de la empresa y a un abandono o rechazo por parte del mercado, motivo por el cual resulta especialmente importante preservar la buena reputación corporativa de la misma en el mercado ya que la industria de la moda, al igual que otras, no ha estado exenta de polémicas (pensemos en las manifestaciones antisemitas del diseñador John Galiano en 2010, se filtraron unas grabaciones del modista gibraltareño declarando “*Amo a Hitler*” e insultando a una pareja supuestamente judía en los siguientes términos: “*La gente como usted tendría que estar muerta. Su madre, su padre, todos en la cámara de gas*”, dijo el diseñador a la pareja que grabó los insultos que luego terminaron con la carrera de Galiano en Dior). La marca parisina despidió de forma inmediata a Galiano, que posteriormente se disculpó ante el tribunal por las declaraciones hechas en un estado de embriaguez. Una crisis de reputación hace referencia a una proyección negativa sobre la imagen de la marca y el reto de mantener una reputación positiva exige la implementación de medidas de gestión y prevención de crisis. En un

⁴²⁶ Si partimos del concepto de moda, entendida como el cambio constante en la manera de producir prendas mediante un sistema de fabricación y difusión para las masas, esta se integra por la alta costura, la confección seriada, el *prêt-à-porter* y sutiles gradaciones diferenciales entre éstas, integrándose como subsistema dentro de la indumentaria, ya vimos anteriormente que debemos contar con los productos básicos como cuarta categoría.

mundo global e inmediato como el actual, la mayoría de las empresas, tarde o temprano, sufrirá alguna crisis repuracional, con efectos negativos en su imagen pública, en su credibilidad y en su cuenta de resultados si no se sabe gestionar adecuadamente. El origen de una crisis de reputación en el sector de la moda puede estar en la falta de transparencia de la firma de moda, los escándalos mediáticos, los comentarios negativos en la red, las declaraciones controvertidas, los boicots, etc.

El valor de la protección jurídica que la concesión de la marca comporta para una empresa o empresario que opere en el sector de la moda, como decíamos, es muy relevante y, esto es así gracias a que la marca puede otorgar una protección de duración indefinida (como sabemos se otorga *ex art.* 31 LM, inicialmente por un periodo de 10 años, pero indefinidamente renovable a cambio de una tasa pública por su tenencia y a que se haga un uso efectivo de la misma). La duración de la marca, destaca frente a la corta duración de los diseños industriales registrados (que otorgan un plazo de protección de 5 años desde la fecha del registro, prorrogables hasta un máximo de 25 años) y la duración de las patentes de invención o los modelos de utilidad (20 y 10 años respectivamente, siendo éstos últimos más sencillos de obtener que los patentes de invención, al otorgar ventajas de aplicación en el uso o aplicación lo que hace que su plazo de protección sea -naturalmente- menor), esto permite invertir a las empresas en estrategias a largo plazo y duraderas para conseguir el prestigio y la notoriedad que le permitan extender más allá del principio de especialidad fijándose en la mente del consumidor y permitiendo que este reconozca el origen empresarial de un producto a través de la marca incluso en productos para los que inicialmente la empresa no se dedicaba ya que la solicitud de registro de marca debe incluir una lista de productos y servicios para los que se desea obtener su protección -la lista debe clasificarse en virtud del Arreglo de Niza y la marca responde al principio "*lo que solicitas es lo que obtienes*" condicionándose por la/s categoría/s de productos o servicios para las cuáles solicita su registro⁴²⁷. Esta duración de la marca, no obstante, está condicionada por el principio de obligación de uso de la marca registrada, así tal y establece en el art. 39.1 de la LM y en el art. 18 del RMC, esta obligación de uso surge a los cinco años desde la fecha de registro de la marca en

⁴²⁷ La forma en la que se solicita la protección de un signo como marca, y el tipo de marca que se escoge (figurativa, patrón, de posición, etc.) reviste una importancia fundamental, habida cuenta que el registro únicamente puede producir efectos sobre la base de, y dentro de los límites de, la solicitud tal como fue presentada por el solicitante, sin que se puedan tener en cuenta características de la marca que no se incluyan en la solicitud de marca y documentación relacionada (Sentencia de 25 de noviembre de 2015, *Jaguar Land Rover v OHIM (Forma de un coche)*, T-629/14, EU:T:2015:878, párrafo 34 y jurisprudencia citada).

cuestión e implica el uso de la misma tal y como está registrada, lo que provocará en no pocas ocasiones, problemas con las estrategias de *restyling* o lavado de cara de las marcas en el sector para adaptarse al paso del tiempo y a los cambios de los consumidores la cual se considerará usada siempre que el cambio que no alteren el carácter distintivo de la marca en la forma bajo la cual esta haya sido registrada. A partir de ese momento, una marca registrada en España sería vulnerable a una acción de caducidad por falta de uso, si no ha sido objeto de un uso real y efectivo en el período indicado, en los términos que explicaremos.

No vamos a profundizar en la figura del nombre comercial (considerado en ocasiones como una extensión de las marcas) ni en los rótulos de establecimiento pero sí haremos una somera referencia a ellos. El nombre comercial aparece definido en el artículo 87 de la LM, según el cual: *“Se entiende por nombre comercial todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares”*. Como puede observarse, en la definición de nombre comercial -el cual debe inscribirse en la OEPM- persiste el requisito de representación gráfica que ha sido eliminado para las marcas y al igual que la marca cumple una función identificadora y diferenciadora que refiere únicamente a la empresa en el tráfico mercantil, siempre naturalmente que éste sea distintivo. Pensemos en un fabricante de pantalones vaqueros que utilice en el tráfico mercantil para diferenciarse de otros fabricantes de pantalones vaqueros un nombre comercial, nada tendrá que ver con el signo con el cual identifique a los pantalones que sería la marca, aunque naturalmente, podría ser idéntico a elección del empresario. Los rótulos de establecimiento fueron suprimidos por la LM, en el sentido de entenderse como una categoría protegible de Propiedad Industrial, como consecuencia de la Sentencia 103/1999, de 3 de junio de 1999. Recursos de inconstitucionalidad 265/1989 y 266/1989 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por el Gobierno Vasco y el Parlamento de Cataluña contra los arts. 15, 16, 17, 24, 27, 28 45 (apartado primero), 75, 81 /párrafo segundo) y 85 y la Disposición transitoria primera de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas y, que distinguían el local comercial abierto al público, esto es, el establecimiento, los cuales pese a la citada Sentencia tienen aún una protección extraregstral de 20 años y, posteriormente podrán ser protegidos a través de la normativa de competencia desleal).

Dentro de la protección por Propiedad Industrial nos encontramos con el diseño industrial, que tiene una enorme importancia en lo que al sector de la moda se refiere.

En España, no se prevé una tipología determinada en sede de diseños industriales, no hay ninguna categorización concreta ni a nivel legislativo ni jurisprudencial, el diseño puede venir constituido por cualquier elemento que forme parte de un producto, o por la totalidad de la forma de dicho producto, y ello con independencia de que dicho elemento/dicha totalidad sea bidimensional o tridimensional, por tanto el tratamiento que se le dé a un diseño bidimensional (por ejemplo, el estampado de una prenda) será el mismo que el que tenga un diseño tridimensional (por ejemplo, un zapato). En la práctica, podemos diferenciar dos tipos de protección: el diseño registrado cuya protección tienen una vigencia máxima de 5 años, prorrogables por idénticos periodos hasta un máximo de 25 años⁴²⁸ y el no registrado cuya vigencia máxima será de 3 años. La norma nacional no contempla expresamente la figura del diseño no registrado, esa figura sí existe en el RDC, que tiene efectos en España. En cualquier caso, a los efectos correspondientes hay que destacar que la protección conferida por un diseño no registrado se limita a copias sustancialmente idénticas. En este sentido, véase por ejemplo lo que establece el Considerando 21º del RDC: *“el dibujo o modelo comunitario no registrado debe conferir únicamente el derecho a impedir las copias de este. La protección no puede, por tanto, abarcar productos a los que se aplican dibujos o modelos que son resultado de un dibujo o modelo concebido independientemente por un segundo creador. Interesa hacer extensivo dicho derecho también al comercio de productos a los que se haya aplicado un dibujo o modelo ilícito”*; o su artículo 19 cuando indica que: *“sólo confiere a su titular el derecho de impedir los actos mencionados en el apartado 1 si la utilización impugnada resulta de haber sido copiado el dibujo o modelo protegido. La utilización impugnada no se considerará resultante de haber sido copiado el dibujo o modelo protegido en caso de que sea resultado de un trabajo de creación independiente realizado por un autor del que quepa pensar razonablemente que no conocía el dibujo o modelo divulgado por el titular”*. Como veremos, si el titular de un diseño opta por no registrarlo, contará con una protección más limitada en su alcance, y menor en el tiempo, que aquella otorgada por el registro, aunque muy relevante por la ausencia de costes y trámites que conlleva e importante para un sector tan cambiante como la moda. La protección del diseño no registrado es una medida que viene a satisfacer una necesidad de determinados sectores de la industria, como son el sector de la moda, joya y complementos. En efecto, debido el gran volumen de creaciones por temporada en algunos sectores, muchas veces

⁴²⁸ El art 43 de la LDI, bajo la rúbrica “Duración de la protección”, indica que: *“El registro del diseño se otorgará por cinco años contados desde la fecha de presentación de la solicitud de registro, y podrá renovarse por uno o más periodos sucesivos de cinco años hasta un máximo de 25 años computados desde dicha fecha”*.

superponiéndose en apenas semanas, sumado a la corta vida comercial de las mismas, hace poco conveniente que los diseñadores deban pasar por el trámite del registro para dotar de protección a cada una de estas creaciones (tanto por motivos de coste como por motivos de rapidez). Una de las características del diseño no registrado es que confiere protección unitaria y es por ello que el legislador español optó, en la LDI, por no regular esta figura⁴²⁹.

La finalidad de los dibujos y modelos no registrados se precisa en la Exposición de Motivos del RCE, al expresar que en algunos sectores se crea un gran número de dibujos y modelos que con frecuencia tienen una vida comercial muy breve, por lo que requieren protección sin necesidad de cumplir los lentos trámites de registro, y para los que la duración de dicha protección tiene una importancia menor. El dibujo o modelo comunitario sería muy ventajoso para aquellos sectores en los que se crean numerosos dibujos y modelos, casi siempre de vida efímera, en períodos breves de tiempo y, de los cuales, tan sólo una parte se comercializan en su momento, sin duda el sector de la moda es uno de los grandes beneficiados por esta figura comunitaria.

En España, como veremos, el incremento del valor del diseño industrial ha pasado de ser un atractivo externo de un producto a consagrarse como una auténtica ventaja competitiva para las empresas tanto a nivel nacional como internacional. Esta tendencia se ha visto impulsada por el Ministerio de Industria y Energía a través de acciones efectivas tales como el Plan de Promoción de Diseño y Moda: Intangibles Textiles, aprobado el el año 1985 y el denominado Plan de Promoción de Diseño, Calidad y Moda para la pequeña y mediana Industria Manufacturera, destinados a sectores de la ropa, calzado, bisutería, etc.... y, el Plan de Promoción del Diseño Industrial de 1991/1995⁴³⁰.

La innovación y los descubrimientos han estado presentes en la industria de la moda, aplicándose a los procesos, a los nuevos tejidos y transformando el sector especialmente en los últimos 150 años. Hemos asistido desde cambios en las prendas de vestir (que incorporan nuevos tejidos, remaches, cremalleras, sistemas de cierre y fijación, velcros, etcétera) hasta en la ropa de menaje de la casa (conocida como textil-

⁴²⁹ En la exposición de motivos de la LDI, se expresa tal circunstancia: “*No obstante, el diseño no registrado goza de una protección comunitaria específica, establecida en el reglamento comunitario (...). Su adopción hace superflua cualquier otra normativa similar de alcance nacional en el mismo sentido, puesto que automáticamente todos los diseños no registrados que cumplan esas condiciones quedan incluidos en la cobertura comunitaria*”.

⁴³⁰ Para conocer el resultado en la aplicación del Plan en las empresas del sector, vid. FARIÑAS. C., *La PYME industrial en España*, Madrid. Ed. Civitas e IMPI, 1992.

hogar) hasta los tejidos técnicos o inteligentes, cada vez más frecuentes en la industria y, naturalmente la incorporación de procedimientos que mejoran los ciclos de la industria en las diferentes partes de la cadena (fabricantes, logística, transporte, distribución, postventa, reciclaje, etcétera). Si bien en el sector de la moda no se piensa en las patentes y en los modelos de utilidad en un primer momento⁴³¹, éstos adquieren gran relevancia, la verdad es que cada una de esas transformaciones a las que hemos hecho referencia, ha creado nuevos y valiosos intangibles. Las patentes y los modelos de utilidad⁴³², son un poderoso instrumento comercial, el cual nos va a ayudar al proceso de internacionalización de nuestra empresa, ya que la patente otorga a su titular el derecho exclusivo de impedir (*ius prohibendi*) que otros fabriquen, utilicen, ofrezcan para la venta, vendan o importen su producto o proceso sin su consentimiento, sin embargo y, a diferencia de otros, la obtención de una patente o un modelo de utilidad, requiere una fuerte inversión en I+D+I que no todas las empresas y, mucho menos los empresarios individuales puede afrontar. La concesión de estos derechos exclusivos que otorgan un monopolio legal limitado temporalmente va a ser decisivo para que las empresas prosperen en un entorno comercial tan exigente y dinámico como es el sector de la moda, permitiendo obtener una sólida posición en el mercado y una ventaja competitiva, haciendo que los competidores bien estén impedidos de acceder a ella o bien tengan que licenciar ésta.

Las patentes y los modelos de utilidad responden a lo que se conoce como EPO (*problema solution approach*) e implicaría la identificación del Estado de la Técnica, la concreción de un problema técnico a resolver y el análisis de si la solución ha incorporado invención por no ser obvia⁴³³. Cuando hablamos de una patente lo hacemos para referirnos a una solución técnica a un problema técnico. La protección

⁴³¹ Parece alcance de la protección del derecho de patentes no resulta a priori idóneo para la mayoría de las creaciones que surgen en la moda, y es que, habida cuenta de su alto componente estético y distintivo, otros derechos de la propiedad intelectual e industrial tienen mucho mejor encaje en este ámbito, entre los que destacan, los diseños industriales, las marcas y los derechos de autor. Pese a ello, pueden encontrarse a lo largo de la historia y hasta la actualidad importantes ejemplos de invenciones patentadas que han supuesto y suponen sin duda un gran avance para la industria, despuntando, muy particularmente, las invenciones de los sectores de la maquinaria de confección y del textil y los materiales técnicos.

⁴³² Concebidos para proteger las denominadas como "invenciones menores" en las que se obtiene una ventaja técnica o práctica. Pensemos en el asa para maletas de la casa española Loewe.

⁴³³ Como indica la OMPI, respecto al EPO, esta tiene tres escenarios principales, indicándose de la siguiente manera: "*In the problem-solution approach, there are three main stages: i) determining the "closest prior art", ii) establishing the "objective technical problem" to be solved, and iii) considering whether or not the claimed invention, starting from the closest prior art and the objective technical problem, would have been obvious to the skilled person*".

conferida, por lo que se refiere a la reivindicación de ésta⁴³⁴ (esto son las características técnicas sobre las que se desea obtener protección y, por ende exclusividad y definen el objeto sobre el cual se pretende obtener protección) a través de la obtención de una patente de invención, tiene una protección de 20 años, sin perjuicio de que en relación con según qué invenciones (dentro de las cuáles no se encuentra incluida la industria de la moda) pueda ampliarse en según qué casos durante 5 años adicionales en virtud de los denominados certificados complementarios de protección. La obtención de una patente de invención documenta oficialmente la obtención de una invención atribuyendo a su titular un conjunto de derechos, facultades y, naturalmente deberes tal y como es la obligación de explotación de la patente o del procedimiento.

A nivel nacional, como veremos, no contamos con cifras oficiales sobre la incidencia de las patentes en el sector de la moda, lo que podría suponer una segmentación ciertamente compleja para llevar a cabo. Sin embargo, si es posible, realizar una búsqueda en relación con algunas de las principales empresas españolas en este sector que, pondrá de manifiesto al menos a nivel registral, la incidencia de esta figura de propiedad industrial parece ser notablemente menor que la que tiene en otras industrias ya que pocas empresas del sector (que como sabemos está fragmentado altamente atomizado) sólo algunas empresas relevantes puedes contar con recursos financieros suficientes e invertir cantidades relevantes en I+D+I. La realidad es que muchas empresas apenas concentran sus esfuerzos en la confección y en la reducción de costes mediante procesos de *outsourcing* y, naturalmente en las estrategias de desarrollo y visibilidad de la marca a través de acciones de *marketing* y publicidad. En cualquier caso, los resultados de las búsquedas pueden incurrir en un cierto sesgo, en tanto que, debido a la particularidad del sector que nos ocupa, es altamente probable que la inmensa mayoría de las patentes relacionadas con el mismo hayan sido desarrolladas y solicitadas no por las empresas de moda y/o los diseñadores correspondientes, sino por empresas de base tecnológica que participan de manera indirecta en este sector y que sirven como proveedores de soluciones técnicas o materiales a las empresas.

⁴³⁴ De acuerdo con el art. 68 de la Ley de Patentes, el alcance de la protección conferida por la patente (o modelo de utilidad) o por la solicitud de patente (o modelo de utilidad) se determina por las reivindicaciones. La descripción y los dibujos servirán para interpretar las reivindicaciones. Así, el titular de la patente o modelo podrá impedir a terceros la realización de los actos de explotación anteriormente referidos y que reproduzcan íntegramente las características técnicas de las reivindicaciones, bien de forma literal bien de forma equivalente.

3. PROPIEDAD INTELECTUAL Y MODA.

Hablar de Propiedad Intelectual, es hablar de cultura con mayúsculas, referirnos a todo lo que conlleva la creación, difusión y, como no podía ser de otro modo la puesta en el mercado. Esta propiedad, se fundamenta en el reconocimiento y respeto a la propiedad privada dentro del marco de libertad de establecimiento de empresa en España (tal y como consagran los arts 33 y 38 de nuestra Carta Magna).

Si la Propiedad Intelectual es cultura y, está queda íntimamente relacionada con el arte tal y como hemos visto en la primera parte de esta tesis, podemos concluir como indica Codina⁴³⁵ que: “*si la cultura es el acervo de conocimientos que alcanzan a los hombres en cada momento histórico dado y, desde el cual puede juzgarse una realidad temporal, actualmente la cultura viene dada por los productos que se ponen de moda*”. La moda, como hemos visto, inspira y sirve de forma de expresión a ciertos movimientos sociales (así el ecologismo, veganismo, pacifismo, anticapitalismo, entre otros, se ven fuertemente influidos por la moda), alcanza a los movimientos artísticos influyendo y siendo influida por éstos (así encontramos ejemplos tan significativos como los de Elsa Schiaparelli o Yves Saint Laurent ya comentamos anteriormente) y, naturalmente queda condicionada -en mayor o menor medida- por la forma y pautas de consumo del momento (hoy caracterizada por la denominada cultura de “*usar y tirar*”⁴³⁶ de una sociedad consumista, donde se parte del hecho que todo producto es efímero y tiene una vida útil muy reducida (se habla incluso de obsolescencia programada de los productos), viéndonos empujados hacia la adquisición de productos nuevos, a la sustitución rápida de éstos, a obtener más velocidad, más productos (incluso en ocasiones con cierta compulsión acaparadora), cambiar rápidamente de estilo y de apariencia lo que hace que en muchas ocasiones se huya de las compras de la búsqueda de ropa de calidad y larga duración. La industria de la moda, es la expresión de la cultura en un momento dado, los productos conjugan tanto los aspectos funcionales como los estéticos, por lo que la protección de los activos intangibles de las prendas y complementos resulta imprescindible, especialmente si tenemos en cuenta que en el caso las grandes marcas tradicionales de moda de lujo, éstas beben de un pozo insondable de cultura de marca, de *savoir-faire* artesanal,

⁴³⁵ Vid. CODINA, M., *Crear moda, hacer cultura. Ars Brevis: anuario de la Càtedra Ramon Llull Blanquerna*. 2004, núm. 10. Págs 43-62.

⁴³⁶ Vid. MARTÍNEZ BARREIRO, A., *La cultura del usar y tirar. ¿ Un problema de investigación?* Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas, vol 11, núm 4. 2012. Págs 149-170.

enraizado en una historia con pasado y valores propios, especialmente en las *maisons* tradicionales, herederas de técnicas centenarias.

Como indica Belhumeur⁴³⁷, la labor del *créateur de mode*, se centra en la elaboración de modelos inéditos y exclusivos mediante el lanzamiento regular de líneas de vestido que idealmente revelan un talento especialmente singular, reconocido e irreprochable, poniéndose énfasis en el papel del diseñador-creador que no siempre puede aplicarse a la industria de la moda pues -como veremos- diseñar no implica necesariamente crear. Si mantenemos la idea de la creación y del creador de moda, la propiedad intelectual en sentido amplio jugará un papel determinante a la hora de conceder o de otorgar un monopolio exclusivo de explotación y de protección a los creadores con toda la extensión y únicamente con los límites del derecho de autor. De hecho, uno de los problemas centrales que gira en torno a la industria de la moda es identificar la protección y el alcance (eficacia y duración) que reconoce la propiedad intelectual en sentido amplio a cada elemento o instrumento de la moda; así y como veremos en los siguientes epígrafes, una línea de la colección será identificada bajo un signo distintivo, el nombre del empresario que lo comercializa a través del nombre comercial, el impreso de la tela deberá ser registrado -o podrá protegerse sin necesidad de registro en la Unión Europea- a través de un diseño industrial, o el proceso de transformación de un material textil que ahorre un porcentaje significativo de consumo de agua, será protegido por una patente de invención⁴³⁸.

Naturalmente la moda tiene -como hemos visto- una innegable relación con el arte, si bien el escaso margen de elección del diseñador y las sucesivas tendencias que se superponen aceleradamente en una industria rápida que responde a un mercado fuertemente influido por el hiperconsumo, anticipan una cierta saturación del estado del arte en el sector y alejan la moda de la creación propia de la propiedad intelectual, quedando -salvo excepciones- el producto protegido por los elementos distintivos (marca, nombre comercial) más que por la reivindicación de la obra original nacida de espíritu y cercana a la obra artística.

Como veremos, el derecho de autor y la propiedad industrial tienen notables diferencias por la propia naturaleza de los bienes tutelados (obras de naturaleza y destino estético en las que el autor se desarrolla en un marco libre sin condicionamiento, frente a las

⁴³⁷ Ibid. BELHUMEUR, J., *Droit international de la mode*. Vol 720 de Thèse : Faculté de Droit, Université Genève. Ed. Canova. 2000.

⁴³⁸ SALAS PASUY, B., *La industria de la moda a la luz de la propiedad intelectual*. Revista La Propiedad Inmaterial. 2013, págs 145-161.

obras de naturaleza y destino funcional en las que elemento práctico y los condicionamientos (técnicas, leyes físicas o químicas y los factores tales como la rentabilidad y el coste) son mucho mayores y, naturalmente la industria de la moda, salvo que hablemos de auténticas creaciones o de prendas y complementos seriados, se moverá siempre en un difícil equilibrio entre lo funcional y lo estético.

La industria de la moda es, como ya dijimos -una de las industrias creativas más importantes del mundo y, en el caso de España tiene un fuerte peso tanto en la Economía como en nuestro PIB⁴³⁹, pese a la fuerte contracción de los dos últimos años y su descenso en el conjunto de la economía española⁴⁴⁰. Las empresas y firmas españolas de moda, se encuentran entre las más valoradas del mundo por su diseño y excelencia, encontrándonos algunas empresas de moda de lujo españolas de especial relevancia tales como el Grupo Puig (situado en el 27º puesto mundial), el Grupo Tous (76º mundial), la sociedad Textil Lonia (que aglutina las marcas de Purificación García y Carolina Herrera en el puesto 77º), el Grupo Lotus-Festina (en el puesto 90º) o la empresa Loewe (que pese a ser adquirida por el conglomerado francés Louis Vuitton Moët Hennessy conserva su origen español) según se desprende del

⁴³⁹ La moda en España, supuso durante el año 2018 sobre el conjunto del Producto Interior Bruto (en adelante PIB), un 2,8% del total, porcentaje que se ha mantenido en el año 2019 tal y como refleja el *"Informe económico de la Moda en España 2020"* realizado esta vez con la incorporación de la consultora Accenture, mostrando como reflejan algunos de los indicadores "signos de agotamiento que le acerca a los valores del año 2014 y, ello pese a que en su porcentaje respecto a las ventas totales de la distribución comercial aumentaron al 16,4% y en la distribución mayorista al 10,1%, pendientes del impacto que el coronavirus tendrá sobre el sector en su conjunto. Estos datos suponen un descenso de una décima sobre el ejercicio 2017 y el mantenimiento respecto del año inmediatamente anterior mostrado en el último informe, teniendo en cuenta que en los años anteriores el porcentaje sobre el PIB, se encontraba estabilizado en torno al 2.8%, lo que ha supuesto a juicio de la Directora de CITYC, Secretaria del Consejo Intertextil español y de la Confederación de la Industria Textil (conocida como Texfor), D^a Marta Castells "un estancamiento en el crecimiento de los indicadores económicos, como el de las exportaciones" si bien la industria de la moda, seguía antes del 14 de marzo de 2020 uno de los motores de la industria española, la realidad es que en septiembre de 2020, como muestra el último barómetro asistimos a un descenso interanual de un 80% de la producción industrial y una caída de un 11% del PIB según arrojan los datos del INE.

⁴⁴⁰ El motor de la industria de la moda se ha apoyado estos últimos años fundamentalmente en el valor de nuestras exportaciones (de las cuales la industria de la confección supone un 60% del total de ventas y siendo los mercados francés, italiano, portugués, alemán y británico los que importan más productos españoles y naturalmente la potencia de la industria exportadora del cuero y el calzado como anteriormente expusimos), las cuales sufrieron un descenso de una décima frente al ejercicio anterior (20.684,1 millones de euros) y, en la facturación del sector de la moda (14.885 millones de euros) de los cuales el textil –que es el que más aporta- supone un 39.6% sobre el total, frente al 31% de la confección y al 29.4% del cuero y calzado. En el año 2019, las exportaciones aumentaron un 5,6% si bien en 2020 asistimos a una caída del 69% durante el mes de abril de 2020.

informe denominado “*Global Powers of Luxury Goods 2018. Shaping the future of the luxury industry*”⁴⁴¹.

Sin embargo, pese a su importancia en la economía, el empleo e incluso el reconocimiento de su papel innovador, cultural y su enorme contribución social, lo cierto es que nuestro país no protege la moda como una industria creativa especial, ni siquiera se recoge expresamente entre las creaciones artísticas y la normativa, como veremos resulta insuficiente.

El derecho de autor exige, como veremos, para poder hablar de obra artística la existencia de un autor que realice una obra original que cuente con una “*altura creativa suficiente*” lo cual como veremos no siempre resulta sencillo para las prendas de vestir o los complementos y ello pese a la Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 12 de septiembre de 2019 Cofemel -Sociedade de Vestuário contra G-Star Raw (asunto C-683/17)⁴⁴². La altura creativa, es un sinónimo de relevancia mínima, la cual será más o menos elevada en función del tipo de obra ante el que nos encontremos y, naturalmente del grado de libertad del autor⁴⁴³. La protegibilidad de la moda según la normativa de derechos de autor requiere la existencia de una creación original, esto es, una expresión intelectual del autor con altura creativa suficiente para ser considerada tal creación una obra objeto de protección por la normativa de propiedad intelectual. La noción de originalidad, como veremos cuando análisis su enfoque objetivo y subjetivo no está definida en la legislación española, sino que su concepto y contornos se ha fijado mediante pronunciamientos jurisprudenciales (véase entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 96/2005 de 17 de febrero o Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil 253/2017 de 26 de abril). Si partimos de la exigencia de una creatividad superior a la media, como listón desde el cual medir o no

⁴⁴¹ Realizado por Patrizia Arienti EMEA Fashion & Luxury Leader Deloitte Touche Tohmatsu Limited dentro de la consultora Deloitte y disponible en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Consumer-Business/cb-global-powers-luxury-goods-2018.pdf>

⁴⁴² El TJUE nos recuerda en esta sentencia que, como ya dictaminara en pronunciamientos anteriores, el concepto de originalidad requiere de la convergencia de dos elementos acumulativos: (i) que exista un objeto original, en el sentido de que el mismo constituya una creación intelectual propia de su autor y (ii) que exista un objeto identificable con suficiente precisión y objetividad. Respecto al primero de los requisitos, y como ya hicieran en los asuntos Painer (c-145/10) y Renckhoff (c-161/17) el TJUE opta por una interpretación subjetiva del concepto de originalidad de modo que para que un objeto pueda ser considerado original es necesario que “*refleje la personalidad de su autor, manifestando las decisiones libres y creativas del mismo.*” En cuando al segundo elemento, es necesario que el objeto en concreto no esté basado esencialmente en sensaciones subjetivas, sino que exista suficiente precisión y objetividad sobre dicho objeto.

⁴⁴³ Ibid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., pág. 164.

la posibilidad de protección de la moda a través de los derechos de autor, es lógico que no toda prenda de vestir o complemento sea susceptible *per se*, como veremos que ocurre en la normativa, pueda ser protegida por derechos de autor. El derecho de autor no es, por lo tanto, el cauce más habitual para la protección de las creaciones del mundo de la moda, si bien, cuando resulta aplicable, puede funcionar como medida adicional de protección junto con las medidas habitualmente utilizadas (marcas, patentes, diseños) o incluso, aplicarse ante la ausencia de cualquier otra.

Determinadas creaciones del mundo de la moda pueden ser consideradas auténticas obras de arte. Piénsese por ejemplo en el famoso traje en el que Yves Saint Laurent plasmó la más conocida obra de Mondrian -Composición con rojo, azul y amarillo- en 1965, el vestido Delphos⁴⁴⁴ del maestro Fortuny o en el diseñado por John Galliano en el año 2008 en homenaje a la obra del pintor simbolista austriaco Gustav Klimt del año 1907 titulada "*Retrato de Adele Bloch-Bauer I o la dama dorada*", entre otros. El valor artístico de estos diseños no reside exclusivamente en el propio valor intrínseco de la obra pictórica en la que se inspiran, sino sobre todo en la genialidad con que ambas obras han sido trasladadas a una prenda de ropa creando una nueva obra, original y distinta de la primigenia. En ambos casos, la originalidad estriba en haber sabido convertir un cuadro en un traje de alta costura, siendo esta originalidad la que hace del producto textil una obra merecedora de protección por Derecho de autor. Excepciones aparte, la mayoría de los diseños de ropa, calzados y accesorios distan mucho de ser obras de arte. No siendo el Derecho de autor el cauce natural de estos productos, en la mayoría de los casos habrá que acudir a otras figuras que se adecúan mejor a este

⁴⁴⁴ El vestido Delphos (aunque hubo varios modelos con diferentes variaciones y reinterpretaciones que siempre mantuvieron la esencia del original), la creación más famosa de Mariano Fortuny y considerada una obra maestra (por su belleza y la originalidad de a través de la técnica del plisado), es un vestido de enorme sencillez, construido en base a varios rectángulos que se dejaban caer sobre el cuerpo es una reinterpretación del clásico chitón griego que portaba la estatua de bronce del Auriga de Delfos (474 a. C), de la cual tomó su nombre si bien Mariano Fortuny y Henriette realizaron en su diseño una reinterpretación de los pliegues, acercándose más los modelos idealizados de los cuadros y a los peplos de las korai, unas arcaicas figuras griegas del siglo VI a.C. Nos presentan un vestido con un corte sencillo y la ausencia casi total de adornos (a excepción del cinturón que en ocasiones acompañaba al vestido). Desde la presentación del primer modelo en 1909 hasta su muerte, Fortuny no dejó nunca de hacer Delphos. A pesar de que la fórmula era siempre la misma y que utilizó el mismo tipo de plisado en todos los vestidos, el artista supo dotar a todos y cada uno de los modelos una característica única que lo diferenciaría del resto de Delphos, convirtiendo a cada uno de los Delphos en una verdadera y única obra de arte. Entre las diferentes variaciones encontramos escotes de diferentes tipos, variaciones en el largo de las mangas (o sin mangas), Delphos con sobretúnicas o con cinturones... un sinfín de variaciones en las que Fortuny trabajó con esmero para darle su toque de originalidad.

tipo de productos, como son las marcas, los diseños y la protección que ofrece la normativa de competencia desleal.

La elección de la medida de protección más idónea dependerá, entre otras cuestiones, del destino del producto, la apariencia del producto, la inversión empresarial, la utilidad o ventaja técnica del producto y las conductas frente a las cuales se quiere proteger el producto, entre otras. En este sentido, es importante tener en cuenta, por un lado, que cada medida de protección disponible centra su efecto jurídico en un aspecto diferente, y por otro, que la protección de cada medida es independiente. A primera vista, la protección que ofrece el derecho de autor no presenta más que ventajas en comparación con la protección que pueda conferir a un producto el derecho marcario y, muy superior al que ofrece la normativa sobre los diseños industriales, lo que nos permite hablar de una "*vis atractiva*" que genera el Derecho de Autor en la tutela de bienes inmateriales, pues lo normal es que los titulares de derechos sobre diseños traten de recurrir a esta vía de protección de forma acumulada a la protección que ofrece el diseño industrial Pero no todo son ventajas en el derecho de autor, máxime cuando lo que trata de protegerse es una creación de arte aplicado cuyo cauce natural de protección no es la propiedad intelectual⁴⁴⁵.

El objeto del derecho de autor en un producto de moda es la creación artística en que consiste el diseño creado (por ejemplo, un dibujo en una camiseta), mientras que el objeto de una marca no suele ser el producto mismo sino el signo distintivo bajo el que se comercializa. El derecho de autor y el derecho de marcas están protegiendo, por lo tanto, cuestiones diferentes, aunque referidas al mismo producto. Resulta importante destacar que ni el método ni el estilo o la técnica de creación son susceptibles de obtener protección por la vía de los derechos de autor, esto puede llegar a ser especialmente importante en el sector de la moda, donde lo que se crean son "tendencias" o estilos., y es importante resaltarlo ya que nadie puede monopolizar el derecho sobre los pantalones de pitillo o la incorporación de hombreras en las chaquetas. El Derecho de autor podrá proteger un diseño concreto de pantalón o de chaqueta, pero no una forma de vestir, un estilo ni, en definitiva, una tendencia, tampoco podrán protegerse por Derecho de autor los procesos o métodos que se hubieran seguido en la creación de una determinada prenda, ni sobre otros

⁴⁴⁵ El cauce natural de protección de los diseños de moda es el diseño industrial. En este sentido vid. CARBAJO CASCÓN, F., *La protección de los diseños de moda...*, op. cit., pág. 140 y SUÑOL, A., *El coste de proteger los diseños a través del Derecho de autor*, op. cit. Señala esta autora que "*hay razones para creer que la protección de los diseños en general por Derecho de Autor malogra enteramente el régimen del diseño industrial*".

descubrimientos alcanzados durante el proceso de creación. Ello no impide, sin embargo, que puedan explorarse otras vías de protección para estas ideas, métodos o procesos, como pueda ser la propiedad industrial o incluso la vía prevista para la competencia desleal.

En caso de que un tercero copiase el diseño, existiría una infracción de derechos de autor, aún cuando comercializase el producto con una marca diferente. Y, al contrario, la reproducción de la marca del producto en cuestión implicaría una infracción marcaria, aún cuando se utilizara para comercializar productos que nada tienen que ver con la camiseta de nuestro ejemplo. Evidentemente, habrá casos en los que la protección pueda superponerse sobre un mismo elemento (un tipo de suela, unas tiras colocadas de una manera concreta en una zapatilla, etc.) que resulten a la vez una creación original protegible por derecho de autor y una marca. Son las llamadas marcas de forma.

A diferencia de cualquier derecho de propiedad industrial, la propiedad intelectual no requiere registro de ninguna clase ni el establecimiento de marcas o referencias en la propia obra indicando su condición de obra protegida. Además, en el caso de España, los derechos de autor tienen una duración mucho más extensa que cualquier derecho de propiedad industrial, extendiéndose por un período de 70 años a contar desde el fallecimiento de su autor.

Tradicionalmente, como veremos, se han venido dividiendo las creaciones en tres tipos o categorías distintas, pudiéndose distinguir entre: (i) las obras plásticas puramente artísticas; (ii) los diseños que ya hemos anticipado dentro de los derechos de propiedad industrial; y (iii) las obras de arte aplicadas a la industria.

Las obras plásticas puramente artísticas se han venido destacando, de un lado, que tienen como finalidad el disfrute de estas por medio de la percepción sensorial y el incremento del acervo cultural en beneficio de la sociedad; y, de otra parte, que están destinadas a ser producidas en un único ejemplar o en un número muy reducido de ellos. Por su parte, los diseños son creaciones estéticas -bidimensionales o tridimensionales- que, sin atesorar el carácter artístico de las primeras, están destinadas a hacer los productos a los que se incorporan más atractivos para el consumidor y por ello su valor esencial en la moda ya que, sin duda el aspecto estético del producto es algo que el consumidor valora en la toma de sus decisiones de compra, eso se produce de forma especialmente acusada en el sector de la moda. De esta suerte, un diseño o apariencia atractivo del producto contribuirá de manera innegable

a facilitar su venta y comercialización (prendas de vestir, relojes, joyas, calzado, etc.). Esto, unido a la otra diferencia que avanzábamos entre las obras plásticas puramente artísticas y los diseños -que mientras que las primeras están destinadas a su producción en un ejemplar, o en un número muy reducido de ellos, éstos están destinados a ser incorporados a productos que más tarde serán fabricados en cadena para su posterior comercialización-, hacen que podamos decir, en términos generales, que el “cauce natural” para la protección de las creaciones del mundo de la moda no sea el derecho de autor, sino el diseño, por más que puedan darse numerosos casos de creaciones en el mundo de la moda que merecen -y a las que se reconoce-, protección por la vía de los derechos de autor.

Junto a las dos categorías de creaciones ya comentadas (obras plásticas puramente artísticas y diseños) existe una tercera categoría, denominada “obras de arte aplicadas a la industria”, que viene constituida por creaciones que, como su propio nombre indica, aun siendo obras de arte, están destinadas a incorporarse a numerosos objetos industriales a fin de incrementar su valor comercial. Por ello, sin poder llegar a decirse que los derechos de autor sean el cauce natural para la protección de las creaciones del mundo de la moda, sí son una figura perfectamente aplicable a tales creaciones, siempre que concurren los requisitos que veremos.

Aunque resulta complejo y no al alcance de todos los diseñadores, acudir a la protección de la moda a través del derecho de autor, ciertamente, algunas creaciones adquieren una especial relevancia como puede ser el caso de aquellas colecciones elaboradas y diseñadas por artistas de diversas ramas que dan productos muy exclusivos que se alejan de los criterios de funcionalidad de las prendas y, excepcionalmente algunas creaciones, son capaces de defenderse por sí solas desde el momento en que se conciben, como es el caso de las prendas que son creadas directamente para ser exhibidas en museos y donde la función estética predomina sobre la funcional.

PARTE III. PATENTES, DISEÑOS, MARCAS, DERECHOS DE AUTOR Y SU RELACIÓN CON LA MODA.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

Las empresas de moda, con carácter general no suelen invertir grandes cantidades en innovación y desarrollo, muchas veces por falta de capacidad financiera para abordar los importantes desembolsos que las innovaciones y su estudio conllevan. Pese a que

son escasas las empresas que pueden hacer frente a las cuantiosas inversiones que se precisan para la investigación, el desarrollo y la innovación, la mayoría de las empresas del sector suelen beneficiarse de las ventajas que las patentes y los modelos de utilidad comportan, normalmente obtenidas por empresas que prestan servicios auxiliares o complementarios a la industria de la moda y, no en pocas ocasiones a otras industrias diferentes. Si analizamos la evolución de las patentes y los modelos de utilidad aplicados al sector, encontramos invenciones históricas que han revolucionado el sector tales como la creación de nuevos tejidos sintéticos o naturales, la mejora en los sistemas de producción y gestión de procesos que se incorporan a la industria y la optimizan al incidir en el ahorro de tiempos, costes y calidad, entre otros. Sea como fuera, la gran mayoría de las invenciones se han dado desde la Revolución Industrial y actualmente gracias a la Revolución Digital, asistimos a una auténtica proliferación de patentes. El derecho que otorga la patente no resulta *a priori* idóneo para la mayoría de las creaciones que surgen en la industria de la moda, son pocas las invenciones que han obtenido esta protección, y ello en la medida en que se han cumplido los necesarios requisitos de patentabilidad. Como veremos, el alcance de la protección del derecho de patentes y de los modelos de utilidad tiene por objeto invenciones industriales que tienen un carácter técnico, no resulta en principio idóneo para la mayoría de las creaciones que surgen en la moda, y es que, habida cuenta su alto componente estético y distintivo, otros derechos de la propiedad intelectual e industrial, tienen mucho mejor encaje en este ámbito, entre los que destacan, los diseños industriales, los derechos de autor y, naturalmente la marca como derecho preferente para las empresas del ramo. Pese a lo expuesto -como veremos- pueden encontrarse a lo largo de la historia y hasta la actualidad importantes ejemplos de invenciones patentadas que han supuesto y suponen un gran avance para la industria, despuntando, muy particularmente, las invenciones de los sectores de la maquinaria de confección y del textil, los materiales técnicos y la revolución de procesos que la revolución digital está incorporando.

CAPÍTULO I. LA PATENTES Y EL SECTOR DE LA MODA.

1. CONCEPTO DE LA PATENTE Y REQUISITOS DE PATENTABILIDAD.

El término patente deriva del latín *patere* (*nombre patens- patentis*), que significa estar abierto, manifiesto, descubierto o estar accesible.

El Diccionario de la RAE se refiere al término patente de invención como el “*documento en que oficialmente se le reconoce a alguien una invención y los derechos que de ella*

se *derivan*” por lo que tanto la invención como la patente, donde se plasma la idea de la puesta en abierto descubrimiento a terceros de la invención, son términos que definen lo que en puridad son las patentes de invención (en adelante, “patentes”)

Entre sus antecedentes encontramos el término *letras patentes*, estos eran Decretos Reales que garantizaban derechos exclusivos a determinados individuos en los negocios⁴⁴⁶.

Las patentes constituyen, junto con los modelos de utilidad, dos modalidades (títulos en términos del art. 1 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (en adelante, LP)) de propiedad industrial o, si se prefiere, de propiedad intelectual a través de la que se organiza la protección jurídica de las invenciones, teniendo en cuenta que inventar se define por la RAE como “*hallar o descubrir algo nuevo o no conocido*”. Podemos decir que se descubre cuando se saca a luz un hecho que existía, pero que era desconocido, estaba oculto; se inventa cuando se encuentra una cosa nueva, original, antes que los demás; mientras que se crea haciendo que exista lo que no existía pero es que además inventar es, encontrar algo nuevo, algo desconocido hasta ese momento; es necesario, en todo caso, que eso nuevo que se inventa o descubre sea útil para el hombre, algo que pueda ser aprovechado por el mismo pues si estuviera vacío de utilidad no tendría sentido su protección, por cuanto nadie tendría la necesidad ni la voluntad de adquirirlo.

El propósito del sistema de patentes es inducir al inventor-mediante el incentivo del título de propiedad y el haz de facultades económicas que se le confieren- a revelar sus conocimientos para contribuir en el avance de la sociedad, a cambio de la exclusividad (otorgándole un monopolio legal a través de la concesión de un título de propiedad industrial) por un periodo limitado de tiempo. Autores como Bercovitz indica que el propósito de este incentivo busca el impulso del desarrollo tecnológico en un mercado basado en la libre competencia⁴⁴⁷. El propósito, es lo que constituye la causa del sistema de patentes que como indica O’Callaghan viene definida por la función económica y social que el sistema jurídico reconoce como relevante⁴⁴⁸. En el sistema

⁴⁴⁶ Vid. MENÉNDEZ DÍAZ, J.A., *Una breve historia del origen de las patentes*. Patentes Increíbles, 1996.

⁴⁴⁷ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *El Derecho de patentes*. En *Derecho de la propiedad industrial: jornadas sobre Derecho de la Propiedad Industrial*. Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio.1993. Págs. 61-79.

⁴⁴⁸ Vid. O’CALLAGHAN, X., *Comentarios al Código Civil*. Art. 1274. Ed. La Ley. Actualidad, 1996.

de patentes, no podemos dudar la alta relevancia que éste aporta a los procesos de invención, innovación y desarrollo tecnológico.

La propiedad industrial y en concreto la patente se reconoce, como la forma más eficaz de proteger la innovación y a su vez el medio mediante el cual el beneficiario o creador consigue la exclusividad de su explotación a cambio de hacer público ese conocimiento, engrandeciéndose el acervo común de información tecnológica e industrial disponible a nivel mundial y ello porque como indica Fernández Rodríguez mientras el inventor mantenga en secreto la invención podrá utilizarla exclusivamente en la medida que no es pública, si bien esta utilización será ajena a cualquier protección jurídica que le garantice el disfrute pacífico de ese derecho⁴⁴⁹.

Así, no se trata tanto de recompensar al inventor por haber encontrado o mejor aún haber desarrollado actividad inventiva para la creación o desarrollo de algo novedoso sino, sobre todo, de incentivarle adecuadamente para que no guarde en secreto y lo abra al mercado y por ende al mundo; de esta forma, agotado el derecho conferido y obtenido el beneficio económico del mismo, el invento revertirá en beneficio de toda la sociedad permitiendo así el avance global. Esta recompensa está estrechamente ligada con la actividad inventiva (siendo además uno de sus requisitos sustantivos junto a la novedad y a la aplicación industrial que se exigen a la patente) ya que si únicamente se otorgaran por la novedad, como indica Botana Agra se produciría un bloqueo en el desarrollo de la técnica⁴⁵⁰.

Las patentes contribuyen a reforzar la actividad inventiva de distintas maneras⁴⁵¹, al revelarse nuevos conocimientos gracias a la divulgación y descubrimiento de las invención se difunde información novedosa que de otro modo quedaría en secreto, permitiéndose con ello que terceros puedan desarrollar sobre éstos nuevos productos y evitándose la duplicación inútil del esfuerzo en I+D+i, dirigiendo con ello al resto de investigadores a concentrarse en áreas realmente novedosas⁴⁵² y mejorando la asignación eficiente de recursos (con fines tecnológicos) en la economía. Los derechos de patente permiten que sean los usuarios más eficientes quienes pongan en práctica

⁴⁴⁹ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Aproximación al concepto de dominio público inmaterial en los derechos sobre invenciones y creaciones*. Revista de administración pública, núm 146. 1998. Págs 129-155.

⁴⁵⁰ Vid. BOTANA-AGRA, J.M., *Invención y Patente en Manual de la Propiedad Industrial*. Madrid. Ed. Marcial Pons. 2017. Págs 99-112.

⁴⁵¹ Vid. GUELLEC, D. y VAN POTTELSBERGHE, B., *Applications, Grants and the Value of Patents*. Economic Letters Vol 69, núm 1. Ed. Elsevier. 2000. Págs 109-114.

⁴⁵² Vid. Secretaría de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD) *Patent Statistics Manual*. París. 2009 traducción: OEPM, revisada por Esther Arias Pérez-Illarbe.

las patentes (por ejemplo, mediante la concesión de licencias), incluso cuando no las hayan inventado, facilitándose así el intercambio de tecnologías necesario para el desarrollo de nuevas invenciones.

La razón de establecer un marco jurídico que proteja las invenciones desde el punto de vista económico es que la información es un bien de carácter público caracterizado por ser no excluible y por no ser un bien rival. Un bien no excluible implica que es imposible negar el uso de éste a aquellos que no han soportado el coste de la invención (es decir, permite aprovecharse de un conocimiento generado por otros), mientras que un bien no rival la (la tecnología es un insumo no rival) es aquel cuyo consumo por una persona no reduce la cantidad disponible para otros (es decir, el coste marginal del mismo es cero) en la patente –como en otros derecho de propiedad industrial- se faculta a los agentes titulares del conocimiento para ejercer la capacidad de exclusión, no por las características propias del bien, sino por efecto de la regla jurídica. Los derechos de patente transforman la invención en un bien excluible, puesto que se necesita la autorización del inventor para usarla, conservando al mismo tiempo su carácter de no rival, para que éste bien pueda ser usado por muchas entidades a la vez.

La patente es un privilegio otorgado por el Estado (en concreto, un derecho de propiedad que otorga por un lado un derecho de exclusividad y un derecho de exclusión –para la explotación directa o indirecta de esta- en los términos descritos en los artículos 59 y 60 de la LP), que permite explotar en exclusiva un invento o sus mejoras, durante un periodo de tiempo limitado de 20 años, a cambio naturalmente de la divulgación de ésta.

La OEPM, la define como un título que el Estado otorga al titular, derechos exclusivos que le permitirán utilizar y explotar (*ius utendi*) su invención e impedir (*ius prohibendi*) que terceros la utilicen sin su consentimiento, durante un periodo de 20 años. La patente de invención puede definirse como indica Bercovitz⁴⁵³ como aquella posición jurídica que se atribuye a una persona física o jurídica en virtud de un acto administrativo de concesión y cuyo contenido esencial consiste en el derecho a explotar con carácter exclusivo, durante un tiempo determinado, una invención industrial o bien como indica la Oficina Europea de Patentes⁴⁵⁴ como un título legal

⁴⁵³ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. *La nueva Ley de patentes (Ley 24/2015, de 24 de julio)*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2015.

⁴⁵⁴ Disponible en <https://www.epo.org/index.html>

que concede al inventor el derecho durante un periodo de tiempo limitado, prohibir que otros produzcan, usen o vendan el objeto de ésta, sin contar con su consentimiento⁴⁵⁵.

La derogada Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, precisaba de modo concreto y directo los requisitos de patentabilidad, tanto en sentido positivo (las invenciones patentables) como negativo, en los artículos 4 a 9, del Título II de la Ley. La vigente LP, ha mantenido inalterable la estructura y los requisitos, introduciendo únicamente matices que resultaban necesarios y ciertos cambios más de fondo (así por ejemplo en lo que respecta a los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico que han dado lugar a importantes litigios en España, teniendo en cuenta que el hecho de que no sea patentable un método de tratamiento terapéutico, no excluye que sí se puedan patentar los productos o aparatos destinados a ser utilizados en ese método).

Quedan fuera de la patentabilidad aquellas creaciones que no constituyen creaciones reguladas en el apartado 4º del artículo 4 de la LP (que incluye las creaciones intelectuales que no entran dentro del concepto de invenciones) y aquellas que aún no reuniendo los requisitos de patentabilidad, son excluidas por la Ley (ya sea de forma absoluta o relativa) dentro del catálogo del artículo 5º bien por ser contrarias al orden público o a las buenas costumbres, por encontrarse dentro de las invenciones prohibidas de forma tradicional o bien por ser contrarias al respeto a la dignidad humana). Naturalmente el sector de la moda no está exento de la innovación, investigación y desarrollo que mejora el estado de la técnica y se encuentra claramente encuadrado dentro de lo que la Ley denomina “campos de tecnología”.

La LP contiene un *numerus apertus* de creaciones del intelecto que no merecen la consideración de invenciones susceptibles de ser patentables, lo cual no quiere decir que estén desprovistas de tutela jurídica, así todas las creaciones a las que se refiere en particular el apartado 4º en sus apartados a), b), c) y d), pueden gozar de la protección jurídica que contemplan las leyes de propiedad intelectual y competencia desleal, siempre y cuando –naturalmente– se cumplan los requisitos objetivos que contemplan esas leyes para acceder y gozar de la protección que dispensan estos textos legales. Así, desde la perspectiva de los derechos de autor la creación gozará de protección si se cumple el requisito de la “originalidad” y en cuanto a la disciplina de la competencia desleal, será merecedora de amparo si reúne la nota de la “singularidad competitiva” que entraña una “prestación novedosa” susceptible de

⁴⁵⁵ Disponible en <https://www.epo.org/index.html>

protección en la órbita del artículo 11 (actos de imitación) de la Ley 3/1991 de 10 de enero, de Competencia Desleal tal y como recoge la Sentencia 82/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de marzo de 2014 que involucraba a la editorial Susaeta Edicione, S.A.

El titular de la patente es el único que puede hacer uso de la tecnología que se reivindica en la patente o autorizar a terceros a usarla bajo las condiciones que acuerden, teniendo en cuenta que el derecho está limitado en el tiempo y que adicionalmente comporta un haz de deberes y obligaciones.

Como sabemos el artículo 4.1 de la LP establece que “son patentables, en todos los campos de tecnología, las invenciones nuevas, que impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial” recogiendo el mencionado artículo como indica Botana Agra los requisitos materiales básicos (sustantivos y positivizados) exigidos por la Ley para que una invención sea susceptible de ser protegida a través del título de una patente que como indica el artículo 27.1 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial, pudiendo encontrar distintos campos de tecnología que operan en la industria de la moda tales como el big data, los wearables, el Internet de las Cosas, el software aplicado a la logística y el transporte o la ropa con incorporación de materiales inteligentes.

1.- El primer requisito de patentabilidad, necesario -de forma cumulativa con el resto para que pueda hablarse de la misma existencia de una patente es la novedad en la misma, la cual se aplica de forma positiva y absoluta -esto es que no tenga limitación temporal ni territorial-, algo que históricamente ha sido así desde el hoy derogado Estatuto sobre Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929, en su artículo 49 indicaba que “se considerará como nuevo... lo que no es conocido ni se ha practicado en España ni en el extranjero”, la regla básica nos la indica el artículo 6.1 de la vigente LP en éstos términos: “se considera que una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica”, mientras que el estado de la técnica está constituido por “todo lo que antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente se ha hecho accesible al público en España o en el extranjero por una descripción escrita u oral, por una utilización o por cualquier otro medio” o como bien expresa –en

un lenguaje más coloquial- la OEPM en su página web “constituye el estado de la técnica cualquier prueba de que su invención ya se conocía”.

La novedad se vincula por tanto con el concepto de estado de la técnica aunque se recogen en la Ley dos excepciones del estado de la técnica que pueden constituir una patente de invención y contar con la protección que la patente otorga, se trata de “1) las sustancias o composiciones comprendidas en el estado de la técnica usadas para cualquier método o tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico del cuerpo humano o animal siempre que sea nueva 2) las denominadas “invenciones inócuas”, esto es, aquellas cuya divulgación hubiera acontecido en los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación o solicitud de patente ante el órgano administrativo garante de estos derechos a condición que la divulgación sea consecuencia de un abuso evidente frente al solicitante o su causante o bien cuando el solicitante o su causante hubieran exhibido la invención en exposiciones oficiales” .

Nuestra jurisprudencia recoge la doctrina de la sala sobre el requisito de novedad expuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 274/2011, de 27 de abril, LEK (asunto Pharmaceuticals D.D., contra Warner-Lambert Company) indica que el artículo 54 del Convenio de Munich sobre Concesión de Patentes Europeas, de 5 de octubre de 1973 con igual contenido que el art. 6 de la LP dispone que “se considera que una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica, y éste está constituido por todo lo que antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente europea se ha hecho accesible al público por una descripción escrita u oral, por una utilización o por cualquier otro medio. La falta de novedad puede tener lugar por una descripción explícita, derivada de cuanto se expone explícitamente en el documento anterior (...), o por divulgación implícita, que concurre, cuando, al poner en práctica las enseñanzas del documento anterior, el experto hubiera inevitablemente llegado a un resultado comprendido en los términos de la reivindicación”.

La seguridad jurídica exige que la inferencia sea clara, directa e inequívoca, equivaliendo el término inevitable a ineluctable, ineludible o insoslayable, sin que quepa hacer reproche alguno a la resolución recurrida por el hecho de acoger un criterio mantenido en las decisiones de las Cámaras de Recurso de la EPO con arreglo a las que "la palabra inevitable significa indefectible, de ocurrencia segura, algo que debe suceder o aparecer, tan verdadero como para impedir soluciones alternativas válidas; en otras palabras, es equivalente a un 100% de probabilidad".

Además indica que “El Tribunal Supremo que interpreta el concepto de novedad de un modo no tan restrictivo como la Audiencia, sino mucho más flexible, puesto que, de exigirse, como así ha hecho la Audiencia, la absoluta y total identidad entre el documento del estado de la técnica anterior y las reivindicaciones de la patente, en la práctica cualquier supuesta invención cumpliría con el requisito de novedad, vaciando de contenido la exigencia legal” y ello porque la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona el 18 de octubre de 2.007 “considera –erróneamente a juicio del Alto Tribunal- que un documento del estado de la técnica anterior únicamente anticipa y priva de novedad a la supuesta invención posteriormente reivindicada si (i) la invención está descrita tal cual, (ii) la información proporcionada era clara, suficiente, sin ambigüedad, sistemática y reproducible o (iii) conducía inevitable e indefectible a la invención, de forma segura, al 100%”.

La novedad, implica delimitar la invención que constituye el objeto de la patente que se solicita e indagar si es sustancial o esencialmente idéntica a otra existente en el estado de la técnica en el momento de presentación o solicitud de la patente, motivo por el cual cobra tanta importancia la delimitación de esta tal y como veremos a lo largo de los distintos ejemplos que traemos a colación.

2.- El segundo requisito es la actividad inventiva. Nuestra doctrina más relevante (Baylos, Castán) nos indica la estimación de la solución técnica ideada por el inventor debe poseer cierta entidad, “en el sentido de que implique de algún modo una actividad creadora, superior a la que consiste simplemente en aplicar los conocimientos normales que se encuentran a disposición de cualquier técnico medio y que, por sí mismos, ofrezcan la solución propuesta como algo obvio” y además esa solución debe poseer cierta entidad, “en el sentido de que implique de algún modo una actividad creadora, superior a la que consiste simplemente en aplicar los conocimientos normales que se encuentran a disposición de cualquier técnico medio y que, por sí mismos, ofrezcan la solución propuesta como algo obvio” . Por lo que se refiere a nuestros tribunales, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en Sentencia 182/2015 de 14 de abril de 2015 (caso Aventis Pharma, S.A., May & Baker, Ltd y Sanofi-Aventis, S.A. frente a Hospira Productos Farmacéuticos y Hospitalarios, S.L) señala “que el juicio de la obviedad a la vista del estado de la técnica que se opone frente a la patente, consiste en una valoración jurídica, razón por la cual debe ser articulado su análisis en un recurso de casación ante el Tribunal Supremo ya que su revisión no es viable por el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal”.

Este requisito de patentabilidad implica la exigencia de que la innovación haya sido fruto de la conducta investigadora llevada a cabo por el propio inventor.

Por tanto, el criterio de valoración de este requisito de patentabilidad para saber si alguien queda bajo el paraguas del término experto en la materia, se realiza partiendo de lo descrito en el estado de la técnica anterior y en función de sus propios conocimientos técnicos, es capaz de obtener el mismo resultado de una manera evidente.

Las Directrices de Examen de la OEPM, describen esta figura del experto en la materia de la manera siguiente: “La figura del experto en la materia es una persona hipotética con competencias normales en la técnica y que está al corriente de lo que era un conocimiento general común en la técnica en la fecha de presentación, o de prioridad en su caso. Deberá suponerse igualmente que ha tenido acceso a todo lo que contiene el «estado de la técnica, en particular dos documentos citados en el informe sobre estado de la técnica y que ha tenido a su disposición los medios y capacidad normales para una experimentación de rutina”. Nos encontramos por tanto ante un profesional con un nivel de experiencia medio, familiarizado con el campo técnico de la invención concreta que ha de presentar las notas exigidas por la Cámara de Recursos de la OEP identifica a ese experto, según la Directriz de Examen Parte G – Capítulo VII-1, y de la decisión T 39/93, estas son, tratarse un profesional de tipo medio sin capacidad inventiva; que está al corriente del conocimiento general y común en el campo técnico concreto de la patente, que además haya tenido acceso a todos los documentos comprendidos en el estado de la técnica existente en la fecha de prioridad o de solicitud de la patente que se trae a colación y que haya dispuesto y ha tenido a su alcance medios materiales para llevar a cabo trabajos rutinarios en este campo.

Como expone Cueto García “ante esta carencia de valoración del juicio de actividad inventiva que ya estaba presente en la Ley de Patentes 11/1986, serán los tribunales y los organismos administrativos los que conformen la manera de proceder en relación con su enjuiciamiento en cuanto a este requisito de patentabilidad”.

3.- Finalmente, tenemos como requisito la aplicación industrial de la patente. Como expresó Baylos Corroza la aplicación a una actividad industrial concreta, como aptitud objetiva, es el primer requisito de patentabilidad de la invención. El artículo 9º LP que lleva por rúbrica aplicación industrial, indica que “Se considera que una invención es susceptible de aplicación industrial cuando su objeto puede ser fabricado o utilizado en cualquier clase de industria, incluida la agrícola”, naturalmente la industria de la

moda (entendida en sentido amplio), además sin duda en la cadena de fabricación del textil o transformación (confección) queda comprendida en lo que comprende la industria y naturalmente como ya dijimos el sector queda incluida como sector productivo. Además, frente a otras creaciones (tales como las estéticas), la invención que interesa es la que interesa a la técnica o a la industria pues es ésta quien recibe la aplicación de esta (pensemos en patentes como la cremallera que han sido incorporadas a los procesos de prendas como una parte más de éstas).

2. DERECHO DE EXCLUSIÓN DE LA PATENTE Y ESTRATEGIAS EN EL SECTOR DE LA MODA.

La patente otorga a su titular un título de protección de las invenciones con un alcance y una duración determinada, terminada el cual se reincorpora e integra el uso al uso general y común por parte de la comunidad.

El derecho subjetivo sobre la patente (de naturaleza registral -pues sus efectos de eficacia constitutiva nacen mediante el proceso concesional de inscripción administrativa en el registro de patentes- y patrimonial⁴⁵⁶) se ha configurado fundamentalmente sobre su vertiente negativa, es decir un derecho de exclusión sobre los terceros (*ius prohibendi*)⁴⁵⁷ y, en particular, como un derecho a prohibir aquellos, que carezcan del consentimiento del titular de la patente al respecto, la realización de los actos de explotación de la invención patentada enumerados legalmente⁴⁵⁸ (art 59.1 LP) aunque también comprende su vertiente positiva⁴⁵⁹ -pese a no estar reconocida expresamente- facultades del *ius utendi*.

⁴⁵⁶ Vid. MASSAGUER FUENTES, J., *El contenido y alcance del derecho de patente*. Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez". En Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento número extraordinario. 2006. Págs 173 y ss.

⁴⁵⁷ Se configura, así como un derecho de excluir el empleo por terceros de la regla técnica reivindicada en la patente. La patente constituye, de este modo, un derecho negativo o de exclusión a terceros de la explotación industrial de la invención objeto de la patente puesto que, en puridad, la patente no otorga un derecho positivo al uso del objeto de la patente.

⁴⁵⁸ Estos son con carácter general, los siguientes: "a) *La fabricación, el ofrecimiento para la venta, la introducción en el comercio o la utilización de un producto objeto de la patente o la importación o posesión del mismo para alguno de los fines mencionados; b) La utilización de un procedimiento objeto de la patente o el ofrecimiento de dicha utilización, cuando el tercero sabe, o las circunstancias hacen evidente que la utilización del procedimiento está prohibida sin el consentimiento del titular de la patente y c) El ofrecimiento para la venta, la introducción en el comercio o la utilización del producto directamente obtenido por el procedimiento objeto de la patente o la importación o posesión de dicho producto para alguno de los fines mencionados*".

⁴⁵⁹ Vid. LOBATO GARCÍA-MIJÁN, M., *El derecho positivo del uso de marcas y diseños*. Revista La Ley mercantil, núm. 2 (mayo), 2014. Págs. 48-57.

Las patentes -pese a que suelen escapar del interés de las pequeñas y medianas empresas del sector de la moda, centradas normalmente en la estrategia de marca y el diseño y alejadas de los esfuerzos que requieren los procesos de investigación, desarrollo e innovación- son un poderoso instrumento comercial⁴⁶⁰, de gran interés en la época digital y suponen una ventaja competitiva y sólida, las cuales ayudan al proceso de internacionalización de una empresa, permitiendo a ésta negociar en mejores condiciones con sus fabricantes y distribuidores, además de otorgarla ventajas al excluir al resto de competidores, permitiendo a su titular posicionarse de forma privilegiada en un entorno exigente y cambiante como es la industria de la moda de una manera sólida y diferencial.

Sin duda el sector del material deportivo es de los más punteros en materia de innovación en materiales, equipamiento y tecnología asistida para mejorar el rendimiento y optimizar la eficiencia del deportista, pero también mejoran la práctica del deporte y asisten no solamente al deportista sino a los árbitros. Las patentes en este sector se han centrado en tres categorías: el juicio y seguimiento de las competencias deportivas, la mejora del rendimiento y desempeño de los deportistas, y los aspectos relacionados con la seguridad⁴⁶¹, así el mundo del fútbol ha incorporado herramientas como el arbitraje asistido a través del Arbitraje Asistido por Vídeo (conocido como VAR), desarrollada en el marco del programa “Reefering 2.0” promovido por *The Royal Netherlands Football Association* (KNVB) y patentado en España por la empresa Cairo Technology Ag (inventada por Walter Englert) mediante la patente ES 2377989T3 para la determinación de la posición de un objeto móvil por medio de campos magnéticos o el célebre sistema de *Photofinish* utilizado en las competiciones de atletismo y protegido mediante la patente ES 2454390T3.

Pensemos en las ventajas⁴⁶² que otorga este derecho para una empresa que pueda explotarla en el mercado bien directamente o bien a través de un contrato de licencia de patente⁴⁶³ que consiste en que una de las partes (licenciante) autoriza a un tercero

⁴⁶⁰ Como derecho de propiedad permite la cotitularidad, el usufructo, ser objeto de hipoteca mobiliaria y dada como garantía, ser objeto de cesión y su licencia contractual.

⁴⁶¹ Vid. MING, Y y SI HU, K., *Empirical research on the sports equipment of international application for patent competitive intelligence between China and United States. Journal of Beijing Sport University*. Vol 4. 2013. Págs 11-16.

⁴⁶² La propia página web de la OEPM enuncia algunos de los beneficios que se pueden obtener con el derecho de patente:

https://www.oepm.es/es/propiedad_industrial/proteccion/beneficios_de_proteger_signos_distintos_invenciones_y_disenos.html

⁴⁶³ Vid. GÓMEZ SEGADE, J. A., y FERNÁNDEZ NOVOA, C., *La modernización del Derecho actual de patentes*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1984. Pág 256.

(licenciataria) a ejercitar todos o algunos de los derechos que se derivan de la patente, teniendo en cuenta la posibilidad de valorar también la venta. Se permite así acceder a ingresos extraordinarios por la vía de la posibilidad de licenciarla y obteniendo tecnologías de terceros si se accede a la denominada licencia cruzada (*cross-licensing*) en la que las empresas llegan a acuerdos, normalmente bilaterales, mediante los cuales las partes implicadas pretenden evitar litigios por infracción de patentes en el caso de patentes dependientes, esto es, cuando, para la explotación de una, resulta necesario obtener una licencia por parte del titular de la segunda patente que recaiga sobre esta última, que conforme al derecho español, podrían darse bien en aquellos casos en que el legislador exige otorgar licencia obligatoria (así art. 91 b) LP) por razones de dependencia, situación que se debe fundamentalmente a la existencia de una patente dependiente de otra previa o bien en el marco de la autonomía contractual de las partes que acuerdan concederse licencias sobre patentes de forma recíproca⁴⁶⁴.

La patente -como activo intangible- tiene un importante valor económico-patrimonial y, es esencialmente transmisible, tal y como establece el art. 82.1 de la LP: "*Tanto la solicitud de patente como la patente son transmisibles y podrán darse en garantía o ser objeto de otros derechos reales, licencias, opciones de compra, embargos, otros negocios jurídicos o medidas que resulten del procedimiento de ejecución*", ello comporta que tanto la patente como su solicitud, son susceptibles de cesión, permuta y donación de patente, o de ser aportadas como contrapartida a la suscripción de acciones o a la asunción de participaciones sociales, así como su transmisión por sucesión *mortis causa*. Adicionalmente la posibilidad de acceder a fuentes de financiación para su titular se abre con la constitución de garantías sobre la patente tal y como se prevé en los artículos 12 y 46 de Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.

Los importantes réditos económicos que pueden generar las patentes, especialmente si ofrecen una tecnología que interese al mercado a un precio dado (pensemos en la célebre patente de ADN polimerasa del virus bacteriófago Phi29 de Doña Margarita Salas Falgueras que ha sido una de las más rentables del CSIC o, dentro del sector de la moda las patentes de la gabardina o del sujetador).

⁴⁶⁴ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, L., *El fenómeno cross-licensing en el derecho español de patentes*. *Revista de Direito Brasileira*, 2018. Vol. 19, núm. 8. Págs 141-154.

La inversión realizada en la obtención de esta se compensa -en muchas ocasiones- con los beneficios que el privilegio de exclusiva otorga, excluyendo a los terceros del mercado durante 20 años improrrogables⁴⁶⁵ o de 10 años para los modelos de utilidad, transcurrido el cual entrarán en dominio público. La limitación temporal de la patente – anteriormente comentada- se refiere a los 20 años de protección a contar desde la fecha de la presentación de la solicitud (ex art. 58 LP) sin embargo sus efectos no se producen sino hasta la publicación de ésta en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial si bien hasta entonces gozará de la protección provisional tal y como dispone el artículo 67 de la LP.

Por lo que se refiere al alcance, esto es, el ámbito material de la patente viene dado por el contenido de las reivindicaciones, aunque la descripción y los dibujos servirán como criterios interpretativos (art 68.1 LP)⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Existe una ampliación temporal en determinados sectores técnicos en los que la puesta del producto patentado en el mercado exige dilaciones administrativas de autorización. Este es el caso de los sectores farmacéutico y fitosanitario a través del título conocido comocertificado complementario de protección, quedando la moda fuera de estos sectores técnicos.

⁴⁶⁶ La vigente Ley de Patentes, incorpora la conocida como “*Teoría o Doctrina de los equivalentes*” esta mención expresa se incluye en el art. 68.3 de la LP donde se establece expresamente que para determinar el alcance de la protección conforme a los apartados 1 y 2 anteriores deberá tenerse en cuenta todo elemento equivalente a un elemento indicado en las reivindicaciones. La sentencia pionera en esta materia fue la 450/2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Barcelona, de 10 de septiembre del año 2002 en el caso Simvastatina, sin embargo por su claridad recogemos la descripción de la misma que nos ofrece la Sentencia 268/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 27 de septiembre de 2013 en su Fundamento Jurídico 9º: “*La posibilidad de vulneración de la patente por equivalencia se da cuando la realización cuestionada no reproduce por identidad todos los elementos de la invención patentada sino que se sustituye alguno de los elementos caracterizantes de la invención reivindicada por la patente por otro que ha de considerarse equivalente. Con la doctrina de los equivalentes se pretende combatir que puedan cometerse infracciones del derecho de exclusiva sobre una invención por medio del recurso de introducir variaciones o alteraciones irrelevantes que puedan entenderse comprendidas dentro de las reivindicaciones de la patente. De ahí que deban tenerse presentes las consideraciones que antes hemos expuesto sobre la interpretación y alcance de las reivindicaciones.*

Para aplicar la doctrina de los equivalentes en un juicio sobre infracción de patentes lo pertinente no es valorar una equivalencia en abstracto. Se trata de constatar, en el contexto de la comparación elemento por elemento, para el caso de que la realización controvertida no reproduzca algún elemento de la invención patentada, si se ha empleado una variación no sustancial del mismo, cuya utilización fuera obvia para un experto en la materia, siempre que fueran coincidentes la función de uno y otro elemento, el modo en el que la realizan y el resultado que se obtiene, teniendo en cuenta el problema técnico que la patente pretende solventar (y de ahí la trascendencia en estos casos del correspondiente apartado de la descripción de la patente); de ser así, es preciso que resultara también obvio para un experto en la materia que la variación respecto de algún elemento que se observa en la realización cuestionada estaría incluida en el ámbito de protección de la patente en atención al contenido de las reivindicaciones, interpretado objetivamente en el contexto global de la misma, esto es, tomando en consideración la descripción y los dibujos. A la luz de las recomendaciones de la AIPPI, un elemento debe considerarse como equivalente a una reivindicación si en el contexto de la misma realiza la misma función para producir el mismo resultado según el criterio de un experto en la materia,

La invención reivindicada comprende todos los elementos incluidos en la misma, de modo que deberán ser todos sus elementos anticipados para que ésta sea nula o pueda contenerse en una cuestión que se plantee sobre la infracción de ésta por otro lado es necesario la infracción o la nulidad de una sola reivindicación para considerar la patente infringida o nula. El actual artículo 28 de la LP en idénticos términos al derogado artículo 26 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patente establece que *“Las reivindicaciones definen el objeto para el que se solicita la protección. Deben ser claras y concisas y han de fundarse en la descripción”*. Como indica Masseguer⁴⁶⁷ *“la determinación del producto o procedimiento que ha sido hecho accesible al público en su momento mediante la publicación de la solicitud de patente y que, por tanto, integra el estado de la técnica a los efectos de establecer la novedad y altura inventiva de la invención objeto de una solicitud de patente posterior, así como el establecimiento de si un determinado producto o procedimiento es objeto o no del ius prohibendi que la patente confiere a su titular y, por tanto, en relación con el cual la realización de los actos reservados sin su consentimiento constituye infracción del derecho de patente debe realizarse, en nuestro ordenamiento”*.

Finalmente, el sólido sistema de defensa de la patente, otorga al titular un conjunto de medidas de protección de la misma reguladas en el título VIII (acciones civiles y penales) para los casos de violación por terceros, aparte de los derechos, poderes y facultades del título VI de la LP, ya que podrá ejercitar ante los órganos judiciales las acciones (civiles, penales, contencioso-administrativas, y cualquier otra que sirva para la defensa del derecho de patente) que correspondan, cualquiera que sea su clase y naturaleza, contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia, tales como la acción de cesación (art. 71.1.a) LP), la indemnización de los daños y perjuicios sufridos (art. 71.1.b) LP), la adopción de las medidas

salvo que: a) en la fecha de la presentación (o de la prioridad, si ésta fuese anterior) un experto en la materia lo hubiera considerado como excluido del alcance de la protección (a partir de la descripción, los dibujos y las reivindicaciones); b) tenga por efecto que la reivindicación cubra el estado de la técnica anterior o que sea obvio a la luz del estado de la técnica anterior; o c) si el titular lo excluyó de forma expresa e inequívoca de la reivindicación durante la tramitación de la patente, para salvar una objeción del examinador basada en el estado de la técnica anterior.

En patentes mecánicas se ha utilizado a menudo el denominado test de la triple identidad (misma función, mismo modus operandi y mismo resultado), pero que puede resultar insuficiente para dar respuesta a otro tipo de patentes (químicas, de medicamentos; etc) que deben valorarse en el caso concreto a partir de una aplicación objetiva de las reglas antes expuestas, con arreglo al criterio de un experto en la materia (que es un estándar jurídico que está en función del sector de la técnica de que se trate, que no debe confundirse propiamente con la figura procesal del perito, y que por lo tanto debería ser objeto de concreción según las peculiaridades del caso)”.

⁴⁶⁷ Ibid. MASSAGUER, J., *El contenido y alcance del derecho de patente*. Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez. Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento número extraordinario. 2006. Págs 173 y ss.

necesarias para evitar que prosiga la infracción de la patente y, en particular, la transformación de los objetos o medios embargados o su destrucción cuando ello fuera indispensable para impedir la infracción de la patente, la atribución en propiedad de los objetos o medios infractores cuyo embargo se haya solicitado (art. 71.1.d) LP) o la publicación de la sentencia condenatoria del infractor de la patente, a costa del condenado, mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas (ex art. 71.1.f) LP).

3. LA INVERSIÓN EN I+D+I EN ESPAÑA. EL IMPACTO ECONÓMICO DE LAS PATENTES Y SU IMPORTANCIA PARA EL SECTOR DE LA MODA.

En nuestro país, el sector privado y dentro del mismo las empresas (son quienes soportan en un altísimo porcentaje la inversión en desarrollo e innovación) llevan desde el año 2010 -téngase en cuenta que en el año 2009 las empresas invirtieron 506 millones de euros menos que el año anterior por la grave crisis financiera internacional- aumentando el gasto en investigación, desarrollo e innovación (que conocemos como I+D+i), algo que contrasta con el hecho que tanto los presupuesto de la Administración General del Estado como los de las Comunidades Autónomas durante el periodo 2009-2018, que nos sitúa por debajo de la mitad de inversión que el conjunto de países de la Unión Europea⁴⁶⁸.

Tal y como refleja el Informe Cotec 2019 que refleja cada año -desde 1996- la situación de I+D+i en España⁴⁶⁹, a través del análisis de los principales indicadores nacionales, autonómicos e internacionales: *“La inversión total de España en I+D en 2017 fue de 14.052 millones de euros, 792 millones más que un año antes, lo que supone un 6 % de subida y tres años de crecimiento consecutivos, según datos provisionales publicados en noviembre de 2018 por el Instituto Nacional de Estadística (INE), sin embargo No obstante, el objetivo de alcanzar el 2 % de inversión en I+D sobre el PIB para 2020 sigue siendo un reto imposible de lograr en la práctica. En concreto y por lo que se refiere al sector de la moda española en el periodo comprendido entre 2010-2015, el mismo invirtió de forma incremental el gasto en I+D+i desde los 83,7 millones de euros hasta llegar a los 138.8 millones de euros, destacando la confección por*

⁴⁶⁸ La comparación del comportamiento de España en la inversión en I+D+I con el resto de los países de la UE28 muestra que, junto con Finlandia y Portugal, son los únicos países que no han recuperado los niveles de inversión en I+D previos a la crisis

⁴⁶⁹ En materia de inversión en I+D+I, la realidad es que la trayectoria reciente de España contrasta con la de la Unión Europea, que en 2018 ya invertía un 27% más que antes de la crisis. O, todavía más, con la de la República Popular de China, que en este periodo jamás que duplicado sus niveles de inversión en I+D, y desde 2015 invierte ya al mismo nivel que la Unión Europea (ambas economías invierten un 2,1% de su PIB).

encima de otras categorías que integran el sector que representó el 72,8 % del total de la inversión del sector⁴⁷⁰. Sin embargo la situación de 2020 provocada por la Pandemia, el impacto que ésta provoca en las empresas y el hecho que los Estados estén canalizando sus recursos hacia la obtención de vacunas y otros tratamientos que frenen los efectos de esta enfermedad y permitan el retorno a la situación previa unida al hecho de la protección de éstos tratamiento mediante patentes, generan incertidumbres sobre el futuro y, naturalmente para salvar la barrera que las patentes pueda genera, incluso algunos gobiernos se están planteando adoptar medidas de carácter extraordinario como es la concesión de licencias obligatorias⁴⁷¹.

Tal y como indica el informe de la OMPI que lleva por título “*Datos y cifras de la OMPI sobre PI, edición de 2019*”, en 2018 había alrededor de 14 millones de patentes en vigor en todo el mundo.

En la edición de 2019 de los Indicadores Mundiales de Propiedad Intelectual, elaborada por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI)⁴⁷² analiza, bajo diferentes aspectos, las diferentes modalidades de Propiedad Industrial en más de 100 países/regiones y su evolución en los últimos años.

Los datos que se extractan de la siguiente tabla extraída del mencionado informe, son los siguientes:

Patentes	2017	2018	Incremento	Porcentaje sobre el total
Mundiales	3.162.300	3.326.300	5.2%	100.0%

⁴⁷⁰ Los datos han sido obtenidos del Informe de la Fundación COTEC para la Innovación del año 2019 (fundación provista de N.I.F. G-80380561, e inscrita en el Registro único de fundaciones con el número 203) conocido como Cotec 2019. El informe refleja anualmente y desde el año 1996 la situación de la I+D+I en España, a través del análisis de los principales indicadores nacionales, autonómicos e internacionales. El informe recoge los datos del INE de la serie temporal 1966-2018, teniendo en cuenta que el mismo nos indica que la última fecha de extracción de datos fue en noviembre 2019.

⁴⁷¹ Téngase en cuenta que ante la necesidad de producción casi inmediata y a gran escala de todo tipo de productos sanitarios (tales como guantes, mascarillas o geles hidroalcoholicos), las autoridades de la UE a permitir el libre acceso a las normas de fabricación creadas tanto por *The European Committee for Standardization* (CEN) como por *the European Committee for Electrotechnical Standardization* (CENELEC), que en condiciones normales son accesibles mediante el pago de derechos de autor.

⁴⁷² Disponible en https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2019.pdf. Recuperada el 6 de febrero de 2020. El informe de la OMPI muestra un cuadro completo de la actividad de PI en todo el mundo sobre la base de estadísticas de las oficinas nacionales y regionales de PI, la OMPI y el Banco Mundial, cubriendo los datos de archivo, registro y renovación de patentes, modelos de utilidad, marcas comerciales, diseños industriales, microorganismos y protección de variedades vegetales. También se incluye el análisis sobre la participación de las mujeres inventoras en patentes internacionales.

China	1.381.594	1.542.002	11.6%	46.4%
U.S.	606.956	597.141	-1.6%	18.0%
Japón	318.481	313.567	-1.5%	9.4%

En todo el mundo se presentaron más de 3,3 millones de patentes durante el año 2018 lo que supone un incremento de 160.400 solicitudes respecto al año anterior, igualmente destaca que tras la República Popular de China, líder en la solicitud de patentes, el mayor crecimiento se registró en la Oficina Europea de Patentes, seguida de las oficinas de la República de Corea (5.217) y de la India (3.473), mostrándose una secuencia al alza en la serie relativa al número de solicitudes presentadas desde el año 2004, únicamente interrumpida el año 2009, coincidiendo con el estallido de la crisis financiera internacional en que se produjo una caída del 3.8% respecto del ejercicio 2008 y a la espera de ver los impactos que las caídas acumuladas del impacto del Covid-19 suponen para las solicitudes, cuyo datos hablan ya de caídas del 20% del PIB.

Sólo en la República Popular de China, se recibieron 1.5 millones de solicitudes, casi tantas como las aplicadas en las oficinas situadas en los puestos 2 a 11 del ranking que incluyen las oficinas, entre otras, de Estados Unidos, Rusia, Japón, República Democrática de Corea, Rusia y Alemania, además de las primeras 20 oficinas, nueve se sitúan en el continente asiático, lo que evidencia la ventaja significativa que China puede tomar en los próximos años a través de la explotación de éstas.

Desde 1883 a 1963 la oficina de patentes de los Estados Unidos de América lideró el mundo de las patentes, siendo sustituida por el liderazgo nipón desde 1963 a 2005. En 2011 la República Popular china superó a los Estados Unidos de América y comenzó un incremento gradual que ha llevado a sobrepasar el combinado de las siguientes 5 oficinas de registro.

En España, los datos facilitados por los indicadores de la OMPI indican que la Oficina Española de Patentes y Marcas registró en 2018, 1674 solicitudes de las cuales 1525 fueron de origen nacional. En 2019 se registraron en 1.887 solicitudes de patente por parte de empresas e investigadores españoles lo que supuso un aumento respecto a los años anteriores. Dentro de los solicitantes españoles, son la industria farmacéutica, seguidas de la del transporte y de la de tecnología sanitaria las que mayores crecimientos tuvieron.

Los datos estadísticos que recogemos son los presentados a 12 de marzo de 2020 y publicados por la Oficina Europea de Patentes (OEP) correspondientes al Índice de Patentes 2019 que recoge el número de solicitudes de patente europea presentadas en dicha oficina durante el pasado año 2019.

Las diferencias en la actividad de presentación de solicitudes de patente son un claro reflejo tanto del tamaño de cada economía como de su nivel de desarrollo.

A nivel nacional, no contamos con cifras oficiales sobre la incidencia de las patentes en el sector de la moda, por lo que es ciertamente complejo llevar a cabo cualquier tipo de valoración al respecto. Una búsqueda llevada a cabo en relación con algunas de las principales empresas españolas en este sector pone de manifiesto que, al menos a nivel registral, la incidencia de esta figura de propiedad industrial parece ser notablemente menor que la que tiene en otras industrias. Dentro del rango de búsquedas que se ha utilizado destaca el grupo Inditex, primera empresa de moda de España que cuenta con patentes relacionadas principalmente con aspectos de mejora logística. Inditex cuenta con una unidad de innovación muy desarrollado, que ha venido desarrollando diferentes proyectos para mejorar el manejo del stock, desde la producción de ropa hasta su puesta a disposición en el punto de venta. A estos efectos, ha trabajado con diferentes empresas tecnológicas para probar robots que trabajen en inventario o para la creación de dispositivos que pueden medir rápidamente el volumen de ropa en cajas

En cualquier caso, los resultados de las búsquedas llevadas a cabo pueden incurrir en un cierto sesgo, en tanto que, debido a la particularidad del sector que nos ocupa, es altamente probable que la inmensa mayoría de las patentes relacionadas con el mismo hayan sido desarrolladas y solicitadas no por las empresas de moda y/o los diseñadores correspondientes, sino por empresas de base tecnológica que participan de manera indirecta en este sector

A nivel nacional, no contamos con cifras oficiales sobre la incidencia de las patentes en el sector de la moda, por lo que es ciertamente complejo llevar a cabo cualquier tipo de valoración al respecto. Una búsqueda llevada a cabo en relación con algunas de los principales grupos empresariales españoles que operan en este sector pone de manifiesto que, al menos a nivel registral, la incidencia de esta figura parece ser notablemente menor que la que tiene en otras industrias.

En cualquier caso, los resultados de las búsquedas llevadas a cabo pueden incurrir en un cierto sesgo, en tanto que, debido a la particularidad del sector que nos ocupa, es altamente probable que la inmensa mayoría de las patentes relacionadas con el mismo hayan sido desarrolladas y solicitadas no por las empresas de moda y/o los diseñadores correspondientes, sino por empresas con una fuerte base tecnológica que participan de manera indirecta en este sector.

Para conocer cuáles son las patentes y los modelos de utilidad más utilizados por la industria de la moda, teniendo en cuenta que la próxima versión entrará en vigor en enero de 2021, en la cual y desde la versión 2016.01, el número medio de nuevas entradas por año ha aumentado, llegando a un total de 919, hemos de partir de la Clasificación Internacional de Patentes (CIP), establecida gracias al Arreglo de Estrasburgo de 24 marzo de 1971, enmendado el 28 de septiembre 1979 y administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI).

La clasificación -de carácter administrativo- CIP se basa en un sistema jerárquizado de símbolos para la clasificación de las patentes con arreglo a los distintos sectores tecnológicos a los que éstas pertenecen. El símbolo debe figurar en todos los documentos de patente, tanto en las solicitudes de patente publicadas como en las patentes finalmente concedidas.

CIP divide a las patentes en 8 categorías claramente diferenciadas, las cuales incluyen aproximadamente 70.000 subdivisiones, pretendiendo actuar como el soporte necesario para elaborar búsquedas que constituyan lo que conocemos como estado de la técnica.

Las 8 secciones disponibles en la página de la OMPI en inglés y francés e indicadas con letras a)- h), además del número de sus correspondientes subdivisiones son las siguientes: a) Necesidades corrientes de la vida (14), b) Técnicas industriales diversas; Transportes (34), c) Química; Metalurgia (19), d) Textiles y papel (7), e) Construcciones fijas (7), f) Mecánica; Iluminación; Calefacción; Armamento; Voladura (18), g) Física (12) y, h) Electricidad (90).

Tal y como disponen Sáez Granero y Reig Viniegra, las categorías y subclases que podríamos constituir como referentes al mundo de la moda serían, fundamentalmente, las siguientes:

Categoría A – NECESIDADES CORRIENTES DE LA VIDA

- Subclase A41: Vestimenta.
- Subclase A42: Sombrerería.
- Subclase A43: Calzados.
- Subclase A44: Mercería, joyería.
- Subclase A45: Objetos de uso. personal o artículos de viaje.

Categoría C – QUÍMICA; METALURGIA

- Subclase C09: Colorantes; pinturas; pulimentos; resinas naturales; adhesivos; composiciones no previstas en otro lugar; aplicaciones de los materiales no previstas en otro lugar.
- Subclase C14: Pieles; pieles sin curtir; cueros.

Categoría B – TÉCNICAS INDUSTRIALES DIVERSAS; TRANSPORTES

Subclase B82: Nanotecnología

Categoría D – TEXTILES; PAPEL

- Subclase D01: Fibras o hilos naturales o fabricados por el hombre: hilatura.
- Subclase D02: Hilos; Acabado. mecánico de hilos o cuerdas; urdido o plegado.
- Subclase D03: Tejido.
- Subclase D04: Trenzado; fabricación del encaje; tricotado; pasamanería; no tejidos.
- Subclase D05: Costura; bordado; implantación de pelos o mechones por picado.
- Subclase D06: Tratamiento de textiles o similares; lavandería; materiales flexibles no previstos en otro lugar.

La industria moda se ha ido transformando paulatinamente gracias sin duda gracias a pequeñas revoluciones e innovaciones que se ha sucedido especialmente durante los últimos 200 años, el resultado se ha visto desde en el cambio de las prendas que usamos (con la incorporación de vaqueros, bolsillos, sujetadores, ropa deportiva

etcétera...) los cambios en las prendas hasta la evolución en los tejidos (con la incorporación de fibras sintéticas o inteligentes) y las mejoras técnicas incorporadas a las fibras. Cada una de esas transformaciones ha creado nuevos y valiosos intangibles.

Debido a su importancia, la inversión en I+D+i tiene un de gran importancia para la industria textil y muchas de las grandes empresas del sector -especialmente las deportivas- (Adidas, Nike) pero también los grandes líderes de la industria de Fast Fashion com Inditex -tal y como recogen sus informes corporativos-, invierten en ingentes cantidades para sus distintos formato comerciales en innovación para obtener estos valiosos intangibles que suponen ventajas competitivas innegables, en junio de 2020 se anunció una inversión de 2.700 millones de euros para la digitalización de sus servicios y permitir que las tiendas tuvieran una mayor integración en el modelo físico y online, apostando por aumentar el canal de venta digital de la compañía para lo cual realiza importantes inversiones en geolocalización, generación de etiquetas y tickets de compra virtuales, entre otros. No olvidemos la industria del calzado donde se incorporan mejoras técnicas de materiales y procesos (así por ejemplo la patente de Charles Goodyear revolucionó el sector del calzado con la invención de una máquina de coser que facilitaba su construcción acelerando el cosido de la pala y la vira del zapato o el diseño de los zapatos que dieron lugar a la patente con número de publicación 20140266571 , conocidos como “Lechal” de los indios Nirudh Sharma, Krispian Caspar Lawrence y Vinod Subramanian que utiliza un sistema de navegación por satélite a través del servidor Google y que permite ayudar y guiar a las personas con dificultades de visión a seguir una ruta como complemento de otras tecnologías que advierten de obstáculos).

Una vez que se han expuesto las categorías más utilizadas, tenemos que ver la intensidad con las que las patentes están presentes en la industria de la moda.

Durante el año 2019 se presentaron en torno a 598.631 solicitudes de patentes internacionales relacionadas con el sector de la moda, cantidad que pone de manifiesto que la industria no está como se piensa exenta de investigación y desarrollo. Estamos ante un sector que ingresó en 2019, 635.899 millones de euros las previsiones indican un crecimiento a una tasa de un 8.7% anual hasta el horizonte del 2023 que llegará a los 878.220 millones de euros de ingresos en 2024 remitiéndome a los datos anteriormente dados sobre el sector, si bien estos datos habrán de ser modificados y revisados de manera importante por el impacto del coronavirus Sars

Cov-2 aunque el año 2020, arrojó en el caso de España cifras de crecimiento ya que por ejemplo en el caso de los modelos de utilidad se ha pasado de 2.737 en 2019 a 3.409 en 2020 y la solicitud de patentes nacionales alcanzó en el año 2020 la cifra de 1.479 frente a las 1.358 petición del año 2019 tal y como indica la OEPM.

Hoy, las mejoras en los procesos de logística y almacenaje -que han pasado a ser palancas de alto valor para la industria del retail y ventajas competitivas de primer orden-, los nuevos tejidos y el cada vez más reforzado compromiso de la sostenibilidad ambiental (con el creciente cambio de pautas de consumo por parte de una sociedad cada vez más concienciada), el uso de las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial aplicada en el sector, son ventajas competitivas para las empresas que obtienen patentes o modelos de utilidad por lo que la inversión en I+D+i para las empresas de moda, , resultan fundamentales si bien no puede compararse las patentes que corresponden aempresas intensivas en I+D como las farmacéuticas, informáticas, de instrumentos ópticos y de precisión con aquellas donde la actividad tecnológica es más débil entre las que se encuentran las empresas textiles y relacionadas con la piel, no obstante el campo de los nuevos tejidos, procesos integrados o la tecnología de impresión 3D suponen excepciones notables a esta afirmación.

Las patentes pueden usarse como indicadores de la producción de I+D o como aportaciones a la innovación a nivel de sectores industriales, aunque cabe precisar que realmente resulta difícil la atribución a un sector industrial concreto y, ello porque los documentos de patentes no incluyen explícitamente la información queharía posible identificar el sector económico al que se asocia la tecnología de la patente. La asociación de las patentes a sectores industriales permite contrastar los datos de estas con otros datos del sector, de cuyos datos pueden inferirse conclusiones y datos sobre política económica que nos indiquen cuestiones tales como la capacidad inventiva de las empresas o la especialización sectorial de los países en relación con la especialización comercial y productiva.

4. LAS PRIMERAS PATENTES EN LA INDUSTRIA DE LA MODA⁴⁷³.

Entre los orígenes más remotos de las patentes, nos encontramos en el siglo III antes de Cristo tal y como recoge en un escrito de la época Ateneo de Naucratis⁴⁷⁴-de la ciudad griega de Síbaris (sita en el Sur de Italia)- con la concesión de derechos

⁴⁷³ Vid. FERRILL, E y TANHEHCO, T., *Protecting the Material World: The Role of Design Patents in the Fashion Industry*, 12 N.C. J.L. & Tech. Núm 251. 2011.

⁴⁷⁴ Vid. DE NAUCRATIS, A., *Dipnosophist: El banquete de los eruditos*. Libro 14. Tapa 10.

exclusivos de explotación que se otorgaban a los creadores de platos culinarios únicos, así como a los inventores de cualquier nuevo lujo o refinamiento. Las exclusivas se concedían por plazo de un año ya que se trataba de una sociedad poca previsora y muy diferente de la actual⁴⁷⁵.

A pesar de que estos privilegios pueden considerarse como los primeros antecedentes de los derechos de patente de la historia de la humanidad, la verdad es que al no disponer del nombre de los beneficiarios de aquellas recetas ni de sus ingredientes, no podemos considerarlos *stricto sensu* como las primeras patentes. Ha de tenerse en cuenta, tal y como señala Angus⁴⁷⁶ que desde el año 1000 hasta el año 1820, los avances en la tecnología fueron mucho más lentos y ocasionales de los que se han venido desde entonces, con un aumento exponencial en los últimos años en plena revolución digital, si bien siempre han sido un elemento importante para el proceso de crecimiento y desarrollo de la humanidad. La verdad es que, sin las mejoras en la agricultura, el aumento de la población mundial no podría haber tenido lugar, igualmente sin las mejoras en el sector marítimo y en el comercio no hubiera podido darse el comercio global ni abrirse una economía mundial. Los avances técnicos en esferas importantes de nuestra vida dependieron fundamentalmente de factores tales como la mejora en los métodos científicos, los ensayos experimentales, la acumulación sistemática y la publicación de los nuevos conocimientos. Los largos siglos de esfuerzo proporcionaron los fundamentos intelectuales e institucionales para los rápidos avances logrados, especialmente, en los siglos XIX y XX y, naturalmente en el presente siglo XXI.

El crecimiento de la población mundial y del ingreso *per cápita*, entre los años 1000 a 1700 fue casi cercano al cero y si nos remontamos antes del año 1000 después de Cristo, la situación era -si cabe- todavía más precaria para la mayoría de los pobladores mundiales, motivo por el cual los inventos anteriores al siglo XVIII, presentaban las siguientes características i) se generaban de forma esporádica, anárquica e irregular, normalmente cada decena de años o incluso abarcando periodos incluso mayores y, ii) las innovaciones e inventos estuvieron promovidas, apoyadas -incluso financieramente- y resultaron apropiadas para los emperadores, reyes y señores feudales que los utilizaban en su propio beneficio y no, por tanto, en beneficio

⁴⁷⁵ Vid. LÓPEZ FACAL, J., *La suerte de estar vivo*. Ed. Difundia Ediciones, 2018.

⁴⁷⁶ Vid. ANGUS, M. *Development centre studies the world economy volume 1: A millennial perspective and volume 2: historical statistics: Volume 1: A millennial perspective and volume 2: Historical statistics*. OECD Publishing, 2006.

de la comunidad donde apenas se revertía al inventor, nada que ver con los momentos actuales donde la incorporación de las impresoras 3D aplicadas hoy al mundo de la moda permiten experimentar con la técnica, creando prendas, calzado⁴⁷⁷ o complementos hechos a medida para cada usuario.

Para conocer quién ostenta este enorme privilegio debemos avanzar varios siglos en el tiempo, concretamente al siglo XV, momento en el cual, uno de los arquitectos italianos más importantes, Filippo Brunelleschi, consiguió en el año 1421 una dispensa especial -bajo el nombre de privilegio de invención tal y como se denominaba en la época- para una de sus invenciones⁴⁷⁸, en concreto, la conocida como Barcaza con grúa, diseñada específicamente para el transporte marítimo de los bloques de mármol, conocida como "Il Badalone" (*el monstruo*) la cual puede recrearse a través de las ilustraciones del libro de Mariano di Jacopo (conocido como Taccola) *De Ingenis*⁴⁷⁹. No obstante, no contaba Filippo con los más de 3 años que necesitaría para fabricar su embarcación -plazo por el que se otorgaba el privilegio- y, en su primera travesía fluvial se hundió a la altura de la ciudad de Empoli, poniéndose así fin a la primera patente efectiva -que no formal- de la historia⁴⁸⁰.

No obstante y a pesar de su reconocimiento, formalmente la primera patente fue otorgada de la que se tiene constancia, se remonta 5 años antes, a 1416, cuando el Consejo de la República de Venecia⁴⁸¹ otorgó a Franciscus Petri, natural de la Isla de Rodas, otorgó un monopolio exclusivo (que le permitía ya entonces excluir a terceros) válido tanto a él como a sus herederos, sobre la construcción de un tipo de máquinas para majar y abatanar los tejidos, el privilegio se le otorgó por un periodo de 50 años⁴⁸² aunque no existe constancia formal de que Petri fuera el verdadero inventor de la

⁴⁷⁷ La reciente colaboración entre la multinacional New Balance y la compañía norteamericana con sede en Somerville, Massachusetts, Formlabs Factory Solutions han trabajado en la elaboración de lo que se conoce como resina de rebote (*rebound resin*), que tiene un retorno de energía mucho mayor que la espuma, y una mayor resistencia al desgarre de 110 Kilonewtonmetro, mediante la incorporación de un material elástico, duradero y fiable para la confección de las New Balance TripleCell echo, New Balance también ha fabricado las primeras sneakers comercializables, las New Balance Zante Generate.

⁴⁷⁸ Vid. BOORSTIN, D., *Brunelleschi y Alberti; en Los creadores*. Cap. VIII. Barcelona. Ed. Crítica. 1997.

⁴⁷⁹ Vid. DI JACOPO, M., *De Ingenis*. Ed. M.I.T. Press, 1972.

⁴⁸⁰ Vid. PRAGER, F.D y SCAGLIA, G., *Brunelleschi: studies of his Technology and Inventions*. Ed. Courier Corporation. 2004.

⁴⁸¹ Vid. *Maggior Consiglio, Deliberazioni* de 20 de febrero del año 1415, r.22, c.7, sub-20.

⁴⁸² Vid. SICHELMAN, T y O'CONNOR, S., *Patents as Promoters of Competition: The Guild Origins of Patent Law in the Venetian Republic*. *San Diego L. Rev.* 2012. Vol. 49. Págs 1267-1282.

máquina. Sería la barcaza *Il Badalone* de Brunelleschi, la primera de la que se tiene constancia efectiva de su puesta en práctica tal y como reconoce la propia OEPM.

En todo caso, se trataba de Privilegios de Invención otorgados discrecionalmente por el monarca, de forma que no todos los inventores llegaban a ser titulares de un privilegio de invención sino solamente aquellos discrecionalmente elegidos por los regentes y, el sistema adoptado por el Consejo veneciano permitió cierta democratización de las invenciones dando relevancia al autor sobre los gremios.

No será hasta el año 1474, con la publicación del Estatuto de Patentes de Venecia del 19 de marzo de 1474, cuando el Senado veneciano concedió a los *Provveditori di Comun*, la facultad de conceder patentes por un plazo de 10 años⁴⁸³, que pueda considerarse formalmente como el nacimiento de la primera Ley de Patentes del Mundo. El preámbulo establecía lo siguiente: *“Hay en esta ciudad y sus alrededores, atraídos por su excelencia y grandeza, muchos hombres de diversos orígenes, que tienen sutilísimas mentes y aptos para imaginar y descubrir diversos artificios e ingenios. Y si se dispusiera que otros no puedan hacer ni tomar para sí, para aumentar sus honores, los trabajos y artificios descubiertos por tales hombres que los otros pudieran ver, tales hombres descubrirían y harían cosas de no pequeña utilidad y ventaja para nuestro Estado. Por lo tanto: Se decreta por autoridad de este Consejo que cualquiera que haga en esta Ciudad un nuevo e ingenioso artificio, estará obligado a registrarlo en la oficina de los Proveditori de la Comuna tan pronto como haya sido perfeccionado en forma que sea posible usarlo y aplicarlo. Quedará prohibida a cualquier otro, en cualquier parte de nuestra tierra y lugar, hacer cualquier otro artificio a la imagen y semejanza de aquel sin el consentimiento del autor, durante el término de diez años. Y si a pesar de esto alguno lo hiciera, el dicho autor podrá citarlo ante cualquier Oficial de la Ciudad y aquel que haya imitado será compelido a pagar cien ducados y el artificio será inmediatamente destruido. Pero nuestro Gobierno tendrá la libertad, a su entera discreción, de tomar y usar para sus necesidades cualquiera de dichos artificios e instrumentos, bajo la condición, sin embargo, de que nadie, aparte del autor, pueda emplearlo”*

Siendo una Ley completamente medieval, no por las fechas, si no por responder a los modelos político-económicos de protección y fomento de la tecnología, de forma que rebunde en el propio bien del Estado veneciano, basándose en la idea de que su

⁴⁸³ Vid. PRAGER, F.D., *The Early Growth and Influence of Intellectual Property. J. Pat. Off. Soc'y.* Vol. 34. 1952. Pág 106.

bienestar y progreso material es directamente proporcional al fracaso de sus rivales en el comercio internacional.

El Estatuto de Venecia, aprobado por Decreto el 19 de marzo de 1474 constituye, sin lugar a duda, el antecedente inmediato, rompiendo con el sistema anterior al regular los monopolios sobre los derechos sobre el conocimiento⁴⁸⁴ y donde se fijaron algunas cuestiones que hoy son base del sistema de patentes mundial⁴⁸⁵. El Estatuto establecía la obligatoriedad de registrar y comunicar a la República de Venecia, las nuevas invenciones –siempre que estas gozaran de novedad y utilidad- para que estas pudieran gozar de la protección debida, y se otorgaba a los inventores un monopolio de protección (*privilegi*) durante un periodo de 10 años, juzgando a los infractores con la incautación y destrucción de los dispositivos infractores. Las patentes comprendidas en el Estatuto de 1474 abarcaban tanto a los inventores como a los autores, protegiéndoles bajo la misma institución y durante su vigencia se concedió este *privilegi* a más de 100 inventos.

En España, entre las primeras Cédulas de Privilegio de las que se tiene constancia, puede citarse el privilegio otorgado por la reina D^a Isabel la Católica al doctor (al que se refieren en otras ocasiones como físico) D. Pedro Azlor en 1478⁴⁸⁶ por su método para moler el grano durante 20 años⁴⁸⁷. Se trata de una licencia fechada el 24 de febrero de 1478⁴⁸⁸ para "*que pueda inventar y edificar en todas las partes del reino (se refiere a Castilla) molinos para moler pan y que ninguna persona edifique otros semejantes de aquí a veinte años, so ciertas penas*"⁴⁸⁹ o la otorgada por el Rey Carlos I de España y con la firma de D. García e Capata e Carvajal "*por el resto de su vida*"

⁴⁸⁴ Vid. DÍAZ RÖNNER, L. y FOLGUERA, G., *Propiedad intelectual y nociones de vida: relaciones, condiciones de posibilidad y desafíos*. Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad – CTS. 2017, Vol. 12. Núm 35.

⁴⁸⁵ Ha de tenerse en cuenta que la protección en esta fase se manifiesta a través de premios, retribuciones y beneficios. Esto estimuló la llegada de inventores hidráulicos a Venecia a los que se otorgó distintas modalidades de protección. (Cfr. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho Industrial*. Ed. Aranzadi 2009. Págs. 216-217).

⁴⁸⁶ Vid. GARCÍA TAPIA, N., *Pedro Azlor, médico de Isabel la Católica, y su patente de invención*. Revista Asclepio (Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia), Vol 49. No 1. 1997. Págs. 161-168.

⁴⁸⁷ Por lo que respecta al plazo por el que se concedió la exclusiva, se decía literalmente "*hasta cumplidos veinte años primeros siguientes*", sin embargo, este plazo variará en los sucesivos privilegios de invención que se concederá desde entonces, así en unos casos sólo serán por diez años, mientras que en otros se alargarán por "*tres vidas*", o tres generaciones de herederos. Pero el caso más frecuente será por veinte años, como en este privilegio. El privilegio se otorgó literalmente "*por la novedad el primero que en estos mis reinos lo haya traído y creado*".

⁴⁸⁸ Vid. Archivo General de Simancas, Registro General del Sello, 1478, fol. 26.

⁴⁸⁹ Ibid. GARCÍA TAPIA, N., *Pedro Azlor, médico de Isabel la Católica, y su patente de invención*.

al catalán Guillen Cabier el 18 de agosto del año 1522⁴⁹⁰ para que literalmente un “navío de alto bordo pueda navegar en tiempo de calma”. Los motivos de la concesión en línea similar a los conferidos por el Consejo de la República de Venecia, serían como expresaba la propia concesión de Azlor que “... redundará en gran provecho y utilidad de la cosa pública de mis reinos y señoríos, y que él (el inventor) se teme y recela que él, después de haber inventado y mostrado las dichas moliendas, que algunas personas, viendo su industria y orden que él en ello tiene, quieran hacer luego en ello otro tanto de la forma que él lo había hecho, siendo el primero que en estos mis reinos lo haya traído y creado”.

Hay que tener en cuenta que, durante el Antiguo Régimen, una sociedad compuesta de estados y basada en privilegios, la monarquía absolutista y arbitraria, era la institución cque contaba con el poder de otorgar o no lo que es considerado un “favor” y, en el proceso, se convierte en un garante de la invención en particular. En el capitalismo sistema, basado en la propiedad privada y la libre competencia de acuerdo con las leyes de la oferta y la demanda, la patente se convierte en un reconocimiento de un derecho legal, y el mercado toma el lugar del Estado como validador de una invención⁴⁹¹.

En España, como en el resto de Europa, la monarquía también usaba las concesiones como una suerte de recompensa graciosa a los servicios prestados a la Corona, a través de la expedición de documentos formales que adoptaban la forma de concesión real ordinaria y no como un derecho de propiedad especial sobre las ideas o invenciones, aunque el inventor recibía gracias a ésta, protección frente a los imitadores y cualquier explotación de sus invenciones⁴⁹².

Por lo que al sector de la moda se refiere, los primeros privilegios para el sector textil, tenemos que remontarnos a los privilegios concedidos en el Reino Unido durante el siglo XIV, así El Rey Edward III Plantagenet de Inglaterra (1327-1377), como parte de

⁴⁹⁰ Vid. GARCÍA TAPIA, N., *Patentes de invención españolas en el Siglo de Oro*. Editado por la Oficina Española de Patentes y Edición del Registro de la Propiedad Intelectual en 1990 y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *et al. Propiedad industrial: Teoría y práctica*. Editorial Centro de Estudios Ramon Areces SA, 2018.

⁴⁹¹ Vid. FRAX ROSALES, E. y MATILLA QUIZA, M.J., *The patent system in spain in the 19th century! the maritime sector*. 1994. Puertos españoles en la Historia. 1994, Madrid, CEHOPU, Centro de Estudios Históricos de Obras Públicas y Urbanism. Ed. Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente. Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones

⁴⁹² Ibid. FRAX ROSALES, E. y MATILLA QUIZA, M.J., *The patent system in spain in the 19th century! the maritime sector*. Puertos españoles en la Historia. 1994, Madrid, CEHOPU, Centro de Estudios Históricos de Obras Públicas y Urbanism. Ed. Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente. Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones.

su política general, los confería para que los industriales extranjeros se establecieran en el país, así el 16 de julio de 1331, con un supuesto primer privilegio concedido al tejedor de paños (“*weaver of woollen cloths*”) de Flandes, Juan Kempe y a sus trabajadores⁴⁹³, se expresa una política favorable a la concesión de beneficios a la industria textil. El propósito era atraer a todos los tintoreros y bataneros de regiones ultramarinas a vivir en el Reino Unido. El objetivo de la concesión de estas *letters of protection* era la protección de la nueva industria textil. En 1337, esta clase de privilegios aparecen confirmados por un Estatuto que garantizaba, por la autoridad del Rey y bajo su protección, que todos los fabricantes de tejidos de ciudades extranjeras podrían establecerse libremente en las regiones de Inglaterra, Irlanda, Gales y Escocia⁴⁹⁴.

Conforme va cobrando importancia el espíritu capitalista y afianzándose la clase burguesa, comienza a manifestarse el apoyo a las innovaciones tecnológicas. En un primer momento ese apoyo se manifiesta a través de los privilegios que se conceden por parte de los monarcas absolutos sin ningún tipo de control y mezclados con el otorgamiento de todo tipo de ventajas de distinta naturaleza como una prerrogativa regia (...). La situación cambiará -comenzando una nueva fase en la evolución del sistema de patentes⁴⁹⁵- cuando empiezan a limitarse los poderes de los monarcas absolutos con el Estatuto de los Monopolios 25 de mayo de 1624 de Jacobo I, en Reino Unido, donde se prohibirán los privilegios reales, con excepción de aquellos que se concedían a los inventores, apareciendo la idea de la importancia de conceder determinados privilegios a los inventores –aunque no en pocas ocasiones se confunde al inventor con el constructor ingeniero- debido a la beneficiosa aportación que estos realizan a la sociedad y a la economía. El artículo 5º de dicho estatuto disponía “*que ninguna de las declaraciones mencionadas se extenderá á alguna de las cartas-*

⁴⁹³ Vid. GOOD, J., *The Alien Clothworkers of London, 1337-1381*. Eds. Linda E. Mitchell, Katherine L. French and Douglas L. Bigg. *The Ties that Bind: Essays in Medieval British History in Honor of Barbara Hanawalt*. Farnham. 2011. Págs 7-19.

⁴⁹⁴ Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho Industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina desleal*. Madrid. Ed. Civitas, 2009. Pág 226.

⁴⁹⁵ Tal y como establece SANTANDREU CAPÓN, F.J., *Derecho de autor: propiedad o regulación*. 2016. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid: “*La protección otorgada a los inventores experimentó una evolución que tradicionalmente ha distinguido tres etapas fundamentales que irían de la tutela otorgada por un privilegio gracioso en el que el inventor es uno más en recibir este tipo de mercedes, la iniciada por el Estatuto de Monopolios de Jacobo I en que se reconoce una tutela específica al inventor y, por último, la fase moderna promovida con las leyes revolucionarias*”.

*patentes, ó concesiones de privilegio por término de 20 años ó menos, libradas anteriormente con el objeto de trabajar ó de hacer exclusivamente toda suerte de nueva fabricación en este reino, á favor del primero y verdadero inventor o inventores de estas fabricaciones*⁴⁹⁶.

Como indica Sáiz González⁴⁹⁷ esta situación histórica cambiaría cuando se comenzaron a limitar las prerrogativas y poderes de los monarcas tal y como se refleja en el Estatuto de los monopolios inglés de Jacobo I (*Statute of Monopolies*) de 29 de mayo de 1603, donde se prohibieron con carácter general los privilegios reales, exceptuándose precisamente aquellos que se concedían a los inventores, confiriéndoles de forma expresa una tutela específica, por lo que desde ese momento, se empieza a gestar y materializar la idea de privilegiar a los inventores como compensación al beneficio que aportan tanto a la sociedad como a la economía y a juicio de algunos autores se produce un punto de inflexión hacia la llegada del sistema capitalista⁴⁹⁸. No obstante, habría que esperar a la revolución burguesa para se reconozca que las invenciones son propiedad de su autor (Ley francesa de patentes de 7 de enero de 1790) y, será a partir de ese momento en el cual, no solo se permitirá el otorgamiento de derechos exclusivos a los inventores (como ocurría con el Estatuto de los monopolios inglés), sino que se reconoce que el inventor tiene la propiedad plena de sus inventos⁴⁹⁹, reconociéndose la patente como “*consecuencia natural del derecho natural del hombre a la propiedad de sus ideas*”⁵⁰⁰, teniendo que esperar en el caso español -que ocurriría durante la revolución liberal (1808-1837)- hasta el Real Decreto de 16 de septiembre de 1811 para que aparezca la primera Ley de Patentes⁵⁰¹ la actual se aprobó durante el gobierno de José Bonaparte, estableciéndose

⁴⁹⁶ Vid. PELLA, J, *et al. Nuevo tratado de patentes de invención*. Ed. José Espasa, 1904.

⁴⁹⁷ Legislación histórica sobre propiedad industrial española (1759-1929) Oficina Española de Patentes y Marcas. 1996.

⁴⁹⁸ Vid. ATTALI, J., *Historia de la propiedad*. Ed. Planeta 1988.

⁴⁹⁹ Ibid. SÁIZ GONZÁLEZ, P. *Propiedad industrial y revolución liberal: historia del sistema español de patentes (1759-1929)*. OEPM. Madrid.1995.

⁵⁰⁰ Ibid. SÁIZ GONZÁLEZ, P. *Propiedad industrial y revolución liberal: historia del sistema español de patentes (1759-1929)*. OEPM. Madrid.1995.

⁵⁰¹ Tal y como se establece en el libro “200 años de patentes” redactado por la OEPM, “a comienzos del siglo XIX (1811, 1820 y 1826), las patentes como modalidad de Propiedad Industrial sustituyeron a las Reales cédulas de privilegio de invención, que venían concediéndose aleatoriamente, al menos desde 1478. A mitad de siglo, en 1850, se reguló la concesión de marcas de fábrica y comercio y a principios del siglo XX el diseño industrial” y continúa más adelante diciendo “el asunto comenzó con el establecimiento de un órgano oficial de registro, el Conservatorio de Artes y Oficios, en 1810, y con la promulgación de una primera Ley de patentes el 16 de septiembre de 1811. En plena Guerra de la Independencia, ambas cuestiones señalaban el inicio de la modernización liberal de las instituciones y el intento de establecer derechos de propiedad exclusivos e individuales, válidos en todo el territorio nacional. Esta primera Ley, decretada bajo el gobierno afrancesado de José Bonaparte en Madrid, fue derogada con rapidez

las reglas por las que han de regirse en España los que inventen, perfeccionen o introduzcan nuevos artilugios en cualquier ramo de la industria. Los veinticinco artículos en que se desarrolla el decreto son prácticamente una copia –lógica por el afrancesamiento del Gobierno- de la legislación revolucionaria francesa del año 1791 relativa a patentes de invención.

5. PATENTES Y DESARROLLO. ANÁLISIS DE ALGUNAS DE LAS PRINCIPALES PATENTES DEL SECTOR DE LA MODA.

La industria de la moda, no ha sido ajena al desarrollo y a la innovación, especialmente -pese a alguna concesión discrecional regia anterior- a partir de la Revolución Industrial (que como sabemos abarcó desde la segunda mitad del siglo XVIII y el siglo XIX), coincidiendo con el fuerte desarrollo del sector textil del siglo XVIII y el gran crecimiento que experimentó la industria, las invenciones comenzarían a aparecer con gran frecuencia, motivo por el cual vamos a ver algunos de ellos, agrupándolos de forma lógica.

Como indica Castro Marques⁵⁰² desde que fueron inventadas las primeras máquinas y los procesos de innovación que se dieron en el sector manufacturero en la industria textil, hasta la llegada e invención de nuevos materiales, soluciones técnicas novedosas, se sucedieron muchas invenciones en el sector que hoy son consideradas como de uso corriente y, sin embargo en su momento de lanzamiento supusieron una auténtica revolución, teniendo efectos importantes y diversos, en términos económicos, sociales y culturales.

Veamos algunas patentes históricas que han supuesto hitos en el desarrollo de la industria de la moda.

5.1. La máquina de vapor.

La mecanización y los procesos para procesar de manera novedosa y masificada las materias primas comenzaron con a la patente obtenida el 2 de julio de 1698 por el inglés Thomas Savery, gracias a su motor movido a motor "*engine to raise water*

y el organismo y el sistema todavía experimentarían bastante cambios antes de establecerse de manera definitiva la institución y la legislación moderna en 1820, 1824 y 1826, año, éste último, desde el cuál todo inventor o innovador ha estado protegido en España y desde cuando conservamos toda la documentación registrada”.

⁵⁰² Vid. CASTRO MARQUES, M. *Os direitos de patente e modelo de utilidade*”. Fashion Law (Direito da Moda) Aranzadi Thomson Reuters 2019 (Dir. Joao Fraga de Castro) Cizur Menor. Navarra. 2019. Págs 230-231.

*byfire*⁵⁰³, conocido como “*El amigo del minero*”, patente que fue concedida en los siguientes términos: “*A grant to Thomas Savery of the sole exercise of a new invention for raising of water, and occasioning motion to all sorts of mil works, by the important forcé offire, which will be of great use for draining of mines, serving towns with water and for the working of all shorts of mills to hold for 14 years; with usual clauses*”. Su patente, concedida inicialmente por un plazo de 14 años fue prorrogada 21 años más por una decisión del Parlamento Británico.

En 1712, el también inglés Thomas Newcomen, desarrolló la invención de Thomas Savery, introduciendo algunas mejoras y eliminando parte de las dificultades que el motor presentaba que “*a diferencia de la ideada por Thomas Savery, no estuviera limitada por la presión del vapor de agua, sino que aprovechara como impulso el vacío creado por la condensación del vapor en el interior del cilindro del pistón*”⁵⁰⁴.

La invención resultó para la época de suma importancia y se convirtió en un éxito inmediato, sin embargo, la potencia del motor estaba limitada por el nivel de la tecnología de la época; la capacidad de fundir cilindros grandes y para suministrarles el vapor adecuado.

En España, dentro de los grandes inventores españoles que nos presenta la OEPM en su libro sobre 200 años de patentes, nos presentan en este campo al empresario industrial catalán D. José Bonaplata Corriol, promotor responsable de la primera fábrica textil española en emplear la fuerza del vapor⁵⁰⁵. El inicio de la “*era del vapor*” en España se suele situar en 1833 con el arranque de la fábrica barcelonesa de José Bonaplata⁵⁰⁶. Bonaplata, en 1831, se asoció para ello con diversos manufactureros del sector como Rull, Vilaregut, Giral, Esparó, Colomer y en 1832, entrarían en el negocio sus tres hermanos Salvador (1780-1855), Ramón (1799-1850) y Narciso (1805-1869). Al inicio, la empresa contó con un capital de 1,6 millones de reales e incluía maquinaria extranjera para el hilado de estambre y algodón. En 1832, se inauguró la fábrica conocida como “*El Vapor*” que incluía una fundición y un obrador de máquinas y que

⁵⁰³ Vid. SAVERY, T., “*The Miner’s Friend; Or an Engine to Raise Water by Fire, Described and of the Manner of Fixing it in Mines. With an Account of the Several Other Uses it is Applicable unto; and an Answer to the Objections Made Against it*”. S. Crouch, 1702.

⁵⁰⁴ Vid. RUIZA, M., FERNÁNDEZ, T. y TAMARO, E., *Biografía de Thomas Newcomen*. En *Biografías y Vidas*. La enciclopedia biográfica en línea. Barcelona. 2004. Recuperado de <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/n/newcomen.htm> el 12 de febrero de 2020.

⁵⁰⁵ Vid. NADAL, J., *Los Bonaplata, Tres generaciones de industriales catalanes en la España del siglo XIX*. Revista De Historia Económica. Vol 1, núm 1. 1983. Págs 79-95.

⁵⁰⁶ Vid. ORTIZ-VILLAJOS, J.M., *Importancia de las patentes para los primeros fabricantes de máquinas de vapor en España: Nuevo Vulcano, La Maquinista Terrestre y Marítima y Alexander Hermanos*. La industria y el mercado mundial. 2005. Págs. 13-16.

se ubicó en la calle Tallers de la ciudad de Barcelona, el establecimiento llegó a tener más de 600 trabajadores, sin embargo, fue destruida en las revueltas de los obreros del año 1835, descontentos por una industrialización que les abocaba al desempleo. Entre 1829 y 1855, los diversos miembros del clan Bonaplata registraron en España un total de diez patentes (de introducción e invención)⁵⁰⁷.

5.2. El rayón.

Los tejidos y los nuevos materiales fueron también objeto de investigación y desarrollo para buscar fibras artificiales desde época tempranas, así se tienen registros que se remontan a 1664, cuando el naturalista inglés Mr Robert Hooke sugirió en su obra *Micografía*⁵⁰⁸ la posibilidad de crear una fibra “*tan buena o mejor que la seda*”. Para la obtención de resultados satisfactorios al respecto, hubieron de pasar dos siglos hasta 1855 cuando se inventara el primer material textil artificial en el Reino Unido por el material denominado “*seda artificial*” (rayón) gracias a las investigaciones del químico de origen suizo Georges Audemars al obtener una fibra que significó el comienzo de la industria del rayón moderno⁵⁰⁹. Audemars conseguiría disolver la corteza fibrosa interior de un árbol de morera, modificándolo químicamente para producir celulosa (la nitrocelulosa ya había sido descubierta en el año 1846⁵¹⁰).

⁵⁰⁷ Vid. NADAL, J. *Los Bonaplata, Tres generaciones de industriales catalanes en la España del siglo XIX*. Revista De Historia Económica Vol1 Núm 1, nos indica que “los barceloneses José Bonaplata -«fabricante privilegiado, por cinco años», como «introducido en España de las máquinas de hilar los estambres, y de los telares mecánicos»- y Juan Rull -«fabricante real», en mérito a haber adoptado «la máquina de pintar indianas»- viajaron por Inglaterra, con el triple objeto de conocer directamente la industria textil del Lancashire, de adquirir maquinaria (por valor de más de 400.000 reales) y de colocar «en una de las principales fábricas de Manchester, para adiestrarse», a otro joven compatriota apellidado Camps”.

⁵⁰⁸ Vid. HOOK, R., *Micrografía or some Physiological Descriptions of Minute Bodies made by Magnifying Glasses with Observations and Inquiries thereupon*. London: Royal Society of London. 1664 y, RADA, E., *Micrografía-or some physiological descriptions of small bodies realized through growth crystals with observations and disquisitions on them*. Hooke, R. 1990. Págs 135-138.

⁵⁰⁹ Vid. GORDON COOK, J., *Handbook of Textile Fibres. Vol II. Man-Made Fibres*. Durham. Ed. Merrow Publishing Co Ltd. 1993.

⁵¹⁰ Sería en el año 1846 cuando el científico Friedrich Schönbein descubrió que la corteza de la morera podía convertirse en otra sustancia, la nitrocelulosa, si ésta se trataba con una mezcla adecuada de ácidos nítrico y sulfúrico. Esta sustancia podía disolverse, por ejemplo, en una mezcla de éter y alcohol y de ahí obtener un filamento que secaba y endurecía al evaporarse los disolventes. Las fibras de nitrocelulosa eran suaves, fuertes y flexibles, pero también explosivas, lo que resultaba un importante inconveniente para su uso. (Cfr.) GARCÍA FERNÁNDEZ-VILLA, S., *Los plásticos en el Arte y el diseño hasta 1945: Historia, Tecnología, Conservación e Identificación*. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. 2010.

El término rayón lo establecería la *Federal Trade Commission* en la *Textile Fiber Products Identification Act de 1924*⁵¹¹. Existe una gran confusión debido a las diferentes atribuciones sobre la creación de la llamada seda artificial y el rayón⁵¹² si bien la *Federal Trade Commission* define el rayón como una fibra manufacturada de celulosa regenerada en la cual los sustituyentes reemplazan no más del 15% de los hidrógenos de los grupos hidroxilos⁵¹³, lo que implica el reconocimiento de tres tipos diferentes de fibras regeneradas: el rayón viscoso, el rayón cupramonio y el acetato de celulosa saponificado.

Sin embargo y aunque las fuentes inglesas consideran a Audemars como el inventor del rayón (seda artificial, también conocida como seda de Chardonnet aunque rebautizada en el año 1954 como rhodia), la realidad es que el tejido fue patentado por Hilaire de Chardonnet y presentada para su comercialización a la Exposición Universal de París del año 1889. Por otro lado, la patente del proceso se atribuye también al inglés Charles Cross junto con Edward Bevan y Clayton Beadle y data del año 1894, mientras que el método alternativo utilizando acetona sería desarrollado años más tarde por los hermanos suizos Camille y Henry Dreyfus (1905).

5.3. Los tejidos impermeables.

Igualmente, entre las patentes históricas que han supuesto importantes avances en la industria de la moda, cabe destacar los tejidos impermeables (conocidos como *waterproof*) En el año 1823 el químico de origen escocés Charles Macintosh inventó un tejido totalmente impermeable, (compuesto por un recubrimiento de caucho disuelto en nafta (un subproducto del alquitrán)) cuyo resultante -de doble textura- repelía el agua. La patente se concedió el 17 de junio de 1823 a la compañía que el fundó bajo el número GB 4804 por la siguiente reivindicación "*rendering certain substances impervious to water and air for making waterproof fabrics by cementing two thicknesses together with india-rubber dissolved in naphtha*".⁵¹⁴

⁵¹¹ Vid. HENCKEN ELSASSER, V., *Textiles, Concepts and Principles*. New York. Ed. Fairchild Publications. 2005. Pág 64.

⁵¹² Vid. ALAZNE PORCEL, Z. y ARTETXE SÁNCHEZ, E., *Una introducción a los textiles artificiales en las colecciones de indumentaria del siglo XX y su conservación. Ge-conservación*. 2016.

⁵¹³ Vid. SEYMOUR, R.B & CARRAHER, C.E., *Introducción a la química de los polímeros*. Bogotá. Ed. Reverté S.A. 2002. Pág 191.

⁵¹⁴ Vid. SCHURER, H., *The Macintosh: The Paternity of an Invention*. Transactions of the Newcomen Society. 1951. Vol 28. Núm 1. Págs 77-87.

El tejido, inicialmente ideado para su uso en toldos, combinando algodón y caucho, dió lugar a la aparición de la denominada gabardina “*Macinstosh*” también conocida como Riding Mac o Mac, que fue parte integrante del uniforme de la Armada Británica en la I y II Guerra Mundial, hoy el abrigo Mac es un icono de la moda británica que todavía continúa vendiendo y fabricando abrigos tal y como expresa *The Fashion British Council*.

Sin embargo, el abrigo no estuvo exento de problemas tales como el olor, la excesiva rigidez y la tendencia a derretirse ante la exposición al calor, motivo por el cual el verdadero éxito no llegaría hasta la obtención de una nueva patente por Charles Goodyear el 5 de julio de 1843⁵¹⁵ relativa a la vulcanización del caucho mediante el uso de azufre, mejorándose así el abrigo Mac y convirtiéndose desde entonces en un imprescindible de la ropa británica.

Durante el siglo XIX, otras casas como Bax & Company o la famosa compañía inglesa Burberry fueron introduciendo nuevos materiales impermeables durante el siglo XIX⁵¹⁶, y tal y como recogen Ziarsolo y Sánchez, el modelo Aquascutum del año 1851 realizado con lana tratada e impermeabilizada con caucho o goma o los abrigos estilo gabardina de algodón creados hacia 1910 por Thomas Burberry lograron atraer un gran éxito comercial al finalizar la Primera Guerra Mundial, sería, a partir de los años 20, cuando se investigarían diferentes tratamientos y procesos para crear películas impermeables y resistentes en tejidos tales como el algodón o la seda mediante la utilización de aceites. La aplicación de goma se generalizaría y a partir de los años 40 se fueron usando tejidos cada vez más ligeros para su confección, popularizándose el vinilo y las imitaciones de plástico a partir de la década de los 50. Tras los primeros intentos se siguió creando una amplia gama de fibras obtenidas, como se ha visto, mediante la modificación o regeneración de productos naturales que reciben son actualmente conocidas como fibras modificadas, regeneradas o semi-sintéticas⁵¹⁷.

Continuando con los tejidos impermeables, el sastre Mr John Emary titular de la explotación de una lujosa tienda para caballeros situada en el 46 de Regent Street en Londres, patentó en el año 1853 un tejido de lana impermeable (*shower-proof*

⁵¹⁵ Charles Goodyear señala que el año del descubrimiento fue 1839, sin embargo, la patente no la solicitaría hasta pasados 4 años, esto es, en 1843. En 1853 el propio Charles Goodyear autoeditó su biografía “*Gum-elastic and Its Varieties: With a Detailed Account of Its Applications. New Haven 1853*”

Disponible en <https://archive.org/details/gumelasticandit00goodgoog/page/n9/mode/2up> donde explicaba cómo llegó a citada patente.

⁵¹⁶ Vid. ROBERTSON, P., *The Shell Book of Firsts*. London. Ed. Ebury Press. 1974

⁵¹⁷ Cft. ZIARSOLO, ALAZNE, P. y ARTETXE SÁNCHEZ, E., *Op Cit.* Págs 33-34.

tecnologie) que sería comercializada por su empresa Aquascutum Ltd (palabra latina que significa literalmente escudo (*scutum*) contra el agua (*aqua*)). Su tela se usaba en la fabricación de los abrigos que llevaron los oficiales y altos mandos británicos que intervinieron en la Guerra de Crimea por la dominación económica y colonia de la península (1853-1856). Sus famosas gabardinas formaron parte de la indumentaria de los soldados británicos en ambas guerras mundiales. Es por ello, que se denominaban (y aún se conocen como tal) abrigos de trinchera o “*trenchcoats*”, sin embargo y pese a su utilitarismo militar, éste comenzó a desligarse de su uso militar a partir de la década de los 40 del siglo XX en el que comenzó a ser idealizado por la industria cinematográfica de *Hollywood* y entrara a formar parte de los gustos de los armarios más elegantes⁵¹⁸. La compañía tuvo que hacer frente a procesos para la defensa de su marca (la cual se registró en 1905) como el planteado ante la High Court of Justice (Chancery división) en el año 1909 (caso *Aquascutum v. Cohen and Wilks*) frente a la marca *Aquatite* en el que el Tribunal falló a favor de Aquascutum “ *to restrain the Defendants from representing, in any advertisements, circulars, labels or otherwise, that garments not of the Plaintiffs' manufacture or merchandise are garments of the Plaintiffs' manufacture or merchandise, or from in any other manner passing off garments not of the Plaintiffs' manufacture or merchandise as and for garments of the Plaintiffs' manufacture and merchandise*” y ello porque “*two persons, independent witnesses, come and say that a person having only one in the shop might fraudulently induce someone wanting an "Aquascutum" oat to take an "Aquatite," I suppose thinking it to be an "Aquascutum."*”⁵¹⁹

El principal competidor de “*Aquascutum*” fue la firma Burberry (hoy Burberry Plc Group) fundada por Thomas Burberry el cual en el año 1879 inventó la gabardina, aunque esta no patentaría hasta el año 1888 su tejido impermeable, al que denominó “gabardina”, que era como se denominaba durante la edad media a las capas sueltas, la misma fue descrita literamente como “*a layered construction: an outhor Shell of twilled or plain linen, and lining of waterproof cloth*”.

Thomas Burberry recurrió con frecuencia la protección que otorgaba la propiedad industrial para proteger sus invenciones, así entre los años 1894 a 1912, ambos

⁵¹⁸ Vid. LYNCH, A Y STRAUSS M., *Ethnic Dress in the United States: A Cultural Encyclopedia*. 2014. Págs 291-292.

⁵¹⁹ Vid. *Aquascutum v. Cohen and Wilks*. 8 de septiembre de 1909. The illustrated Official Journal (patents). 651 Reports of Patent, Design, and Trademark cases Vol. 26, núm 22. 8 de septiembre 1909. Págs 651-653.

Recuperado de <https://watermark.silverchair.com/>

inclusive, obtuvo un total de 17 patentes de invención⁵²⁰ que versaban sobre el perfeccionamiento de sus prendas. Una de ellas es la GB191221716 donde se muestra una correa que sirve para ajustar la gabardina al cuerpo cuyo objetivo “*es construir todo el abrigo o similares, de modo que los botones se puedan prescindir como dispositivos de cierre y las partes frontales se puedan mantener envueltas una sobre otra en el pecho y el estómago de una manera fácil sin forzar o alterar el contorno de las otras partes de la prenda que se ajustan estrechamente para la persona, la parte frontal doblada forma un protector eficiente cuando se usa mientras conduce*”.

5.4. La máquina de coser.

Naturalmente, entre las patentes más relevantes de la industria de la moda, cabe citar la máquina de coser de The Singer Company (constituida en 1851 como M. Singer & Co), la cual se convirtió en una de las primeras corporaciones multinacionales y se situó entre las empresas más exitosas de los Estados Unidos, cuando Isaac M Singer patentó el 12 de agosto del año 1851 su máquina de coser bajo el número de patente US8294A como “*improvement in sewing-machines*”⁵²¹.

The Singer Company, no sólo fue pionera en los avances en el sector de la moda, sino también en el sistema de expansión de la franquicia, así durante la década de 1850 a 1860, la empresa Singer Sewing Machine radicada en Stanmford (hoy denominada como Singer Sewing Co, propiedad de SPV Worldwide Singer y que distribuye máquinas de coser bajo tres marcas diferentes: Husqvarna Viking y Pfaff) fundada en el año 1851 por Isaac Merrit Singer junto con el abogado Edward S. Clarck y la

⁵²⁰ Pueden destacarse la patente GB190511331A obtenida por “*improved construction of leggings or gaiters*”, la patente GB190429036A por “*improved construction of garment*”, la patente GB189404720A por “*improvements in overcoats*” o la GB190100163A por “*improved construction of garment*”.

⁵²¹ La reivindicación de Isaac M Singer consistía literalmente en: “*Lo que reivindico como mi invención, y deseo, asegurar por medio de la Cartas Patente, consiste en 1. Dar a la lanzadera un movimiento adicional para la sala después de que se ha detenido para cerrar el lazo, como se describe, con el propósito de apretar la puntada, cuando tal movimiento adicional se da en combinación con el movimiento de alimentación de la tela en la dirección inversa, y el movimiento final hacia arriba de la nee dle, como se describe, de modo que los dos hilos se apretarán al mismo tiempo, como se describe. 2. 2. Controlar el hilo durante el movimiento descendente de la aguja mediante la combinación de una almohadilla de fricción para evitar la holgura encima de la tela, con el ojo en el portaagujas tirando del hilo hacia atrás, para los propósitos y de la manera en que se describe. 3. 3. Colocación de la bobina de la que se suministra la aguja con hilo en un brazo ajustable fijado al bastidor, tal y como se describe, cuando esto se combina con el transporte de dicho hilo a través de un ojo o guía fijado y moviéndose con la aguja-carreter en la forma expuesta, por lo que se puede dar cualquier longitud de hilo deseada para la formación del bucle sin variar la gama de movimiento de la aguja, como se describe*”.

empresa de segadoras mecánicas de Cyrus McCormick (McCormick Harvesting Machine Company), pioneras en la franquicia comercial, resolvieron solucionar los problemas que tenían con la distribución de sus máquinas al haberse convertido en grandes empresas de modelo vertical de negocio donde la manufactura y la venta estaban estrechamente relacionadas de tal manera que era lógico que su modelo de negocio pudiera reproducirse en otras ciudades, lo que fue sentando las bases del sistema de franquicias. El proceso de McCormick pasó por las siguientes fases desde la inicial expansión mediante licencias a las cuales se vendían sus máquinas (modelo colonial) a las ventas a través de agentes comerciales independientes que trataban directamente con la central, poco a poco fue estructurando desde 1859 sus relaciones con los agentes (uniforme, circulares, contratos, etcétera) para finalmente operar como una estructura descentralizada a través de sucursales llevadas por agentes comerciales (1871 a 1902). Se les autorizaba tanto a vender la máquina Singer o la máquina McCormick como a usar sus respectivas marcas⁵²².

No puede decirse que la máquina de coser haya sido inventada por una sola persona, sino que ha sido el resultado de numerosas contribuciones inventivas.

5.5. El cierre de cremallera.

Fue precisamente Howe, uno de los inventores involucrados en la creación de la máquina de coser, otra de las figuras clave en el desarrollo de la cremallera, pieza esencial en muchas de las prendas de ropa y accesorios. En paralelo a la “*Sewing Machine Patent War*”, Howe solicitó la Patente Estadounidense N° US8540 de 1851, que describía un método de cierre automático y continuo para prendas de vestir, que se considera el origen de la cremallera.

En los Estados Unidos de América el 29 de agosto de 1893, el norteamericano Whitcomb L. Judson, patentó bajo el número de registro US504038 el denominado “*cierre éclair*” que se refiere literamente a los cierres o desbloqueadores que permiten enganchar o desenganchar automáticamente toda una serie de cierres mediante un solo movimiento continuo. El invento fue especialmente diseñado para su uso como cierre de calzado; pero es susceptible de una aplicación general dondequiera que se puedan aplicar éstos, especialmente donde existan partes entrelazadas, como por ejemplo, en bolsas de correo, cinturones o similares. En este sentido, los cierres están

⁵²² Vid. DICKE, T.S., *Franchising in America: The Development of a Business Method, 1840-1980*. The University of North Carolina. Ed. UNC Press Books. 1992.

hechos con partes entrelazadas, que cuando están en posición, sólo pueden engancharse entre sí a través de un ángulo con una línea de tensión⁵²³. No obstante, el cierre éclairé, no fue totalmente novedoso ya que, en el 25 de noviembre de 1851, el también estadounidense Elias Howe patentó con el número de registro US8540A un cierre de ropa automático y continuo el cual, pese a su anterioridad, no tuvo el éxito que sí obtuvo Judson por su falta de practicidad y de capacidad de llegada al mercado ya que –en su momento- no encontraron una aplicación útil para el mismo. Tal y como recoge la propia descripción de la patente “*Elias have invented certain new and useful improvements in Fastenings for Garments, Ladies'Boots, and other articles to which they may be applicable*”. La realidad es que Whitcomb Judson comercializó un dispositivo de cierre de corchete similar a la patente de Howe, y por ello, incluso hoy se le considera oficiosamente como el inventor de la cremallera al ser el primero en comercializarlo y llegar al conocimiento del gran público, a lo cual se sumó el hecho de la alta proactividad de éste ya que desde el año 1893, fue desarrollando nuevas patentes sobre el cierre, llegando a tener registradas un total de 30.

No sería hasta varios años después cuando se utilizara, finalmente, el término cremallera y sería, en la solicitud de la patente de 27 de agosto de 1914, de hecho, la cremallera contemporánea se empezó a desarrollar a manos del ingeniero sueco Gideon Sundback, residente en el Estado de Pensilvania (Estados Unidos de América), y artífice de la cremallera moderna, la cual incorporaba un nuevo y mejorado sistema donde se incrementaba la cantidad de elementos de sujeción que constaba de dos filas de dientes enfrentados con una pieza de control deslizante. Su patente para el “*cierre separable*” fue concedida el 20 de marzo de 1917 con el número de registro US1219881⁵²⁴. Sundback también creó la máquina de fabricación para las nuevas cremalleras. El nombre de “cremallera” se popularizó por la empresa B. F. Goodrich Company, que decidió usar el cierre de Gideon en unas botas. Se necesitaron 20 años más para convencer a la industria de la moda del nuevo posible sistema de cierre de las prendas. No sería hasta el año 1926 cuando se empezaron a

⁵²³ “*Relates to clasp lockers or unlockers for automatically engaging or disengaging an entire series of clasps by a single continuous movement. The invention was especially designed, for use as a shoe-fastener; but is capable of general application wherever clasps consisting of interlocking parts may be applied, as for example, to mailbags, belts, and the closing of seams uniting flexible bodies. To these ends, the clasps are made with interlocking parts, which when in position, can only engage with each other when at an angle to the line of strain*”.

⁵²⁴ Tal y como figura en la solicitud la invención “*relates to separable fasteners and has particular reference to that type of fastener for garments and other purposes, where two flexible stringers are locked and unlocked by a sliding cam-de-, vice mounted on both members, the locking is being effected by- movement in one direction and unlocking by an opposite movement*”.

introducir las primeras cremalleras en los vaqueros, gracias a Lee, quienes se dieron cuenta de lo práctico que sería este cierre para los vaqueros.

5.6. Los vaqueros.

Otro hito en la historia de la moda, designado como “*el objeto de moda más relevante del siglo XX*” por la revista Time y como recoge el documental presentado el 15 de marzo de 2016 reelizado por la propia empresa Levis® bajo la dirección de Harry Israelson bajo el título “*The 501 jean: stories of an original*”, ha sido la patente de los *blue jeans* o pantalones vaqueros de la mítica compañía californiana Levi Strauss & Co, icono de moda y cuya evolución sitúa a éstos muy alejados de su origen como prenda de trabajo.

La patente obtenida por el sastre Jacob W. Davis, con el número de registro US139121, fue concedida el 20 de mayo de 1873 (como *fastening pocket opening*) aunque fue solicitada el 9 de agosto de 1872. La titularidad de esta fue compartida entre David y la sociedad Levi Strauss company. La patente reivindica los peculiares bolsillos remachados de los pantalones vaqueros ya que eran numerosas las quejas de los mineros que aseguraban que los bolsillos se descosían fácilmente. No sería hasta 1943 cuando se introdujeron mediante la costura en pespunte, los bolsillos traseros conocidos como “*Arcuate Stitching Design*”.

La patente, reivindica nuevo artículo de fabricación, consistente en unos pantalones con las aberturas de los bolsillos aseguradas en cada borde por medio de remaches que evitan el desgarramiento de las costuras en los puntos de costura, así como el inicio de frecuentes presiones o tensiones sobre éstas, para ello se empleó un remache u ojal metálico en cada borde de la apertura del bolsillo, evitando así el desgarramiento de la costura en esos puntos. Se tratan de unos pantalones de trabajo elaborados para los mineros y realizados con una tela vaquera resistente que incorpora bolsillos traseros decorados con un ribete (reforzados con remaches de cobre), de esta manera, nacieron los conocidos pantalones vaqueros, cuyo modelo más célebre, el Levi's 501 aparecería en el año 1890.

Dentro del campo de los *jeans*, destacamos a la empresa biotecnológica danesa con sede en Bagsværd, Novozymes, especializada en la I+D+i en el campo de los microorganismos y las enzimas, la cual en el año 1996 desarrolló el uso de enzimas para el tratamiento de los tejidos, a través de la enzima DeniLite®, la primera conocida en el mundo para decolorar la tela de *jeans* en la industria textil a través de un proceso

de impresión por descarga enzimática de la superficie de un tejido teñido, especialmente de un tejido celulósico como la tela vaquera, que incluye un sistema de oxidorreductasa y un agente potenciador. Esta tecnología se basa en una enzima, denominada celulasa⁵²⁵, que elimina parte del tinte de color índigo de la tela de los pantalones vaqueros⁵²⁶ generándose así la impresión de que está desgastados, algo que se ha popularizado enormemente en los últimos años. Como consecuencia de dicho proceso, la sociedad Novozymes licenció la patente WO1998046820A1 y más de 4.000 patentes que fueron solicitadas con posterioridad a ésta. Entre otras tecnologías, destacan Denimax®, Denilite® Coldy Combi Polish®. Las enzimas textiles de Novozymes, suponen mejoras tales como el ahorro de agua y energía durante el proceso de producción mientras que a la vez suponen una mejora en la calidad de las telas producidas. Al cabo de unos años, la mayor parte de las empresas dedicadas al acabado de los vaqueros utilizaba la tecnología de la celulasa en sus procesos.

5.7. El sujetador⁵²⁷.

La ropa íntima femenina, también ha sido campo de innovación durante el siglo XX, Mary Phelps Jacob, el 3 de noviembre del año 1914, obtuvo la patente norteamericana número US115674A (presentándola a su registro como Caresse Crosby) por la *brassière*, la cual se convirtió en un éxito casi instantáneamente⁵²⁸, gozando de

⁵²⁵ La celulosa es un polisacárido lineal de restos de glucosa unido por enlaces que está normalmente asociada con lignina junto con hemicelulosas, tales como xilanos y glucomanos. Las enzimas celulolíticas hidrolizan celulosa y son producidas por una amplia diversidad de bacterias y hongos. Las celulasas son enzimas importantes desde el punto de vista industrial con un valor comercial anual actual de aproximadamente 190 millones de dólares americanos. En la industria textil, las celulasas se usan en el acabado de tela vaquera para crear un aspecto moderno de lavado a la piedra en ropa de tela vaquera en un proceso de biolavado a la piedra 15 (*biostoning*) y también se usan, por ejemplo, para eliminar pelusa y prevenir la acumulación de fibra en la superficie de prendas de algodón. En la industria de detergentes las celulasas se usan para realzar los colores y para prevenir el agrisado y la acumulación de fibra en la superficie del tejido de las prendas (pilling). Adicionalmente las celulasas se usan en la industria alimentaria y en la fabricación de piensos animales, y tienen un gran potencial en la industria de la pasta y del papel, por ejemplo, en destintado para eliminar la tinta de las superficies de la fibra y en la mejora 20 del drenaje de la pasta. El amplio espectro de usos industriales de las celulasas ha establecido una necesidad de productos comerciales de celulasa que contienen diferentes componentes de celulasa y que actúan óptimamente a diferentes intervalos de pH y temperatura.

⁵²⁶ La gran mayoría de los jeans están teñidos con índigo producido sintéticamente, que imita el color del tinte extraído de la planta *Indigofera tinctoria* (fuente original del tinte índigo).

⁵²⁷ Resulta muy interesante el recorrido por las innovaciones en la lencería que realizan los autores WINNIE, Y. *et al. Innovation and technology of women's intimate apparel*. Ed. Woodhead Publishing. 2014. Págs 28-58.

⁵²⁸ Como indica SÁEZ GRANERO, F.J., *La moda como invención patentable* (Fashion Law. Derecho de la Moda (Dir Ortega Burgos Enrique) 2ª Edición. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2020: "A lo largo de la historia, las mujeres han utilizado diversos artilugios con el fin de cubrir, disimular o realzar sus pechos. A principios del siglo XX fue común la utilización del corsé, pero durante la primera guerra mundial, el gobierno de los Estados Unidos

muchísima aceptación entre el público femenino, encontrándonos ante una de las primeras patentes que pusieron el foco en la protección de un prenda para el uso diario femenino (el sujetador) que combinaba dos pañuelos de seda con una cinta y que sería –como veremos- fruto de sucesivas innovaciones a lo largo de los años.

Desde la invención de Mary Phelps, se han dado mejoras e innovaciones en el campo de la ropa interior femenina, así años después asistimos al lanzamiento y el éxito de los sujetadores tan conocidos como “Wonderbra®” cuyo éxito y popularización llegaría en década de los años 90 del siglo pasado de mano de modelos como Eva Herzigova que facilitó en el año 1993 la entrada de Wonderbra® en el mercado Europeo, siendo la modelo Adriana Sklenaříková (conocida como Adriana Karembeu por su matrimonio con el jugador de fútbol francés) quien se convirtiera en 1998 en el estandarte de la prenda destinada a realzar el pecho femenino. Fue el 10 de agosto de 1971, cuando se publicó la patente canadiense número CA877604⁵²⁹ –solicitada en 1967- por parte de la canadiense Louise Poirier consiste literalmente en una *brassière* comprendiendo un cuerpo que rodea la banda y un par de copas para el pecho inelásticas, respectivamente colocadas a cada lado de una línea central delantera de la banda para apoyar y moldear cada pecho de manera independiente; donde cada copa del sujetado tiene elásticos espaciadas, fuertemente sujetadas al borde superior del mismo y a la banda dicha de modo que el borde superior de cada copa, siendo capaz de desplazarse hacia fuera y hacia abajo respecto a la banda en respuesta a los movimientos del cuerpo del portador.

Poco antes del estallido de la Segunda Guerra Mundial, los materiales elásticos resultaban bastante restringidos y eran prácticamente inaccesibles para la vestimenta. Es por ello que Israel Pilot diseñó una copa mejorada del *brassière* mediante la adición de una tira diagonal añadida al tirante. La patente, publicada el 22 de abril de 1941 con el número CA395959 y US2245413 (*undergarment*) se refería a una mejora nueva y útil en las prendas de vestir femeninas, que logró obtener una mayor elasticidad en el tirante, a través del corte de la tela para que el tejido pudiera estirarse al máximo.

Siguiendo con la evolución en el campo de los sujetadores, gracias a los denominados textiles inteligentes, actualmente podemos encontrar el denominado sujetador con

solicitó a las mujeres que dejaran de utilizar corsés por la cantidad de metal que se empleaba en su elaboración, para destinarlo a la fabricación de armamento”.

⁵²⁹ La patente reivindica que: “*this invention relates to brassieres, and in particular brassieres - wherein the desired supporting and moulding functions are obtained while, at the same time, providing free movement of the body of the wearer with the least amount of restraint no matter the position of the wearer”.*

copas de adaptación morfológica realizado mediante polímeros con memoria que se endurecen para aumentar la sujeción de los senos de la usuaria. Sus creadores fueron Manon Turlan-Van Der Hoeven y la patente ES264558443T registrada por la empresa Hanes Operations Europe Sas. La solicitud fue presentada por Hanes Operations Europe SAS (Société par Actions Simplifiée) el día 1 de septiembre de 2014, se reivindica como “*sujetador que comprende dos copas unidas entre sí destinadas para alojar los senos de una usuaria y unidas por su borde lateral respectivo por una parte del costado y por su borde superior respectivo con un tirante que une la parte del costado correspondiente, caracterizado por que cada copa está constituida por una pieza de materia textil extensible que se presenta en forma de una hoja sustancialmente plana cuando no se utiliza el sujetador, estando una mayor parte de la superficie de la hoja cortada según una pluralidad de cortes de longitud limitada dispuestos por todo alrededor de una parte interior de la hoja, con el fin de formar una estructura deformable reversiblemente adecuada para ser desplegada hacia la parte delantera en una dirección esencialmente transversal al plano de la hoja bajo el efecto del peso de los senos cuando se pone el sujetador, proporcionando una puesta en volumen de la indicada hoja conformada a la forma de los senos y adecuada para sujetar los senos, caracterizado por que la pieza de materia textil está hecha de tejido de punto monocapa o multicapa a base de poliamida y de elastano, presentando un alargamiento de 15 Newtons comprendido entre un 10% y un 80%, al menos en un sentido y de alta receptividad.*” Por lo tanto, estamos ante un sujetador prácticamente plano pero que a la hora de colocarse se adapta a la forma de la usuaria, volviendo a su posición inicial sin deformación alguna una vez que se retira.

Innovaciones como el *push-up bra*, el *liquid filled bra*, el *cosmetic bra*, el *adhesive bra*, el *shape memory bra*, el *nami-nami bra* y otras innovaciones en la ropa interior femenina se han ido incorporando progresivamente durante el siglo XX⁵³⁰ y el siglo XXI con una mujer libre, segura de sí misma que busca el confort y donde las tendencias pasan desde modelos grannys (sin rellenos ni aros) hasta modelos sensuales.

5.8. El velcro.

El velcro o cierre de gancho y bucle, se debe al ingeniero suizo Georges de Mestral. De Mestral, aficionado al alpinismo y, tras volver de una de sus múltiples rutas, advirtió que sus pantalones y su perro estaban llenos de fragmentos de *xanthium spinosum*

⁵³⁰ Vid. YU, WINNIE en “*Innovation and technology of women's intimate apparel*”. Woodhead Publishing, 2014.

(conocidos popularmente como arrancamoños). Tras observar la especie denominada *Arctium Lappa L.* (planta conocida comúnmente como bardana) en el microscopio, descubrió que la razón por la que se adhieren con tanta fuerza es porque están cubiertos de cientos de ganchos diminutos, pero resistentes, capaces de adherirse fácilmente al pelaje animal al pelo y a muchos tipos de tejido. Así fue como, años más tarde y aunque registro su patente inicialmente en Suiza en el año 1951, el 21 de noviembre de 1961, se obtuvo la patente US3009235 (*separable fastening device*) “*La invención se refiere a una cremallera de acuerdo con la patente 958 100 con medios de acoplamiento distribuidos por zonas, que consta de dos telas base con elementos de enganche entrelazados dispuestos esencialmente perpendiculares a ella, que en parte consisten en bucles, en parte de ganchos y están diseñados como una pila densa*”. Hoy en día, Velcro Companies (propiedad de Velcro Industries N.V.), es una empresa tecnológica multinacional y el mayor proveedor mundial de *velcro*® con sistemas de cierre mecánicos incluidos cierres de gancho y bucle en tejidos.

5.9. Los nuevos tejidos textiles.

Los tejidos han servido fundamentalmente -hasta la aparición de los denominados textiles de uso técnico (conocidos en acrónimo como TUT)⁵³¹ sean naturales⁵³² o artificiales- para vestir a las personas.

En un comienzo, para la fabricación de los textiles se utilizaron fibras de animales, plantas y semillas.

Si nos referimos a los TUT, tenemos el ejemplo de los geotextiles, empleados en la industria civil, en su mayoría para la construcción de carreteras o impermeabilización de balsas. No obstante, se trata de un tipo de tejidos con propiedades técnicas características tal y como pueden ser la resistencia mecánica, térmica y a los rayos ultravioletas o infrarrojos. En el ámbito textil se pueden encontrar en microfibras,

⁵³¹ Los textiles técnicos se definen por la Fundación Cotec para la Innovación Tecnológica (en “Documentos tecnológicos núm 31” Textiles técnicos” de Mayo de 2014) como “materiales y productos textiles que disponen de las propiedades específicas requeridas para el desarrollo de una determinada función y adaptada a su entorno de aplicación, y que dan respuesta a exigencias técnicocualitativas elevadas (ligereza, rendimiento mecánico, térmico, conductividad, resistencia al fuego...) en alguna de las áreas de utilización que dan nombre a los diferentes sectores de aplicación: geotextiles, constructextiles, protectextiles”. Por exclusión, desde un punto de vista más amplio, pueden considerarse como textiles técnicos todos los materiales y productos textiles que no pueden inscribirse dentro de los sectores tradicionales de indumentaria, hogar y decoración, o, dicho en otras palabras, a todos los productos textiles en los que la funcionalidad es tan o más importante que la estética.

⁵³² Vid. ARDANUY, M., *Aplicaciones de las fibras naturales en los textiles de uso técnico*. Química e Industria Textil. 1 de julio de 2010. Núm. 197. Págs 46-53.

elastanos o las membranas impermeables y transpirables. Así por ejemplo la patente U200601638, que se otorga por un “filtro de geotextil instalado en reservorio de agua”. Cuyas características son la flexibilidad y la consistencia, donde el filtro de geotextil instalado en reservorio de agua se caracteriza por formar el armazón con un haz de tuberías corrugadas de PE rajado de menor diámetro, alojados o no en el interior de las anillas y envuelto con manta de geotextil.

Las fibras naturales pueden ser definidas como sustancias en forma de largas y finas hebras que se pueden obtener directamente de una fuente animal, vegetal o mineral y que se pueden convertir en telas no tejidas como el fieltro o el papel o, después de hilarse en hilo, en una tela tejida, mientras que una fibra vegetal natural puede definirse como los microcompuestos formados por las fibras de celulosa en una matriz amorfa de lignina y hemicelulosa y a menudo con una alta relación longitud/diámetro, llamada relación de aspecto, superior a 1000, este diámetro varía con las especies pero generalmente lo encontramos en el el rango de 10-60 μm .⁵³³ y éstas “se clasifican según su origen en tres clases. La vegetal, y por lo tanto, la clase vegetal o de base celulósica, que incluye fibras como el algodón, el lino y el yute; la animal, o a base de proteínas: lana, mohair y seda; y la clase de mineral⁵³⁴”.

Sin embargo, hacia el siglo XVIII aparecieron las primeras fibras sintéticas, creadas a partir de celulosa o productos químicos derivados de petróleo, así como mezclas con fibras naturales. Hoy, su uso es más común debido a las propiedades que las fibras artificiales presentan, ya que no se pueden alcanzar con las fibras naturales objetivos tales como la búsqueda de la reducción de gastos y peso o el ahorro de energía y la sostenibilidad que se busca en el conjunto del sector⁵³⁵.

Ha de tenerse en cuenta que desde el año 1892, cuando se introducen las fibras celulósicas regeneradas (fibras formadas de celulosa material que ha sido disuelto, purificado y extruido), tales como el rayón o el nylon se acabaría con el monopolio de las fibras naturales para el uso textil e industrial, observándose un aumento drástico en el uso de fibras sintéticas que llevaría a en diciembre de 2006 a la Organización

⁵³³ Vid. HIJOSA, C., *Piñatex, the design development of a new sustainable material*. Diss. Royal College of Art, 2015. Págs 65-66.

⁵³⁴ Ibid. HIJOSA, C., *Op cit*. Págs 65-66.

⁵³⁵ Ha de tenerse en cuenta que desde la mitad del siglo XX, las fibras naturales han sido desplazadas de nuestra ropa, como textiles de hogar y en el empleo de recursos agrícolas por fibras artificiales tales como el acrílico, el nylon, el poliéster o el polipropileno. El éxito de los sintéticos se debe principalmente al coste de éstos ya que, a diferencia de las fibras naturales, las sintéticas de uso común se producen en masa a partir de petroquímicos a una calidad constante (por ejemplo, fuerzas, longitudes y colores uniformes).

de las Naciones Unidas a declarar el año 2009 como el Año Internacional de las Fibras Naturales para concienciar a la población mundial sobre los beneficios de las fibras naturales y aumentar la demanda para que pueda garantizarse la sostenibilidad a largo plazo de los agricultores que dependen en gran medida de su producción, en detrimento de las sintéticas.

Como ya hemos visto, durante la primera gran transformación del sector textil operada a finales del siglo XIX, se produjo un aumento del uso de las fibras de origen vegetal combinadas con la celulosa derivada del petróleo, en concreto y como recoge Luiz Romero: *“As fibras químicas foram desenvolvidas inicialmente com o objetivo de copiar e melhorar as características e propriedades das fibras naturais. A medida que suas aplicações foramse desenvolvendo, elas se tornaram uma necessidade, principalmente porque o crescimento da população mundial passou a demandar vestuários confeccionados com rapidez e a um custo mais baixo, reduzindo, ao mesmo tempo, a vulnerabilidade da indústria têxtil às eventuais dificuldades da produção agrícola”*⁵³⁶.

Se entiende por material textil el compuesto exclusivamente por fibras textiles, al margen del proceso seguido para su obtención. También se incluyen dentro de esta categoría los productos cuyo peso esté constituido al menos en un porcentaje de -al menos- el 80 % por fibras textiles, los recubrimientos de diversos productos constituidos de material textil de al menos el 80 % de su peso y aquellos productos textiles incorporados a otros productos, cuando así se especifique en su composición⁵³⁷.

Posteriormente se comenzaría con la fabricación de fibras totalmente sintéticas o artificiales tales como el poliéster, el elastano y el nylon debido, fundamentalmente, a la falta de recursos vegetales y el fácil uso que los artificiales presentaban, así como a un incremento progresivo del uso de sustancias químicas -con los lógicos impactos medioambientales y los riesgos para la salud de los consumidores- tales como ácidos, sulfatos y fenoles que se utilizan para tratar las fibras haciendo que se estampen o tiñan.

⁵³⁶ Vid. ROMERO, L.L. *et al. Fibras artificiais e sintéticas*. Ed. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES Setorial. Rio de Janeiro. Núm 1. Págs 54-66.

⁵³⁷ Vid. VVAA, *Textiles técnicos*. Documentos Cotec sobre oportunidades tecnológicas nº 31 Madrid Ed. Fundación Cotec para la Innovación Tecnológica. 2014.

En concreto, las fibras químicas pueden dividirse entre artificiales (producidas a partir de celulosa) y sintéticas que son el acrílico, el náilon, el poliéster, el polipropileno la fibra elastomérica y las derivadas de la industria petroquímica, destacando que las principales fibras artificiales con base en la celulosa son el acetato, el rayón y la viscosa, siendo esta última la más importante para el sector textil⁵³⁸.

A lo largo del siglo XX, podemos encontrar la aparición de patentes sobre materiales textiles artificiales relevantes tales como el nailon (inventado por el químico Wallace Hume Carothers en el año 1933 y patentado en el año 1938 bajo los registros números US2130523, US2130947 y US2130948), el neopreno (patentado por la empresa Dupont y comercializado inicialmente como Duprene, registrado con el número US1995291 de 26 de marzo de 1935⁵³⁹), el teflón (nombre que recibe el tetrafluoroethylene polymers obtenida por Roy J. Punklett de 4 de febrero de 1941 con el número US2230654A), el *kevlar* (superfibra cinco veces más resistente que el acero y conocido como el material resistente a las balas que se incorpora en los chalecos militares y de defensa civil, registrada en la Oficina Alemana de Patentes el 22 de noviembre 1968, con el número de registro DE1810426 y designada como "*mass and fibres or threads made from it*") o la lycra (también conocida como *spandex* o elastano, inventada por Jr. Joseph Clois Shivers como patente US3023192 de 27 de febrero de 1962⁵⁴⁰ que puede estirarse hasta seis veces su longitud y volver a su estado original una y otra vez). Otros tejidos de gran repercusión fueron el poliéster (dentro de la categoría de los elastómeros), el polivinilo, el polietileno o la olefina.

5.10. Nuevas fibras sostenibles.

Debido al impacto medioambiental y a los potenciales perjuicios para los consumidores y usuarios se han ido incorporando fibras textiles naturales sustentables a la industria textil que generan menos impacto al ecosistema.

⁵³⁸ Ibid. ROMERO, L.L., *et al. Fibras artificiais e sintéticas*. Ed. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES Setorial). Rio de Janeiro. Núm 1. Págs 54-66.

⁵³⁹ El neopreno se registró bajo los siguientes términos "*These compounds may be called alkylene carbonates or polymethylene carbonates, and the first member of this series, ethylene carbonate, has long been known*".

⁵⁴⁰ La lycra, elastano o *spandex* se registró bajo los siguientes términos: "*this invention relates to elastic fibers and films and similar shaped structures prepared from such copolyesters. More particularly, this invention relates to elastic fibers and films and similar shaped structures prepared from such copolyesters*".

Las empresas del sector de moda poco a poco se han ido concienciando y están haciendo grandes esfuerzos por ser más sostenibles y al hilo de la moda sostenible han surgido algunas empresas que apuestan por el uso de tejidos sostenibles y *cruelty free* (término anglosajón que hace referencia a los productos no testados en animales) -con mayor impacto en el sector cosmético-⁵⁴¹ para elaborar sus colecciones.

Los nuevos tejidos sostenibles o reciclados son fabricados a partir de materiales de extracción natural o de fuentes poco convencionales, como del material extraído del fondo del océano, que tras un proceso de refinado se convierte en tejido de alta calidad.

La fibra de café molido.

Entre los nuevos tejidos sostenibles, encontramos la fibra de café molido, esta fibra es conseguida a partir de los posos del café soluble liofilizado, esto es, sometido a un proceso de deshidratación que permite la reutilización de éstos para la creación de hilos de gran calidad. El tejido conseguido tras la confección de estos hilos da como resultado prendas altamente resistentes al agua y al sol, con cualidades inodoras, transpirables y especialmente recomendables para la práctica de deporte por su diseño técnico.

Tal y como explicó Constanza Mejía, Directora de la fábrica de café liofilizado propiedad de los cafeteros de Colombia⁵⁴² el desarrollo, ha sido posible gracias a la creatividad institucional de la Federación Nacional de Cafeteros (en anagrama FNC la cual representa una de las Organizaciones No Gubernamentales rurales más grandes del mundo), que ha logrado conjugar esfuerzos y voluntades con un equipo de empresas nacionales e internacionales, lo que incluye tecnologías desarrolladas en Asia, que aportan su trabajo y entusiasmo para emplear los subproductos del café, siempre colombiano, generando así mayor valor al producto.

En cuanto al método de producción, existe la patente registrada del método para preparar una película funcional a través de aceite de café y textiles de este con número de registro es US9822382B2. En 2012 fue presentada la solicitud por parte de *Singtex*

⁵⁴² Véase la noticia sobre el lanzamiento por parte de Juan Valdez de una camiseta hecha con residuos de café (19 de noviembre de 2014) Periódico portafolio.

Recuperado de:

<https://www.portafolio.co/negocios/empresas/juan-valdez-lanza-camiseta-hecha-residuos-cafe-63238>

Industrial Co. Ltd., concedida en 2013 y ahora la empresa es el principal concesionario hasta la que esta caduque en 2034. La patente se refiere a un método para preparar una película funcional a través de aceite de café, que comprende: (a) la extracción de un aceite de café del café; (b) la modificación de éste a través de un proceso de oxidación que da lugar a un café epoxidado; (c) añadir un alcohol al aceite de café epoxidado para obtener un poliol de café; (d) sintetizar una solución dispersiva de poliuretano con el poliol de café; (e) recubrir una superficie de un sustrato con la solución dispersiva de poliuretano; y (f) secar y fijar la superficie del sustrato. La presente invención proporciona además un textil funcional que comprende una película funcional preparada por el método anterior.

Tejidos de cuero de hongos de la yesca.

Varias empresas ya han experimentado con distintas técnicas para convertir los hongos en un material similar a la piel de origen animal y proporcionar así una alternativa no plástica a los consumidores. La empresa alemana *Zvnder*, fundada en 2017 y especializada en la producción de accesorios realizados a mano en Rumanía tales como bolsos, carteras, gorras o correas de reloj con cuero de hongo es un ejemplo de ello. La sociedad, trabaja sobre los hongos de la yesca (con nombre científico *polyporus fomentarius*⁵⁴³) desarrollados por ésta, aunque el tejido ya se realizaba de forma artesanal desde mediados del siglo XIX. Se trata de un tejido orgánico, libre de químicos, con una superficie aterciopelada que recuerda en ciertos aspectos al cuero animal, pero se trata de un producto vegano –con el significado económico que ello implica- con propiedades absorbentes, antibacterianas y antisépticas. Durante el procesamiento no se utilizan productos químicos y en *Zvnder* aprovechan todo el material del hongo.

El plástico PET reciclado.

Una de las innovaciones en el uso del material reciclado es la confección de prendas realizadas con tejidos hechos a partir de botellas fabricadas con tereftalato de polietileno o polietileno tereftalato (conocido como PET) que suelen contener agua o refrescos y acaban habitualmente en el contenedor de envases. Los tejidos realizados a partir de plástico reciclado son una realidad hace ya unos años y cada vez más marcas se animan a incorporarlos en sus colecciones. Una de las marcas más conocidas en utilizar tejidos de plástico reciclado es la norteamericana *Nike Inc*, que ya

⁵⁴³ Se trata de una especie de hongo parásito de las plantas que se puede encontrar en los continentes de Europa, Asia, África y América del Norte.

en 2010 diseñó y fabricó las camisetas del mundial de fútbol de 2010 de algunas selecciones nacionales con este material y que repitió en la Eurocopa Ucrania-Polonia de 2012, en las camisetas de las selecciones nacionales de Francia, Portugal, Holanda, Polonia y Croacia. La multinacional junto a *The Coca-Cola Company*, *Ford Motor Company*, *H.J. Heinz Company*, *NIKE, Inc.* y *Procter & Gamble*, es una de las compañías firmantes que han impulsado el *Plant PET Technology Collaborative* (PTC), un grupo de trabajo estratégico centrado en la aceleración del desarrollo y el uso de materiales PET en sus productos.

Existe un método patentado que consiste en los procedimientos necesarios para llevar a cabo la transformación del plástico PET reciclado en material usable para distintos fines (se trata de un procedimiento para el moldeo por inyección de material sintético, en particular termoplástico), entre ellos, y por lo que aquí refiere, a la creación de tejidos. Sus inventores son Manfred Hackl, Klaus Feichtinger y Gerhard Wendelin. En febrero 2009 fue presentada la solicitud⁵⁴⁴ por la empresa Erema, Ingeniería Reciclaje *Maschinen und Anlagen GmbH* y concedida como patente europea el 22 de marzo de 2013 con el número de registro ES2398877T3.

Piñatex⁵⁴⁵.

La patente a que nos referimos fue publicada el 13 de junio de 2013 como US2013/0149512A1 para lo que se conoce como *natural nonwoven materials* (estos son, tejidos no tejidos -también conocidos como TNT- consistentes en una red de fibras unidas, adheridas entre sí mediante procedimientos mecánicos, térmicos o químicos, donde se excluye el papel) y desarrollado por la empresa de *Dublin Ananas Anam Limited* (en la que intervinieron varios españoles como Anna Ribé Gallart, Javier Jiménez Romero, Roshan Paul o Marolda Brouta-Agnésa).

⁵⁴⁴ Como indica la solicitud, “*el moldeo por inyección es apto sobre todo para la fabricación de productos en masa, ya que el material de partida (granulado) se puede transformar en la mayoría de los casos en una pieza acabada en una sola operación. El proceso posterior de acabado es reducido o puede suprimirse completamente, e incluso las geometrías más complejas pueden realizarse en un solo paso de trabajo. Además, se pueden incorporar materiales de relleno de múltiples tipos, como por ejemplo fibra de vidrio, talco, negro de carbono, virutas metálicas, pigmentos, aditivos polímeros, etc., lo que permite modificar de forma concreta las propiedades de la pieza acabada*”.

⁵⁴⁵ Para una mayor profundización sobre Piñatex, resulta interesante la disertación de HIJOSA, C. en “*Piñatex, the design development of a new sustainable material*”. Diss. Royal College of Art. 2015.

Este material⁵⁴⁶ no requiere de agua ni productos químicos para fabricarlo, porque proviene de productos de desecho, en concreto de las hojas del arbusto de la piña. Se estima que se generan unas 40.000 toneladas de esta hoja cada año, la mayoría de las cuales se queman o se pudren. Las fibras se extraen de las hojas y se convierten en un material textil, excelente alternativa al cuero, fuerte, versátil, transpirable, suave y flexible; se utiliza en prendas de vestir, calzado y accesorios de moda, con un bajo impacto ambiental. Además, los residuos que se generan en el proceso de fabricación son utilizados como biomasa, fertilizante orgánico o biogás.

5.11. Los textiles inteligentes (*smart textiles*).

Los denominados textiles inteligentes⁵⁴⁷ son aquellos capaces de alterar su forma natural y sus propiedades, reaccionando así ante diferentes estímulos externos (tales como los cambios físicos o químicos producidos en el entorno por el pulso cardíaco o la temperatura corporal del individuo), ofreciendo así una respuesta al estímulo confiriendo así beneficios adicionales a los usuarios⁵⁴⁸. Aunque sería más adecuado llamarlos tejidos funcionales, activos o interactivos en algunos casos, lo cierto es que la denominación de inteligentes ya está expandida por tantos ámbitos que provocaría confusión un cambio.

Tal y como establece Martín Sánchez⁵⁴⁹, los textiles *smarts* pueden clasificarse en:

1) Textiles que incorporan microcápsulas conocidas como PCM (phase change material o materiales de cambio de fase), donde se incorporan materiales que tienen la cualidad de cambiar su estado físico de sólido a líquido y viceversa dentro de un determinado rango de temperaturas.

⁵⁴⁶ Literalmente, la invención se refiere a “*novel multiple layered stack material or web material made substantially from natural fibres that is suitable for a variety of applications, to uses thereof and to methods of manufacture. The present invention also relates to novel methods of preparing the natural fibres and of processing them to a natural nonwoven fabric material. More particularly the present invention relates to a natural multiple layered nonwoven stack material or web material that, inter alia, can have the appearance of leather. It should be understood that the use of the novel natural web material should not be limited to a leather substitute as hereinafter described*”.

⁵⁴⁷ Vid. ROLDÁN, A., *Textiles inteligentes*. Manual formativo de Acta, núm. 56. 2010. Págs 69-77.

⁵⁴⁸ Vid. Entre otros: MATHER, R.R., *Intelligent textiles*. Review of Progress in Coloration and related Topics. Núm 31. 2001. Págs. 36-41; BONET, M., *Bioencapsulados biomateriales*. Revista de la Industria Textil, núm 404, Enero (2003). Págs. 44 y ss.; ARIYATUM, B. *et al. The future design and direction of smart clothing*, Journal of the Textile Institute. Vol. 96, núm 4. 2005. Págs199-212.

⁵⁴⁹ Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, J.R., *Los tejidos inteligentes y el desarrollo tecnológico de la industria textil*. *Técnica industrial*. Vol 268. 2007. Pág 39.

- 2) Cosmetotextiles.
- 3) Textiles conductores de electricidad.
- 4) Textiles crómicos o camaleónicos.
- 5) Desarrollos que incorporan la electrónica o aplicaciones informáticas a los textiles.
- 6) Materiales con memoria de forma.
- 7) Nanotecnologías.
- 8) Textiles antimicrobianos.
- 9) Textiles que protegen de las radiaciones ultravioleta.
- 10) Textiles con aplicaciones en medicina, como los que incorporan microcápsulas que dosifican medicamentos, o las ropas que pueden incluso regular la medicación de un usuario diabético, a partir del análisis del sudor, etcétera.

Hemos analizado algunas patentes históricas aplicables a la industria de la moda que han supuesto o supone hitos en ésta y que han cambiando el sector y aunque naturalmente se han dejado fuera muchísimas categorías y ejemplos tales como aquellas que operan en el ámbito de las tecnologías de la información o en la detección de tendencias y permiten reducir los plazos para llegar al mercados o las patentes sobre las suelas de los zapatos (así por ejemplo la EP1565084, concedida en 2008 a la empresa *Salvatore Ferragamo Italia S.P.A.* que describe un método para la producción de un talón del calzado con propiedades amortiguadoras, capaces de disminuir las cargas musculares acumuladas durante el día y producir tacones absorbentes para la aplicación en la industria y en la producción a gran escala o la EP1545253 del grupo Geox que describe la aplicación de suela de caucho en los zapato para hacerlos impermeable), entre otras.

5.12. Los desarrollos en los sistemas de producción y gestión de procesos.

Las innovaciones en tecnologías de la información, el desarrollo de las inversiones en activos intangibles, que han experimentado en los últimos años las empresas de confección textil, se producen fundamentalmente en el ámbito de los sistemas de producción y gestión de procesos que permiten adaptar la oferta, en el menor tiempo posible, a los deseos de los clientes. Nadie duda que la industria de la moda y la confección (conocida como *Fashion apparel*) ha evolucionado significativamente,

especialmente en los últimos 40 años, cuando los límites de la industria comenzaron a expandirse⁵⁵⁰ y, autores como Doyle, Moore y Morgan⁵⁵¹ han identificado los factores más relevantes en este cambio de sistema en la industria, tales como la producción en masa, el aumento del número de temporadas de moda y la modificación de la estructura de la producción de las empresas lo que unido a las características de la propia cadena de suministro de éstas han obligado a los minoristas a buscar una reducción de costes y obtener flexibilidad en el diseño, la calidad, la entrega y la velocidad de comercialización de sus productos.

Sirva de ejemplo la empresa Zara del grupo multinacional Industrias de Diseño Textil, S.A. (conocida como Inditex) que se ha destacado por el empleo de sistemas y tecnologías de información (cuenta con una unidad de innovación) que le han permitido reducir a un mes el ciclo de producción de los productos, desde que se detecta una tendencia en el mercado hasta el producto terminado mediante instalaciones automatizadas, durante el periodo 2012-2018, reinvirtió⁵⁵² 2000 millones de euros en innovación tecnológica y disruptiva del modelo de negocio (227 millones en 2018 con 1576 personas empleadas dedicadas al campo STEM (*Science, Technology, Engineering and Mathematics*)) con mejoras notables en la gestión integrada de los inventarios tanto en físico como en digital.

De las memorias anuales del grupo Industrias del Diseñor Textil, S.A (Inditex) de los años 2017 a 2020, ambos inclusive, destacamos cuestiones tales como:

- La innovación en tiendas se ha incorporado en cuestiones como el servicio *Click&Collect*⁵⁵³ -recogida del pedido online en tienda-, las cajas de autopago, los denominado "*Puntos Automatizados de Recogida de Pedidos Online*" y, la entrega de

⁵⁵⁰ Vid. DJELIC, M.-L y AINAMO.A., *The coevolution of new organizational forms in the fashion industry: A historical and comparative study of France, Italy, and the United States*. Organizational Science. Vol. 10, núm 5. 1999. Págs 622–37.

⁵⁵¹ Vid. DOYLE, S.A, C.M. MOORE, C.M, y MORGAN, L., *Supplier management in fast moving fashion retailing*. Journal of Fashion Marketing and Management. Vol 10, núm 3. 2006. Págs 272-281.

⁵⁵² El cálculo del indicador que lleva por rúbrica "*Gasto en I+D del Grupo Inditex*" reflejado en sus memorias anuales se ha realizado conforme a los criterios de la guía metodológica conocida como *EU Industrial R&D Investment Scoreboard*, elaborado por la Comisión Europea.

⁵⁵³ Encontramos sistemas como el *click&find*, a través del cual se accede a la geolocalización precisa de artículos en la tienda y se permite la reserva de probadores desde la misma aplicación de compra o el *click&go*, que facilita la recogida de pedidos online en silos automatizados tras recibir un mensaje. La entrega y recogida de pedidos basado en las barras bidimensionales QR Code que se realiza en la tienda entregando únicamente el código generado durante la compra online.

pedidos online *Same Day Delivery* -disponible en 12 ciudades del mundo a cierre de 2018- o el *Next Day Delivery* que puede encontrarse en ocho mercados-.

- Se ha introducido el pago a través de los dispositivos móviles que puede realizarse mediante diferentes aplicaciones de las marcas de la multinacional y se ha incorporado una nueva aplicación denominada *InWallet*, que permite centralizar las compras de todas las tiendas para realizar una gestión integrada de los *tickets*.
- En el año 2018, la enseña Massimo Dutti incorporó en todas sus tiendas la tecnología *Radio Frequency Identification* que permite, a través de *chips*, identificar de manera remota un objeto a través de una señal de radio, clave para la prestación de servicios integrados, así como innovaciones tecnológicas como los probadores interactivos y el sistema *magic mirror*⁵⁵⁴ de ayuda interactiva al usuario para combinar prendas seleccionadas sin necesidad de cambiarse. Para los años 2020 y siguientes se anunció que se mantendrían los niveles de inversión en el sistema RFID, debido a la importancia estrategia del proyecto y el objetivo del grupo de implantarlo en todas sus enseñas.
- En el año 2020 la compañía esta testando robots que trabajen en los inventarios y se ha asociado con el fabricante de chips Intel para la creación de dispositivos que pueden medir rápidamente el volumen de ropa en cajas.

Destaca la tecnología denominada *Inditex Open Platform* (IOP), la cual se ha convertido en la base tecnológica propia sobre la que funcionan todas las operaciones digitales de la compañía relativas a las ventas través de los canales físicos y *online*. La empresa se ha lanzado al desarrollo de esta tecnología en su deseo de incorporar

⁵⁵⁴ El *magic mirror* funciona como un *showroom* con una selección de prendas, donde el consumidor puede acceder a la colección completa de manera online. A la hora de comprar, los Magic Mirror instalados en la tienda, y con tecnología RFID, permiten navegar por toda la colección, proponer combinaciones y destacar piezas sólo acercando la prenda y escaneando el código de barras a la hora de comprar. Por lo que se refiere a las tecnologías de espejos probadores, destaca la patente de la empresa norteamericana de Seattle Amazon Tech, Inc patente US 9858719 B2 concedida el 2 de enero de 2018 que describe un espejo en parte reflectante y en parte emisor con el que probarnos ropa virtual sin salir de casa. Haciendo uso de espejos, pantallas, proyectores y cámaras, el sistema ideado por Amazon combinaría nuestro reflejo con imágenes virtuales de las diferentes prendas. Además, el espejo nos mostraría a nosotros mismos en diversos escenarios cambiando el fondo, pudiendo comprobar cómo se adaptaría la ropa a diferentes situaciones, la descripción de ésta es: “*Systems and methods are provided for generating a blended reality view to a user, the blended reality view combining images reflected by a mirror with images transmitted from a screen behind the mirror. Systems for generating blended reality views can include a display device with a screen positioned behind a mirror. The display device can generate a pattern of illumination and non-illumination on the screen so that the illuminated portions of the screen substantially transmit through the mirror. Projectors can be used to illuminate objects in front of the mirror so that the illuminated objects are reflected by the mirror. In combination, the portions of the screen transmitted through the mirror and the illuminated objects reflected by the mirror can provide a blended reality view to a user viewing the mirror*”.

un sistema de *stock* integrado, el cual permitiría la compra online de un producto, pero, a diferencia del comercio electrónico tradicional, la distribución de éste en un punto de venta físico. Este sistema permite frenar el decaimiento de las tiendas físicas frente al impacto del *e-commerce*, y al mismo tiempo acortar los tiempos de entrega, reduciendo el tamaño del canal de distribución a través de una venta directa al por menor e integra cuestiones, tales como:

- El seguimiento en tiempo real de los movimientos de artículos, gracias a un lector *RFID* de alta capacidad.
- Modelos de “*machine learning*” para determinar el stock óptimo y un motor analítico desarrollado con el Instituto Tecnológico de Massachusetts (conocido como MIT) para estimar la distribución de nuevos productos.
- El denominado ‘*Modo Tienda*’, el cual posibilita la consulta en tiempo real del stock de un artículo en tienda, para su compra online y recogida inmediata, usando tanto la web como la aplicación, y a su vez permite acceder a la reserva de probadores y conocer la localización precisa de una prenda dentro de una tienda.
- *Fast Sint*, la selección en la aplicación de una tienda concreta y el acceso directo a la coordinación de esta.

CAPÍTULO II. DISEÑO INDUSTRIAL Y MODA.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

El diseño industrial protege la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto que se deriva de las características especiales de éste, en particular de las líneas, su configuración, el color, la forma, la textura o el material del producto en sí o de su ornamentación y, sin duda el valor que tienen en la industria de la moda es mayúsculo. Nadie duda el valor que hoy en día, ha adquirido el diseño industrial como bien intangible de la empresa y desde luego para una industria visual y creativa como es el sector de la moda. El diseño -como veremos- ya no se orienta para el proyecto de un producto aislado, sino que, se refiere a su configuración como parte de la identidad y diseño corporativo de la empresa, entendiéndola como una forma de presentar sus productos en el mercado.

Además, y como veremos, la posibilidad de contar en nuestro marco normativo con la figura nacida del Derecho Comunitaria del diseño no registrado que otorgar un plazo

de protección de tres años, hacen que la industria de la moda encuentre un instrumento adecuado para la protección de aquellos productos que tienen una vida efímera en el mercado y para los cuáles gozar de protección jurídica, sin necesidad de un registro previo parece una solución acertada.

Igualmente, la normativa europea introdujo el reconocimiento de un plazo de gracia de 12 meses de duración, durante el cual la divulgación de un diseño realizada por el autor, su causahabiente o un tercero como consecuencia de la información facilitada por ellos no perjudicaba la posibilidad de registro por su legítimo titular. La finalidad de este plazo de gracia era permitir que el titular del diseño pudiera probarlo en el mercado sin perder su novedad antes de proceder a su registro. Los sectores más beneficiados por la existencia del plazo de gracia de 12 meses son aquellos que introducen en el mercado periódicamente un número elevado de diseños de corta duración y con frecuente renovación. Entre estos sectores podemos incluir, sin duda, al de la moda, que comprende colecciones de corta duración (o «de temporada») con muchos diseños, de los cuales solo suelen destacar y pervivir unos pocos, aunque habrá que ver cómo quedará el futuro con la proclamación de muchos grandes diseñadores de una vuelta a los ciclos largos y una exigencia de sostenibilidad y calidad en cada una de las prendas que confeccionen-.

Analizaremos el diseño y su relación con la industria de la moda, cómo de intensivo es el recurso al registro por parte de los diseñadores y directores creativos de las principales empresas de moda españolas y, cuáles han sido las distintas estrategias de protección que tanto el diseño registrado como el no registrado otorgan a su titular mediante un análisis de sus estrategias de registro nacionales y comunitarias.

1. LA IMPORTANCIA DEL DISEÑO INDUSTRIAL. EL DISEÑO Y LA ESTÉTICA INDUSTRIAL. EL DESIGN INSTITUTE OF SPAIN.

Pocas cosas escapan hoy del diseño, el cual puede ser definido como la pregnación en los objetos de la imagen del mundo que nos rodea⁵⁵⁵. El diseño forma parte de los espacios más insignificantes de la vida cotidiana⁵⁵⁶ y, ningún sector empresarial escapa del diseño industrial, siendo la industria de la moda uno de sus máximos exponentes. Encontramos el diseño en elementos tan comunes como en una taza, una

⁵⁵⁵ Vid. ARFUCH, L., *et al. Diseño y comunicación. Teorías y enfoques críticos*. 1997.

⁵⁵⁶ Vid. RUIZ MARTÍNEZ, J.M., *La puerta de los libros. Una aproximación al diseño gráfico a través del análisis de las cubiertas de Daniel Gil*. Ed. Alianza. 2008.

silla, un bote de gel, un envase de refresco o un tenedor y, naturalmente en los vestidos, relojes, joyería, bolsos, etcétera.

La importancia del diseño en la industria de la moda es notable, la propia noción de diseño en la moda tiene características que le son propias, más cercana al diseño industrial y cuya naturaleza y ontología presenta las siguientes características “a) *pretende dar respuesta a una concreta necesidad; b) su finalidad es la obtención de una prenda; c) aplica técnicas de investigación; d) integra un elemento estético; f) el diseño es escogido intencionalmente con un un plan de acción concreto; g) se fija en la estructura, la forma y la función del objeto; h) aporta y busca la creatividad e i) tiene en cuenta la innovación*”⁵⁵⁷.

El diseño está presente en nuestra vida diaria, tal y como queda patente en la exposición realizada en el Museo de Arte Reina Sofía y el libro sobre la misma denominada “*Signos del Siglo: 100 años de Diseño Gráfico en España*”⁵⁵⁸ donde se muestra la importancia que ha tenido el diseño en las industrias en los objetos cotidianos como los billetes, las señales de tráfico o en algunas de las imágenes clásicas del siglo XX tales como la cartelería –de autor desconocido- de la marca Freixenet de S. Surní de Noya del año 1920, la baraja de naipes española diseñada por Luis Alemany de 1935 para Gráficas Fournier (inspirada en la estética del Renacimiento español), la botella del “Tío Pepe” a la que puso traje y sombrero cordobés de color rojo acompañado de una guitarra Luis Pérez Solero en el año 1945 y que ha constituido un icono de Puerta del Sol de Madrid o la caja de cigarrillos Farias diseñada por el argentino Ricardo Rousselot en 1978, entre otros.

La palabra diseño (procedente del vocablo italiano *disegno*), se define por nuestro Diccionario de la RAE con distintas acepciones, de las cuales destacamos por su significado para esta tesis, la primera y tercera, estas son: 1º) traza o delinación de un edificio o de una figura y, 3ª) la concepción original de un objeto u obra destinados a la producción en serie (diseño gráfico, de modas, de videojuegos, diseño industrial, etcétera).

⁵⁵⁷ Vid. CARVAJAL-VILLAPLANA, A., Diseño, innovación y moda: entre la tecnología y el arte en Revista Legado de Arquitectura y Diseño, Universidad Autónoma del Estado de México. Vol. 1, núm. 22, 2017.

⁵⁵⁸ Vid. A.A.V.V. *Signos del siglo. 100 años de diseño gráfico en España*. 2000.

Tal y como sugiere Löbach⁵⁵⁹ y, directamente relacionado con la tercera acepción de la palabra, el concepto de diseño comprendería la realización de una idea a través de proyectos o modelos que cobran forma por medio de la construcción y la configuración que da lugar a un producto industrial capaz de ser producido en masa.

El diseño industrial puede definirse como un proceso de adaptación de los productos de uso, fabricados industrialmente para adaptarse a las necesidades físicas o psíquicas de los usuarios o grupos de usuarios⁵⁶⁰ y, es precisamente la adaptación a las necesidades psíquicas la que hace que los consumidores o usuarios opten por un modelo que le resulta más atractivo en caso de igualdad de precio. Sin duda en la industria de la moda, la presentación, las luces, la forma de exponer el producto (desde el escaparate de la tienda física hasta la calidad y diseño de la imagen digital en nuestra tienda electrónica), unido naturalmente a la ornamentación, hacen que nos decantemos por uno u otro producto en función del que no resulta estéticamente más atractivo (moviendo la sensibilidad estética⁵⁶¹ mediante la captación de sensaciones⁵⁶²).

Otero Lastres⁵⁶³, para conceptuar el diseño industrial, partiendo del estudio de la doctrina alemana, afirma que antes de iniciar el estudio del concepto del modelo industrial hay que atender a dos cuestiones, en concreto el Derecho de modelos industriales se encuentra dentro de la categoría correspondiente a los derechos sobre los bienes o activos inmateriales ya que la creación de forma que constituye el objeto de este derecho, es un bien inmaterial donde la forma se distingue con absoluta claridad de los objetos en los que se materializa esta, igualmente, distingue entre aquellos objetos en los que se incorpora la forma y sus posteriores reproducciones, esto son, la obra originaria y las reproducciones donde la primera es la plasmación de

⁵⁵⁹ Vid. LÖBACH, B., *Design industrial. São Paulo*. Ed. Edgard Blücher. 2001. Págs 17-18 que define el diseño en los siguientes términos: “*O conceito de design compreende a concretização de uma idéia em forma de projetos ou modelos, mediante a construção e configuração resultando em um produto industrial passível de produção em série*”.

⁵⁶⁰ Ibid. LÖBACH, B., *Op cit*. Pág 21.

⁵⁶¹ La estética puede ser definida como el estudio de la esencia y sustancia de las cosas hermosas, o como indica nuestro Diccionario de la RAE como la disciplina que estudia la belleza y los fundamentos filosóficos del arte. Para LÖBACH, B., *Op cit*, el término estética industrial: “*não é adequada, pois dá a entender que busca somente a beleza do produto*” prefiriendo la definición diseño industrial el cual que compora “*toda atividade que tende a transformar em produto industrial passível de fabricação, as idéias para a satisfação de determinadas necessidades de um indivíduo ou grupo*”.

⁵⁶² Las sensaciones a este respecto pueden definirse como el proceso cognoscitivo más simple, que permite reflejar las cualidades externas aisladas de los objetos y fenómenos tanto del mundo externo como del estado interno del organismo. GONZÁLEZ MAURA, V. et al. *Psicología para educadores*. La Habana.1995.

⁵⁶³ Ibid. OTERO LASTRES, J.M., en *El Modelo Industrial. Op.cit. Págs 286 y ss.*

la creación de forma como bien inmaterial en un objeto material mientras que las reproducciones son objetos que reproducen la originaria, siendo ambas objetos donde se materializa el bien inmaterial en que consiste el modelo industrial.

Nadie duda que uno de los elementos que tiene hoy más transcendencia para el éxito de los productos en el mercado sea el diseño de éstos, especialmente en aquellos maduros donde existe una oferta amplia y variada de productos. Éste aporta un notable valor añadido⁵⁶⁴ que, en ocasiones, supera tanto el proceso de fabricación como a los materiales de los que el producto se compone, haciéndolo exclusivo y diferente.

La estética industrial, se ha definido como “*el conjunto de creaciones de carácter estético que se plasman en la forma visible de los productos*”⁵⁶⁵ y, puede afirmarse que ha alcanzado y continuará alcanzando un extraordinario desarrollo⁵⁶⁶ y, ello porque durante las últimas décadas hemos asistido a una importancia creciente de los aspectos formales con los que se revisten a los productos, en los procesos de su fabricación y distribución, pasando el diseño a ocupar una posición decisiva y estratégica que conduce a dotar a los derechos que se derivan de los modelos y dibujos industriales. Por tanto, se ha hecho necesario, dotar un marco de protección jurídico que garantice y tutele la innovación tecnológica y la inversión realizada por los fabricantes. Sin embargo, la realidad es que esta protección presenta a nivel internacional un marco de incertidumbre motivada tanto por la pluralidad de figuras que acuden a su ordenación jurídica por los encontrados intereses estatales que subyacen en su ordenación, así como por los distintos niveles normativos que se encargan de su tutela⁵⁶⁷.

La importancia del diseño en un entorno globalizado, altamente competitivo y segmentado, como el actual, es mayúscula y creciente. Factores como la amplia difusión de las tecnologías, el acortamiento del ciclo de vida de los productos y la cada vez mayor exigencia de los consumidores, hace que las empresas -y, naturalmente las que componen la industria de la moda entre ellas- busquen la diferenciación y se

⁵⁶⁴ Tal y como ya recogía el Libro Verde de las Comisión de las Comunidades Europeas sobre la protección jurídica del diseño industrial de 1991.

⁵⁶⁵ Ibid. FERNÁNDEZ-NOVOA, C., et al. *Manual de la propiedad industrial*. Marcial Pons (3ª Edición). 2017. Pág 345.

⁵⁶⁶ Resulta de interés la obra de DORFLES, G. y CIRICI, A., *El diseño industrial y su estética*. Ed. Labor, 1977 (Traducción realizada por de J. M. García de la Mora) donde queda patente la importancia que la denominada estética industrial ha tenido para el desarrollo de los productos a lo largo de la historia.

⁵⁶⁷ Vid. PALAO MORENO, G y ARRUFAT CÁRDABA, A., *La protección internacional de los dibujos y modelos industriales*. El diseño comunitario. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2003.

adapten al entorno cambiante para modificar sus productos manteniendo y obteniendo ventajas competitivas⁵⁶⁸, el diseño influye en los consumidores, en la imagen corporativa, en la percepción de la calidad del producto, entre otros factores.

Como señala la OEPM⁵⁶⁹: “*Un diseño industrial añade valor al producto, lo hace más atractivo y llamativo a los clientes y puede incluso convertirse en el principal motivo de compra del producto. Por lo tanto, la protección de los diseños valiosos suele ser una parte fundamental de la estrategia comercial de cualquier diseñador o fabricante*” y es precisamente el valor añadido al producto desde el punto de vista comercial, el bien jurídicamente protegido por el diseño.

El diseño, además de un sector en sí mismo (tan amplio en los subsectores que se incluyen en el mismo y que abarcan el diseño de producto, el gráfico, el de interiores, el digital y, naturalmente el diseño de moda, ello además sin contar con otras actividades conexas como la realizada por las agencias de comunicación, de publicidad, de marketing, los estudios de arquitectura, etcétera...), con un peso considerable en el conjunto de la economía española, es un importante instrumento competitivo tanto para cualquier empresa como para cualquier país puesto que la forma que presentan los productos influye de forma decisiva en la elección del consumidor, que ante productos de igual naturaleza opta por aquellos que más satisfacen sus gustos y exigencias estéticas⁵⁷⁰, refleja lo que acontece en la sociedad y tiene unos tales como la comercialización, las comunicaciones, la construcción de la imagen corporativa y la gestión de la marca y como han expresado algunas de las asociaciones representativas del sector (Red-ADP) a través del manifiesto presentado al Gobierno de España en abril de 2020: “*El sector industrial del diseño pide al Gobierno incentivos de innovación y competitividad. El diseño ha demostrado ser un factor y motor de cambio para la evolución de la sociedad. De hecho, el diseño de los productos y los espacios influye en el modo en el que nos comportamos y relacionamos. Ante la nueva realidad a la que se enfrenta la sociedad en su conjunto, se requiere más innovación; una nueva forma de diseñar productos y espacios para*

⁵⁶⁸ Vid. MARTÍNEZ, E. et at. *Importancia del diseño industrial en la gestión estratégica de la empresa*. Universia Business Review 8. 2005. Págs 52-67.

⁵⁶⁹ Lo atractivo está en la forma Introducción a los diseños industriales dirigida a las pequeñas y medianas empresas. GUÍAS SOBRE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LAS PYMES. 2017

⁵⁷⁰ Vid. GALÁN CORONA, E., *Comentario al artículo 3º*. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). Pág 61.

una nueva realidad social. Para ello, la industria del diseño español defiende su amplia preparación y su predisposición”.

Pese al manifiesto anterior y a algunas iniciativas de colaboración público-privada que más adelante comentaremos, destacan muy por encima de la industria del diseño en España las avanzadas políticas públicas que Países como Dinamarca, Finlandia, Suecia, Islandia, Japón, Corea, Noruega, Canadá o Reino Unido tienen con la industria del diseño. El objetivo de estas políticas es apoyar a las empresas de manera decisiva y poder competir a nivel mundial con estos importantes activos intangibles, teniendo en cuenta la innovación y la capacidad de comercialización que el diseño otorga. Así, los gobiernos de estos países, junto con la industria y la educación, son cada vez más conscientes de la alta capacidad y ventaja competitiva que para su país supone la buena gestión de las actividades de la industria del diseño atendiendo al porcentaje que éste sector ocupa dentro del PIB, contando en ocasiones con instituciones propias de diseño apoyadas por sus propios gobiernos, tal y como ocurre en el Reino Unido (*British Design Innovation*), Dinamarca (*Danish Edge, Centro Danés de Diseño, Artesanía y Arquitectura*), Noruega (*Design Council* que da lugar al diseño escandinavo) o los Países Bajos (*Het Nieuwe Instituut* (antes denominado Premisela de 2003 a 2012))⁵⁷¹, entre otros.

La realidad que muestran estudios como el realizado en Polonia entre los años 2001 a 2003 por Grzecznowska y Mostowicz⁵⁷² reflejan que el diseño industrial incrementa de manera relevante la competitividad entre empresas, la calidad de los productos, la expansión de las empresas y ayuda al crecimiento de las ventas, pudiendo llegar a ofrecer ventajas competitivas al comportar la entrega de un valor superior al cliente⁵⁷³.

Por lo que se refiere a su encuadre como actividad económica, la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE 2019) recoge en el epígrafe número 7410 las “Actividades de Diseño Especializado”. Bajo esta clase se comprenden las siguientes: “1. *El diseño de moda textil, de prendas de vestir, calzado, joyas, mobiliario y otros artículos de decoración interior, así como otros objetos de moda, bienes personales o para el hogar.* 2. *El diseño industrial, es decir, la creación y el desarrollo de diseños y especificaciones que optimizan el uso, el valor y la apariencia de los*

⁵⁷¹ Observatorio Español del Diseño. Estudio del valor económico del diseño.

⁵⁷² Vid. GRZECZNOWSKA, A. y MOSTOWICZ, E., *Industrial Design: A Competitive Strategy*, Design Management Journal, Vol. 15, núm 4. 2004. Págs 55-60.

⁵⁷³ Vid. OLSON, ERIC M., COOPER, R. y STANLEY F., *Design strategy and competitive advantage. Business Horizons*. Vol 41, núm 2. 1998. Pág. 58.

productos, incluyendo las decisiones sobre materiales, mecanismos, formas, colores y acabado de las superficies del producto, teniendo en cuenta las características y necesidades de los clientes, la seguridad, la demanda del mercado y la distribución, el uso y el mantenimiento. 3. El diseño gráfico. 4. La decoración de interiores". Queda claro que el diseño de moda es una categoría específica y diferenciada del diseño industrial, aunque perteneciente al mismo epígrafe.

Los datos que ponen de manifiesto el peso del diseño en el PIB de un país quedan cuantificados en estudios tales como los que realiza el *British Design Innovation* donde se recoge literalmente que "*The design economy generated £85.2bn in gross value added (GVA) to the UK in 2016. This is equivalent to 7% of UK GVA*" lo que equivale a un 4% del PIB del Reino Unido.

En España, el diseño y el diseño de moda tienen un importante peso, influido en gran parte por la influencia que la moda como sector tiene en el conjunto la economía española, pese al desplome en cifras provocado por la Covid-19. Así lo muestra el informe realizado hace ya unos años por el Observatorio Español del Diseño respecto a los años 2001 a 2005 y para el subsector "*diseño de moda, industrial, gráfico e interiores*" muestra crecimientos anuales desde el 2,7% de PIB para el año 2001 hasta el 3,4% del año 2005. El último estudio estadístico realizado por la Comisión Europea con datos correspondientes al periodo comprendido entre los años 2011 a 2013, ambos inclusive, estima que el impacto económico del diseño en términos industriales supone en España el 10,1% del PIB y el 9,4% del empleo, una posición por debajo de la media europea con una participación en el PIB del 13,4% y del 11,9% del empleo total.

La realidad pese a los datos mostrados, tal y como recogía la Proposición no de Ley 161/002538 para el desarrollo de una Estrategia Nacional de Diseño, para su debate en la Comisión de Economía, Industria y Competitividad de 14 de noviembre de 2017 presentada por el Partido Socialista Obrero Español y publicada en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados (BOCG), serie D, núm. 257, de 28 de noviembre de 2017 es que no existía hasta la fecha ningún organismo, órgano o departamento que coordinara, impulsara o pudiera ser un válido y interlocutor ante la Administración General del Estado que representara al sector del Diseño, así tras la desaparición en el año 2010 del DDI (Sociedad Estatal para el desarrollo del diseño y la innovación S.A.) dependiente de los distintos Ministerios de Industria que se sucedieron desde el año 1991, sus competencias pasaron en 2010 a la Empresa Nacional de Innovación,

S.A. (ENISA) sociedad dependiente del mismo Ministerio de Economía y vinculada a la financiación empresarial de la Pymes, la cual pese a que estatutariamente tenía como objetivo la promoción del diseño, desde 2012 no había impulsado ninguna iniciativa al respecto Aunque con algunas modificaciones a la proposición original, ésta se aprobó por unanimidad en Sesión Parlamentaria del 10 de mayo de 2018 donde, entre otros, se acordó el impulso de un Centro permanente del Diseño para proyectar nacional e internacionalmente tanto a las empresas como a los diseñadores españoles, en estrecha colaboración con las asociaciones empresariales y profesionales del sector del diseño y las Comunidades Autónomas.

Pese a que se instó al Gobierno a adoptar la creación, no sería hasta septiembre de 2019 cuando se puso en marcha el *Design Institute of Spain* (conocido como DIOS). Una organización privada sin fines de lucro que nace para unir fortalezas y complementar a las organizaciones públicas estatales, las asociaciones empresariales y profesionales, en la búsqueda de potenciar el posicionamiento y los valores del diseño “*made in Spain*” a nivel local y global.

Por lo que se refiere a la colaboración de DIOS con el sector de la moda, cabe destacar que el Design Institute of Spain, firmó con Acme en febrero de 2020 un acuerdo estratégico que tiene como objetivo enmarcar y coordinar la actuación de ambas instituciones en prescripción, asesoramiento, facilitación de comunicación, intercambio de información y realizaciones para la promoción conjunta de la industria, la propiedad intelectual, las buenas prácticas y la cultura de diseño como un instrumento de economía inducida, visibilidad y diferenciación.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DISEÑO INDUSTRIAL.

Los antecedentes históricos del modelo industrial se remontan al año 1702 a la denominada “*sentencia de policía*” y la primera referencia al dibujo industrial se encuentra en una Ordenanza del Consulado de Lyon de 1711⁵⁷⁴ y ello porque los primeros textos legislativos separaban el dibujo del modelo industrial.

Los primeros textos legislativos en España aparecen en el siglo XIX, tal y como pone de manifiesto el profesor Otero Lastres⁵⁷⁵ a nivel nacional sería durante la legislatura de 1882-1883, el Gobierno sometió a las Cortes un proyecto de ley sobre la propiedad

⁵⁷⁴ Vid. BLANCO ESGUEVILLAS, I., *La protección jurídica y eficacia del diseño industrial no registrado*. Ed. Reus, 2018.

⁵⁷⁵ Vid. OTERO LASTRES.J.M., *El Modelo Industrial*”, Ed. Montecorvo, S. A. Madrid, 1977. Págs 286 y ss.

de marcas de fábrica, de comercio, de agricultura y de dibujos o modelos industriales para las provincias de Ultramar y aunque resultó aprobado en sesión de 26 de abril de 1883, el proyecto no llegaría a ser convertido en Ley, debido a que razones de urgencia llevaron a que esta materia se regulara a través de la promulgación de un Real Decreto de fecha 21 de agosto de 1884, no obstante la gestación de la normativa nacional, en el plano internacional⁵⁷⁶ y de forma paralela al camino que se emprendió hasta la ley nacional de 1902, se trabajaban dos convenios en los que España era participante como contratante; por una parte, el Convenio de 19 de junio de 1882 entre España y los Estados Unidos de América relativo a las marcas de fábrica, que aseguraba recíprocamente la protección de las marcas y el comercio y, en segundo lugar el Convenio de París de el 20 de marzo de 1883, que sentaría las bases de la protección de la propiedad industrial, siendo el primer texto que reconoce el diseño industrial como un derecho de propiedad intelectual, garantizando a sus propietarios protección legal. A los mismos le seguirán los Arreglos de la Haya de 1925 y de Locarno de 1968, así como sus sucesivas modificaciones.

No será hasta la aprobación de la Ley de Propiedad Industrial, de 16 de mayo de 1902⁵⁷⁷ donde se dará protección legal por primera vez los modelos industriales y su definición irá variando desde esta primera Ley. La primera definición de modelo industrial, la ofrece el art. 22, párrafo 2º de la citada Ley, en los siguientes términos: *“Se entenderá por dibujo de fábrica toda disposición o combinación de líneas o colores, o de líneas y colores aplicables con un fin industrial a la ornamentación de un producto, verificándose la aplicación del dibujo por cualquiera medios manuales, mecánicos o químicos combinados, como la impresión, la estampación, la pintura, el bordado, el modelado, la fusión, el repujado, etcétera”* y en el párrafo tercero, se indicaba que *“se entenderá por modelo de fábrica todo objeto que pueda servir de tipo para la fabricación industrial de un producto y las formas que presentan los productos industriales o que son susceptibles de aplicarse a estos productos”*. De esta definición, donde se constata la clara separación entre el dibujo y el modelo industrial, puede determinarse que existe dibujo industrial cuando confluyen tres notas, estas son, la existencia de un dibujo (entendido en sentido amplio), la aplicación industrial de éste y, finalmente la necesidad de ornamentación del producto, siendo irrelevante a estos

⁵⁷⁶ En relación con estos convenios internacionales y su importancia con el comercio internacional son destacadas las labores de dos organizaciones internacionales: La OMPI y la OMC, respectivamente.

⁵⁷⁷ Ley de Propiedad Industrial, de 16 de mayo de 1902, publicada en la Gaceta de Madrid, 18 de octubre de 1901, núm 291, pág 303.

efectos el procedimiento concreto utilizado para la aplicación del dibujo al producto. De forma separada el concepto de modelo industrial se extenderá tanto sobre la creación inmaterial de la forma como sobre la obra originaria y sus posteriores reproducciones.

El Estatuto sobre la Propiedad Industrial, de 30 de abril de 1929 (en adelante, EPI) -tal y como comenzará a denominarse desde el año 1931-, fue aprobado mediante Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929 (Texto Refundido aprobado por Real Orden de 30 de abril de 1930 y ratificado con fuerza de Ley por la de 16 de septiembre de 1931). Tuvo una importancia fundamental, ya que estuvo vigente durante 74 años y reguló de manera separada en su Título IV los modelos industriales (arts. 177 a 208) de los dibujos industriales (art. 182, párrafo 1º y 2º) y además el mismo recogía las disposiciones relativas tanto a las patentes, como a las marcas, a los nombres comerciales y rótulos de establecimiento, así como introdujo dos nuevos títulos de protección de propiedad industrial las películas cinematográficas⁵⁷⁸ y los modelos de utilidad. El EPI, se ha calificado como un logro de la Dictadura⁵⁷⁹, teniendo en cuenta el aislamiento internacional y retraso económico que España sufrió durante el periodo de la dictadura del General Francisco Franco Bahamonde.

En el EPI, se distinguía y separaba entre dibujos y modelos industriales, por un lado, y marcas por otro, y desde entonces constituyeron por sí mismos, dos categorías diferenciadas de Propiedad Industrial (que aquí analizamos de forma igualmente separada). Los modelos y dibujos industriales conceden el derecho exclusivo para fabricar, vender, utilizar y explotar lo que conocemos como creaciones estéticas y, eran concedidos sin realizar un examen previo de novedad por un período de diez años renovable por otros diez. Se añadía también a la protección el modelo artístico. Si se trataba de la reproducción de obras artísticas protegidas por derechos de Propiedad Intelectual era necesario acompañar la autorización del autor en caso de que la obra

⁵⁷⁸ Ha de tenerse en cuenta que el régimen legal sobre las obras cinematográficas y/o audiovisuales no sería objeto de una regulación completa por la legislación de propiedad intelectual de España hasta la Ley 22/1987 de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, pese a contar con un antecedente en la Ley 17/1966, de 31 de mayo, sobre derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas, norma que resultó claramente insuficiente ya que no protegía las obras audiovisuales. La protección llegaría 21 años después, con la aprobación en 1987 de la Ley de Propiedad Intelectual donde se recogería por primera vez el concepto tanto de obra cinematográfica como de obra audiovisual el cual no pese al cambio de texto legal, no ha sufrido hasta hoy cambio.

⁵⁷⁹ Vid. SAIZ GONZALEZ, P., *Propiedad Industrial y Revolución Liberal. Historia del Sistema Español de Patentes (1759-1929)*. Ed. OEPM. Madrid, 1995. Pág. 208

no fuera considerada de dominio público, debiendo recurrir a un informe que debía ser realizado por la Academia de Bellas Artes de San Fernando en caso de duda⁵⁸⁰.

En el artículo 195 del derogado Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, reformando la de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 y su Reglamento de 15 de enero de 1924, se indicaba que: “*Se entenderá por modelo industrial todo objeto que pueda servir de tipo para la fabricación de un producto y que pueda definirse por su estructura, configuración, ornamentación o representación. Se entenderá por dibujo industrial toda disposición o conjunto de líneas o colores, o líneas y colores, aplicables con un fin comercial a la ornamentación de un producto, empleándose cualquier medio manual, mecánico, químico o combinados*”.

El EPI quedó derogado mediante la Disposición derogatoria única⁵⁸¹ de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial, dando paso al marco normativo que fija nuestra vigente LDI, así, con la publicación en el BOE de ésta, el marco legal del diseño queda configurado como un título jurídico concedido por la OEPM que protege la apariencia de todo o parte de cualquier artículo recogido en una forma de dos dimensiones como el estampado de una corbata o un azulejo cerámico, o en una forma de tres dimensiones como la carrocería de un automóvil, un juguete o un envase.

3. EL DISEÑO INDUSTRIAL: SUS DISTINTAS OPCIONES DE PROTECCIÓN.

Cuando una empresa de moda o un diseñador se decide a registrar -caso quiera optar por la alternativa del diseño registrado frente a la protección que naturalmente le ofrece el diseño no registrado en el apartado 2º del artículo 19 del RDC- algún o algunos de sus diseños industriales que considere que merecen de esta protección reforzada que el registro confiere, se presentan para éstos varias posibilidades y estrategias que difieren en cuanto al alcance de la protección y al coste que supone la misma.

En el caso de las empresas o creadores españolas, existen principalmente tres opciones para efectuar el primer depósito del diseño:

⁵⁸⁰ Vid. CARIÑO FRAISEE, A. I., *La propiedad industrial y la oficina española de patentes y marcas 50 años de evolución*. Revista de Economía industrial, núm 394, 2014. Págs. 69-78.

⁵⁸¹ *Quedan derogadas las siguientes disposiciones: a) Del Estatuto de la Propiedad Industrial, aprobado por Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, texto refundido aprobado por Real Orden de 30 de abril de 1930, y ratificado con fuerza de ley por la de 16 de septiembre de 1931, los títulos I, IV, VIII y el capítulo II del título XI*

La primera consistiría en realizar una solicitud de registro de diseño nacional si se quiere una protección en el territorio español y un coste más moderado que los de las protecciones más extensas. Los diseños españoles son registros nacionales concedidos bajo la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial publicada en el BOE 162 del martes 8 julio 2003 (en adelante, LDI), por la Oficina Española de Patentes y Marcas. Esta opción es interesante para proyectos que recién arrancan y donde el mercado, incluso aunque se opere a través de plataformas digitales, será fundamentalmente nacional.

La segunda opción consistirá en realizar una solicitud de registro de un diseño comunitario. En el caso de que la empresa o un diseñador tenga intención de comercializar sus productos más allá de nuestras fronteras (teniendo en cuenta que cada vez es más necesario plantear una estrategia digital para un mercado global), siempre puede ser más interesante presentar una solicitud de registro para un diseño comunitario, ya que con un único registro se abarcan los 27 países -tras la salida el 31 de enero de 2020 del Reino Unido- que actualmente conforman la Unión Europea⁵⁸² a un coste -naturalmente- mayor que el nacional (350€ del comunitario a 1 de marzo de 2021 frente a los 77,19 € del registro nacional no telemático). Las solicitudes de diseño comunitario son tramitadas por la Oficina de la Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), con sede en Alicante, aunque puede tramitarse ante nuestra oficina nacional OEPM. A través de esta opción, se habilita el registro en todo el territorio de la Unión Europea de las creaciones que se plasman en la forma exterior de los productos, total o parcialmente. Debiendo tenerse en cuenta que su aprobación supuso un importante paso en el proceso de potenciación del Mercado Interior, ofreciendo a todas las empresas que operan o están interesadas en operar en el

⁵⁸² Con la salida del Reino Unido de la UE (*Brexit*) y con efectos desde el 1 de enero de 2021, los diseños Comunitarios y los Diseños Comunitarios presentados a través del Acuerdo de La Haya (DCI), dejarán de ser validos en el Reino Unido y serán sustituidos automáticamente y sin coste por Diseños en Reino Unido, que continuarán con el mismo número del Diseño comunitario o Diseño Industrial Internacional, anteponiendo el dígito (DC) al número que tiene dicho Diseño comunitario o Diseño Industrial Internacional. Adicionalmente, tal y como recoge la web del Gobierno de España (lamoncloa.gob.es) “*el Reino Unido garantizará que todos los diseños comunitarios no registrados que existan tras finalizar el periodo transitorio continúen siendo protegidos en Reino Unido durante el periodo restante de protección del derecho*”. Finalmente es necesario tener en consideración que a partir del 1 de enero de 2021 se crea un Diseño no registrado británico que conferirá en el Reino Unido una protección de tres años para los diseños que sean divulgados en el territorio del Reino Unido, por lo que la divulgación en la Unión Europea ya no supondrá tener automáticamente el diseño no registrado en Reino Unido.

mercado europeo, cualquiera que sea su origen geográfico, un nuevo instrumento jurídico que refuerza la protección de sus derechos de propiedad industrial⁵⁸³.

En definitiva, resulta posible registrar un diseño tanto a nivel comunitario como a nivel nacional, teniendo en cuenta que existe un registro (*Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom*) para la la región asociativa intergubernamental política y económica del Benelux⁵⁸⁴ que cubre los países de Bélgica, Países Bajos o *Nederlanden* (hasta el 1 de enero de 2020, conocida como Holanda) y Luxemburgo. Gracias a la armonización comunitaria, las diferencias nacionales las encontramos más en los plazos y en los periodos que tendrán que manejarse que, en la propia normativa.

Finalmente, como tercera opción, la empresa o el diseñador, podría plantearse solicitar el registro de un diseño internacional, mediante el sistema enmarcado –para los países miembros entre los cuáles se encuentra España- dentro del Arreglo de La Haya, y que actualmente comprende el Acta de La Haya de 28 de noviembre de 1960 y el Acta de Ginebra de 2 de julio de 1999, del Arreglo de la Haya relativa al Registro Internacional de dibujos y modelos industriales, posibilidad a la que la UE se adhirió mediante Reglamento (CE) número 1891/2006 del Consejo de 18 de diciembre de 2006 por el que se modifican los Reglamentos (CE) no 6/2002 y (CE) núm 40/94 para hacer efectiva la adhesión de la Comunidad Europea al Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro internacional de dibujos y modelos industriales⁵⁸⁵. Esta solicitud tendrá los efectos recogidos en el artículo 14 y alcanzará a través de una única solicitud internacional -realizada ante la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en Ginebra (Suiza)- la posibilidad de la protección en más de 80 países⁵⁸⁶ (con 74 partes contratantes).

No obstante, también cabrá la protección a través de la vía de un diseño no registrado con los efectos que determina el artículo 19.2 del RDC (con una protección jurídica

⁵⁸³ Vid. CASADO CERVIÑO, A., *La protección del diseño de Europa. El Reglamento sobre los dibujos y modelos comunitarios*. Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia. Núm 224, 2003. Págs. 97-114.

⁵⁸⁴ Se solicitará el Registro ante la Oficina de Dibujos y Modelos del Benelux (BBDM), para obtener protección en Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo.

⁵⁸⁵ La adhesión de la Comunidad Europea al se produjo mediante 2006/954/CE: Decisión del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 , por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea al Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro internacional de dibujos y modelos industriales, adoptada en Ginebra el 2 de julio de 1999, aprobando por la que se autorizó al Presidente del Consejo a depositar el instrumento de adhesión ante el Director General de la OMPI a partir de la fecha en la que el Consejo haya adoptado las medidas necesarias para hacer efectiva la adhesión de la Comunidad al Acta de Ginebra.

⁵⁸⁶ El listado actualizado de países puede consultarse en el siguiente enlace recuperado el 8 de octubre de 2020. https://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?lang=es&treaty_id=9

menor) ya que sólo confiere a su titular -como veremos- el *ius prohibendi* sobre los actos de utilización de un producto⁵⁸⁷, otorgándole la duración fijada en el artículo 11 del RCE (3 años desde que éste se hace público, frente a los 5 de protección que confiere el diseño registrado) y, además le priva de la presunción de validez de los requisitos de novedad y carácter singular tal y como se desprende del artículo 82.5 del RDC, los cuales pese a lo que pudiera parecer, son muy interesantes para la industria de la moda y la protección preferida por las empresas y diseñadores para la protección de sus diseños tal y como veremos. El régimen jurídico de esta nueva figura cuyo antecedente se encuentra en la *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988⁵⁸⁸, se contempla en el apartado 2, del art. 1, del Reglamento 6/2002, y se desarrolla en los apartados de los arts 19, 24 y 85 del mismo cuerpo legal.

Como indican los Considerandos núm. 15º, 16º y 17º del RDC, *“Los dibujos y modelos comunitarios deben cubrir, en la medida de lo posible, las necesidades de todos los sectores industriales de la Comunidad, que son numerosos y variados”*. Además *“En algunos de estos sectores se crea un gran número de dibujos y modelos que con frecuencia tienen una vida comercial muy breve –aquí naturalmente cabe con carácter general y por su propia definición la industria de la moda-, por lo que requieren protección sin necesidad de cumplir los lentos trámites de registro, y para los que la duración de dicha protección tiene una importancia menor. Por otra parte, otros sectores industriales se inclinan por las ventajas del procedimiento de registro, por ofrecer este sistema una mayor seguridad jurídica, y prefieren disfrutar de una protección a largo plazo, equivalente a la vida previsible de sus productos en el mercado”*, Así *“por consiguiente, se necesitan dos formas de protección, es decir, la protección a corto plazo del dibujo o modelo no registrado y la protección a largo plazo del dibujo o modelo registrado”*.

4. EL MARCO NORMATIVO.

El diseño industrial se regula a nivel nacional por la LDI, que transpone la Directiva 1998/71/CE sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos industriales, y a nivel

⁵⁸⁷ En concreto, el art 19.2 del RCE, establece que *“En cambio el dibujo o modelo comunitario no registrado sólo confiere a su titular el derecho de impedir los actos mencionados en el apartado 1 si la utilización impugnada resulta de haber sido copiado el dibujo o modelo protegido. La utilización impugnada no se considerará resultante de haber sido copiado el dibujo o modelo protegido en caso de que sea resultado de un trabajo de creación independiente realizado por un autor del que quepa pensar razonablemente que no conocía el dibujo o modelo divulgado por el titular”*.

⁵⁸⁸ El modelo británico surgió como como remedio para impedir que el *copyright* protegiera las obras funcionales.

comunitario por el RDC que fue objeto de más de 10 años de una profunda discusión doctrinal en el seno de la Unión y ello porque la armonización comunitaria, iniciada en el año 1991 con la presentación por la Comisión del Libro Verde sobre la protección jurídica del diseño. Este debate no se tradujo en normas concretas hasta la aprobación en el año 1998 de la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos y es en este concreto marco y procedimiento en el cual ha de moverse el registro de diseños de la industria de la moda en sentido amplio (especialmente en los campos de la joyería, relojería y marroquinería que es donde el diseño registrado cobra más sentido).

La necesidad de esta ley era imperiosa toda vez que como indica Bercovitz Álvarez⁵⁸⁹ y pese a que en la comercialización de productos cada vez adquiere más relevancia la apariencia externa de éstos, la normativa nacional de dibujos y modelos industriales resulta obsoleta y presenta deficiencias que merecen un nuevo marco legal más acorde a la creciente importancia de éstos.

La estrategia global de regulación y armonización a nivel comunitario se realiza mediante dos elementos fundamentales, en primer lugar mediante la armonización europea de los derechos exclusivos nacionales sobre diseños registrados operada a través de la Directiva 1998/71/CE sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos industriales y, en segundo lugar mediante la creación de un nuevo derecho sobre los diseños de ámbito europeo (a imitación de la normativa sobre marcas europeas), operada a través del RDC⁵⁹⁰. Administrativamente hablando, el dibujo y el modelo comunitario registrado están fuertemente inspirados en el sistema jurídico de la marca comunitaria que, a su vez, encuentra su inspiración en la Convención de la Patente Comunitaria y en la Convención sobre la Patente Europea⁵⁹¹.

El legislador comunitario tuvo que enfrentarse con el carácter territorial de los derechos afectados teniendo que optar bien respetando el denominado el principio de territorialidad nacional para llevar a cabo una armonización de los derechos (así optó en el caso de la protección de las topografías de productos semiconductores) o bien, establecer una territorialidad comunitaria mediante un derecho con alcance

⁵⁸⁹ Vid. ÁLVAREZ, G. B., *La protección del diseño tras la Directiva 98/71/CE: El derecho de autor sigue siendo clave*. Revista de propiedad intelectual, núm 5, vol.10. 2000. Págs 9-64.

⁵⁹⁰ Ibid. ÁLVAREZ, G. B., *Op cit.* Págs 9-64,

⁵⁹¹ Vid. SÁEZ LÓPEZ-BARRANTES, V. M., *Los dibujos y modelos comunitarios registrados y los no registrados*. El diseño comunitario (PALAO MORENO, G. y CLEMENTE MEORO, M.E (Coords). Colección Tratados. Tirant lo Blanch. Valencia. 2003. Págs. 51-72.

comunitario que se obtendría mediante un procedimiento único para todos los Estados miembros, sin embargo y por lo que refiere a los diseños industriales, el legislador comunitario no optó ni por ninguno de estos sistemas sino que como se acordó respecto de las marcas, se optó por un sistema híbrido de coexistencia de ambos, estos es, uno de alcance comunitario y otro de alcance nacional⁵⁹².

La Directiva, como instrumento de derecho comunitario derivado, se constituye como un instrumento adecuado para conseguir una aproximación de las legislaciones nacionales ya que establece un marco jurídico al que todos los Estados miembros se tienen que adherir mediante la transposición en sus legislaciones nacionales de las obligaciones que la directiva impone (dejando al arbitrio de los Estados la determinación del modo para alcanzar estos éstos), mientras que el Reglamento, por su parte, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados miembros, parece la solución mas adecuada para crear un derecho de carácter unitario como el dibujo y modelo comunitario con idénticos efectos en la Unión al ser *directamente aplicable en todos los Estados miembros* (Considerando 5º del RCE para salvar algunos problemas que falsean la competencia y los principios de la Unión como establece el Considerando 3º en los siguientes términos “*Las importantes diferencias entre los sistemas jurídicos de protección de dibujos y modelos en los diversos Estados miembros impiden y falsean la competencia a escala comunitaria. En comparación con el comercio y la competencia nacionales entre productos que incorporan un dibujo o modelo, el comercio y la competencia a escala comunitaria resultan obstaculizados y falseados debido a las numerosas solicitudes, oficinas, procedimientos, normas, derechos exclusivos de ámbito nacional y gastos administrativos, con el consiguiente aumento de los costes y tasas que ha de pagar el solicitante*”).

Como indica Burbidge⁵⁹³, suele ser bastante rápido registrar un diseño comunitario, así “*dependiendo de las circunstancias (de presentación), éste puede tener lugar en el mismo día de la solicitud*” y esto ocurre “*porque la EUIPO no examina los diseños para ver si cumplen con los requisitos de novedad y singularidad*” mientras que “*los registros de los Estados miembros tienden a examinar el registro de diseños con mucho mayor*

⁵⁹² Ibid. SÁEZ LÓPEZ BARRANTES, V.M., *Op cit.*

⁵⁹³ Vid. BURBIDGE, R., *European Fashion Law: A Practical Guide from Start-Up to Global Success*. Edward Elgar Publishing Ltd. 2019. Pág 87.

detalle” lo que pese a todo y para la autora “es normalmente más rápido que para el registro de una marca”.

Hoy, pese al Reglamento, la verdad es que a nivel comunitario tal y como se desprende del informe *Legal review on industrial design protection in Europe* de 15 de abril de 2016⁵⁹⁴ se muestran aún diferencias de interpretación entre las distintas oficinas nacionales y la *European Union Intellectual Property Office* (EUIPO), especialmente restrictivas resultan la visión restrictiva sobre el alcance y la protección de los diseños en las oficinas nacionales de Bulgaria, la República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia y Croacia.

5. EL CONCEPTO DE DISEÑO INDUSTRIAL.

Resulta necesario centrar el concepto del diseño industrial para comprender su alcance dentro de la industria de la moda. Como indica Otero Lastres⁵⁹⁵ existen obras plásticas puramente estéticas, estas son, las obras de arte destinadas a la contemplación (algo que solamente parecen reunir las propuestas conceptuales que los diseñadores nos muestran mediante prendas únicas, propuestas conceptuales exhibidas en desfiles y pasarelas de moda y, en principio no destinadas a la venta), reproducidas en un único ejemplar o en ejemplares limitados y cuya finalidad última es aumentar los bienes de tipo cultural de la sociedad y en las que la estética es la única funcionalidad de la misma, son las obras de arte aplicadas a la industria. En segundo lugar nos encontramos con las obras de arte, de la misma naturaleza que las anteriores (en las que la estética y la contemplación en fundamental), que cumpliendo con la noción de obra de arte, no son únicas sino que son destinadas a incorporarse en múltiples objetos industriales con el fin de aumentar su valor estético y comercial y, finalmente nos encontramos con los diseños industriales, *stricto sensu*, que son creaciones de forma de carácter estético que hacen los productos más atractivos para

⁵⁹⁴ Vid. GROWTH, D. G., *Legal review on industrial design protection in Europe. Final Report* Under the contract with the Directorate General Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs (MARKT2014/083/D) de 15 de abril de 2016. En la tabla 8ª del informe que lleva por rúbrica “*Registrable designs within the EU*” nos indican que la oficina nacional de España se aparta de las oficinas comunitarias en dos categorías: “*Architectural plan as such*” e “*Integrated circuit layout*”, no siendo ninguno de los dos atinentes al sector analizado.

⁵⁹⁵ Vid. OTERO LASTRES, J.M., *Reflexiones sobre el diseño industrial*. Anuario Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá I. 2008. Págs 217-235.

el consumidor, pero que carecen del nivel artístico propio de las dos anteriores y, es en este campo donde encontramos al diseño industrial que aquí se analiza.

En la legislación española, la terminología tradicional⁵⁹⁶ adoptó la denominación de modelos y dibujos industriales⁵⁹⁷, tal y como figuraba en el derogado Estatuto sobre Propiedad Industrial del año 1930, en sus arts. 164 y siguientes.

Esa terminología ha sido actualmente sustituida por la referencia al diseño industrial en la vigente Ley y, como figuraba en las traducciones de las Propuestas iniciales de Reglamento y de Directiva, optándose finalmente por la tradicional doble denominación de dibujo o modelo⁵⁹⁸, lo cual no entraña consecuencia jurídica alguna ni afecta, a la protección del derecho que otorgan⁵⁹⁹. La realidad es que la Directiva regula un único derecho, el del dibujo o modelo, desapareciendo la distinción tradicional existente entre el dibujo para la protección de las creaciones bidimensionales y el modelo para las tridimensionales⁶⁰⁰.

El concepto de diseño industrial -siguiendo la amplia concepción del Legislador comunitario⁶⁰¹- se encuentra recogido en el art. 1.2.a) de la LDI, se refiere a éste como *“la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las*

⁵⁹⁶ Hoy podemos entender que la distinción motivada por nuestra tradición histórica que no responde -a diferencia del derecho alemán- a un tratamiento jurídico diferenciado, ha perdido actualmente todo su valor jurídico y se mantiene a un nivel puramente semántico, ya que actualmente no existe ninguna diferencia de esencia entre ambas figuras. De hecho, esa separación no tiene, en la realidad, consecuencias prácticas. Así pues, no se trata de figuras jurídicas distintas, sino que ambas son creaciones que obedecen a un mismo régimen jurídico y tienen la misma naturaleza: se trata de creaciones del intelecto plasmadas en objetos materiales.

⁵⁹⁷ Dibujos industriales se corresponde con las formas estéticas bidimensionales y diseño con las tridimensionales.

⁵⁹⁸ La Exposición de Motivos de la LDI resalta que: *“En la nueva ley, al igual que en la directiva comunitaria, la distinción entre modelos y dibujos industriales, correspondiente a los diseños tridimensionales y bidimensionales respectivamente, no se traduce realmente en un tratamiento legal diferenciado, y además el término modelo se aplica también a una figura distinta, los modelos de utilidad. Por ello se ha preferido utilizar el término diseño industrial, que es el empleado en el lenguaje común para designar la forma proyectada para los objetos de uso que serán fabricados en serie. El mantenimiento de la terminología tradicional en la versión española de los convenios internacionales vigentes y de la legislación comunitaria no debería plantear ningún problema de interpretación, puesto que tampoco en esos textos se aplica a los dibujos y modelos un régimen legal diferenciado que justifique la diferencia denominativa”.*

⁵⁹⁹ Vid. CASADO CERVIÑO, A., *El diseño comunitario. Una aproximación legal al régimen legal de los dibujos y modelos en Europa*. Ed. Thompson Reuters Aranzadi. 2003. Cizur Menor, Navarra. Pág 35.

⁶⁰⁰ Vid. OTERO LASTRES, J.M., *Rasgos conceptuales del diseño industrial*. Manual de la Propiedad Industrial 3ª Edición. Madrid. Ed Marcial Pons. 2017. Pág 348.

⁶⁰¹ Decimos que el legislador parte de una concepción muy amplia y moderna del diseño ya que bajo esta definición caben desde las innovaciones formales estéticas que hacen que el producto reciba el valor añadido comercial como aquellas que cuentan con un elevado nivel creativo y de originalidad. Así OTERO LASTRES, J.M., *Reflexiones sobre el diseño industrial*." Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá I. 2008. Págs 217-235.

*características de, en particular, las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación*⁶⁰², indicándose también que el bien jurídicamente protegido consiste en el valor añadido por el diseño al producto desde el punto de vista comercial, esto es, hacerlo estéticamente más atractivo para el consumidor mediante el incremento de su capacidad de venta y, como puede observarse la apariencia, como se dirá más adelante es la nota que lo caracteriza. El RDC en su artículo 3º indica que: “a efectos del presente Reglamento se entenderá por: a) dibujo o modelo: la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características especiales de, en particular, línea, configuración, color, forma, textura o material del producto en sí o de su ornamentación”.

Otero Lastres, nos apunta dos posibilidades conceptuales a la hora de definir el diseño, una atiende al bien inmaterial (donde el objeto jurídico protegido sería la obra) y la segunda, toma en consideración los objetos en lo que éste se materializa (en cuyo caso el objeto protegido por sería la obra originaria o sus ulteriores reproducciones)⁶⁰³.

Para completar el concepto del art 1.2., es preciso analizar el artículo 8º del mismo cuerpo legal, donde se definen los diseños de componentes de productos complejos en los siguientes términos: “El diseño aplicado o incorporado a un producto que constituya un componente de un producto complejo sólo se considerará que es nuevo y posee carácter singular: a) Si el componente, una vez incorporado al producto complejo, sigue siendo visible durante la utilización normal de éste; y b) En la medida en que estas características visibles del componente presenten en sí mismas novedad y carácter singular”.

Por lo que se refiere a la implementación del concepto de diseño a nivel comunitario en las legislaciones nacionales, tal y como recoge el ya mencionado informe *Legal review on industrial design protection in Europe* de 15 de abril de 2016, existen

⁶⁰² La Exposición de Motivos de la Ley, concibe el diseño industrial “como un tipo de innovación formal referido a las características de apariencia del producto en sí o de su ornamentación”.

⁶⁰³ Vid. OTERO LASTRES, J.M., *El Modelo Industrial*. Pág 286 y ss. “El Derecho de modelos industriales ha de ser encuadrado en la categoría de los derechos sobre bienes inmateriales. En efecto, el modelo industrial o, por mejor decir, la creación de forma que constituye el objeto de este derecho es un bien inmaterial. El bien inmaterial en que consiste la creación de forma se distingue con absoluta claridad de los objetos en que se materializa esta creación de forma. A su vez, entre lo objetos a los que se incorpora la creación de forma como bien inmaterial es preciso realizar una ulterior distinción: a saber, la obra originaria y las reproducciones. Así, la obra originaria es la primera plasmación de la creación de forma como bien inmaterial en un objeto material. Por su parte, las reproducciones son objetos que reproducen la obra originaria. Tanto la obra originaria como las reproducciones son, pues, objetos en los que se ha materializado el bien inmaterial en que consiste el modelo industrial. Dicho con otras palabras, el modelo industrial se encuentra plasmado materialmente tanto en la obra originaria como en las reproducciones”.

notables diferencias en las legislaciones nacionales aunque ninguna se aparta significativamente de las bases de la definición comunitaria, citándose como ejemplos de la disparidad interna ejemplos como la legislación nacional francesa o la alemana, donde las definiciones incluyen la apariencia en 2 o 3 dimensiones del producto o la legislación nacional polaca en el que la definición incorpora el requisito de la novedad y del carácter individual.

De la definición se extrae que el término fundamental del diseño es la “apariencia”, que, como se describe en el Libro Verde sobre la protección jurídica del diseño industrial (Comisión Europea, 11 I/F/5131/91-ES, Bruselas, junio 1991): “*se ocupa de la protección jurídica del aspecto externo – la apariencia – de los productos. Se trata del concepto más amplio posible que puede aplicarse sin recurrir a términos jurídicos que, con frecuencia, difieren en cuanto a significado y alcance entre los diversos ordenamientos jurídicos e incluso idiomas*”.

6. LA IMPORTANCIA DE LA APARIENCIA O LA FORMA DEL PRODUCTO⁶⁰⁴ Y SU ESPECIAL SIGNIFICACIÓN EN LA MODA.

Cuando pensamos en la moda -más concretamente en nuestra vestimenta-, una de sus funciones es la de ayudar a configurar nuestra imagen personal y social, conformando nuestra apariencia externa y ayudándonos a fijar -en mayor o menor medida- nuestra identidad como individuo. La moda, ha de entenderse relacionada con la sociedad de la que formamos parte y ello, porque los criterios estéticos que la rigen están sujetos a un fin de carácter social ya que el vestido es un símbolo mediante el cual el individuo se representa y presenta en sociedad.

Cualquier elemento de la apariencia que conforma la moda de una sociedad (ya sea una prenda o un ornamento) es un indicador social y reflejan la posición del individuo que lo porta⁶⁰⁵. Además, debemos tener en cuenta que nuestra propia apariencia – entendiendo que el ser humano no es producto, aunque el vestido si lo es- se conforma

⁶⁰⁴ El término apariencia no es unánimemente aceptado por nuestra doctrina, así OTERO LASTRES, J.M., en: “*La definición del diseño industrial y los requisitos de protección en la propuesta modificada de Directiva*», en ADI 1996, Pág. 38 y ss., critica la utilización de la palabra “apariencia”, por imprecisa, al remitirse al “aspecto exterior o visible» no captando con rigor todo lo que puede constituir el diseño, proponiendo en su lugar, la sustitución por la palabra “forma” referida a su exterior”.

⁶⁰⁵ Vid. PÉREZ HERNÁNDEZ, L., *Analizar la imagen femenina en el siglo XVIII: Estudios de apariencia y moda.* Investigación y género. Reflexiones desde la investigación para avanzar en igualdad: VII Congreso Universitario Internacional Investigación y Género. Seminario Interdisciplinar de Estudios de las Mujeres de la Universidad de Sevilla (SIEMUS). 2018. Págs 606-617.

como el resultado de la arquitectura anatómica del cuerpo, de nuestra ornamentación a través de la vestimenta y de todas las modalidades expresivas del ser humano por lo que apariencia y moda son dos términos intrínsecamente relacionados.

El término apariencia (procedente del latín tardío *apparientia*) se describe en su primera acepción por nuestro Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como “el aspecto o parecer exterior de alguien o algo”, mientras que el aspecto, se define como “la apariencia de las personas y los objetos a la vista”. La definición pone énfasis en la visibilidad, (perceptibilidad por la vista) de la parte exterior de un objeto, esto es, aspecto externo de un objeto captado por la vista y, sin duda si algo caracteriza al sector de la moda es la expresión externa del mismo perceptible por el sentido de la vista. Se protege por tanto la apariencia de un producto o de una parte de este siempre que ésta se derive de una característica diferenciada –congruente con el carácter singular que se exige en el art. 7º de la LDI- del producto o de su ornamentación.

Respecto a qué ha de entenderse comprendido dentro del término apariencia, autores como Pellisé Capell⁶⁰⁶ han defendido la posibilidad de que dentro del concepto de diseño industrial quepa todo lo que es perceptible a través de sentidos tales como el gusto, el tacto o el olfato y, aunque su análisis encuentra apoyo en algunas legislaciones como la británica⁶⁰⁷ o referencias genéricas a los sentidos en dictámenes jurídicos (El propio Libro Verde indicaba que la elección de la palabra apariencia “concepto más amplio posible que puede aplicarse sin recurrir a términos jurídicos que, con frecuencia, difieren en cuanto a significado y alcance entre los diversos ordenamientos jurídicos e incluso idiomas”), no podemos olvidar que sentidos como el gusto, el oído (músicas o sonidos) el tacto o el olfato -pensemos en los olores o fragancias- carecen del carácter externo que la apariencia requiere y, ello aunque la

⁶⁰⁶ Vid. PELLISÉ CAPELL, J., *Sobre la noción positiva del diseño comunitario*. *Revista Jurídica de Catalunya* Núm 1, 2003, Págs 108-109 nos indica que: “el carácter indudablemente abierto de la enumeración de rasgos susceptibles de constituir diseño permite preguntarse si los sonidos, los olores, o incluso los sabores con los que se presentan frecuentemente ciertos productos en el mercado (juguetes infantiles, productos cosméticos, medicamentos, elementos decorativos, etc), podrán construir también características definitorias de la apariencia de un producto, y entrar así en el ámbito del diseño comunitario. Se trataría de preguntarse si el diseño, al igual que ocurre dentro de la tendencia expansiva de los signos marca y teniendo en cuenta la línea de parentesco que existe entre ambas figuras, puede ir también dirigido al olfato y al oído del público. Sin perjuicio de la protección de estos caracteres puedan encontrar en otras partes del Derecho industrial, en principio no parece que pueda negárseles esta protección desde el solo argumento de la noción de diseño ofrecida por los artículos 1 y 3 del Reglamento. Ello, por otra parte, no constituiría tampoco una novedad absoluta en el ámbito comunitario, donde alguna legislación como la británica *Registered Designs Act* (1949) tras la reforma de 1988, podría admitir ya esta posibilidad”.

⁶⁰⁷ Así la normativa de la *Registered Designs Act* británica del año 1949 (12, 13 y 14 Geo. 6 c. 88).

textura visual pueda parecer relacionada con otros sentidos distintos a la vista, ya que la realidad es que se trata de un resultado externo, perceptible por la vista gracias a la combinación de tonos y colores por lo que no compartimos la postura del autor.

La palabra apariencia ya implica aquello que es visible exteriormente y se refiere por tanto a la visibilidad de todo o parte del producto, pero es que además en el caso de diseños materializados en productos complejos como señala el profesor Otero Lastres⁶⁰⁸ se exigen que estos sean visibles tanto cuando se encuentran montados como durante la utilización normal de éstos (art- 8.1 LDI)⁶⁰⁹. Además, el término visibilidad ya está implícitamente comprendido dentro de la apariencia, motivo por el cual se eliminó del texto legal por su carácter redundante.

En el Libro Verde por apariencia se refiere a cualquier característica de la apariencia que puede ser percibida por los sentidos humanos a través de la vista o del tacto, no obstante, como se aprecia en el informe del año 2016 *Legal review on industrial design protection in Europe*⁶¹⁰, los jueces y la mayor parte de la doctrina interpretan el término apariencia referido a los aspectos visuales y en aquellos casos en que se ha intentado extender a los aspectos táctiles se han generado dudas.

Siendo la visibilidad una nota conceptual de la misma definición legal del diseño⁶¹¹, si pensamos en la textura y los materiales con los que se realizan muchos vestidos e incluso aunque pudiera resultar que el diseño provenga precisamente de ellos, será necesario materializarlos para hacerlos visibles durante el uso normal del consumidor (quedando excluidos los usos durante el mantenimiento, conservación o reparación).

Hoy asistimos a la incorporación de nano-fibras microscópicas, donde la ausencia de visibilidad impedirían conceptualizarlas como diseño capaces de generar electricidad mediante fricción (que permitirían alimentar aparatos electrónicos pequeños) o la ropa *Hitoy*⁶¹² que permite medir las pulsaciones del cuerpo que dan lugar a lo que se conoce

⁶⁰⁸ Así OTERO LASTRES, J.M., *Rasgos conceptuales del diseño industrial*. Manual de la Propiedad Industrial 3ª Edición. Madrid. Ed. Marcial Pons. 2017. Pág. 355.

⁶⁰⁹ Ibid. CASADO CERVIÑO, A., *El diseño comunitario. Una aproximación legal al régimen legal de los dibujos y modelos en Europa*. Thomson Aranzadi. Cizur Menor, Navarra. 2003. Pág.36, indica que "la apariencia parcial o total tiene que ser exterior, es decir, perceptible a la vista o al tacto durante la utilización normal del producto por el consumidor final".

⁶¹⁰ Vid. *Legal review on industrial design protection in Europe*. Under the contract with the Directorate General Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs (MARKT2014/083/D). Abril de 2016. Pág 62.

⁶¹¹ Ibid. OTERO LASTRES, J.M., *Manual de la propiedad industrial*. 3ªEd. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2017. Pág. 354.

⁶¹² Se encuentran en fase de desarrollo plataformas biológica que integra un dispositivo electrónico orgánico, conocido como transistor orgánico de efecto de campo de puerta

como textiles donde las características técnicas y funcionales se imponen sobre las ornamentales, estéticas o decorativas, es decir sobre aquellas que configuran la identidad y apariencia del ser humano a través de la vestimenta por lo hubiera sido más correcto hablar de la forma aparente y perceptible del producto en lugar de la apariencia ya que la forma describe la esencia del producto y hubiera dado mayor precisión al concepto del legislador comunitario.

Pese al concepto dado en tanto en la LDI como en el RDC, existen determinadas exclusiones respecto de la apariencia, en concreto:

1. Aquellos dibujos y modelos impuestos por su función técnica (ex. art. 8 RCE), así:

*“1. No podrá reconocerse un dibujo o modelo comunitario en las características de apariencia de un producto que estén dictadas exclusivamente por su función técnica.
2. No podrá reconocerse un dibujo o modelo comunitario en las características de apariencia de un producto que hayan de ser necesariamente reproducidas en su forma y dimensiones exactas a fin de que el producto en el que el dibujo o modelo se incorpore o al que se aplique pueda ser conectado mecánicamente a un producto colocado en el interior o alrededor de un producto o adosado a otro producto, de manera que cada uno de ellos pueda desempeñar su función”.*

En el caso de esta exclusión nos encontramos ante aquellos productos en los que su apariencia deriva de la propia función técnica del mismo en los que de otorgarse protección, esto es lo que se conoce como apariencia de forma “técnicamente necesaria”. Se impediría la invocación técnica, mediante esta prohibición podemos delimitar el diseño de otros derechos tales como las patentes o los modelos de utilidad donde protegeríamos el esfuerzo del inventor. Nuestra LDI recoge en su Exposición de Motivos el criterio de la separabilidad, en los siguientes términos: *“La separabilidad de la forma y la función es lo que permite que la forma externa de un producto utilitario pueda ser protegida como diseño, cuando las características de apariencia revisten además novedad y singularidad”.*

electrolítica (conocido como EGOFET, por sus siglas en inglés) como el coordinador entre ICMA-B-CSIC (*Institut de Ciències dels Materials de Barcelona*), el equipo de bioingeniería dirigido por el IBEC (*Institut de Bioenginyeria de Catalunya*) y un equipo de ingeniería tisular de células madre también del IBEC, dirigido por la empresa investigadora ICREA.

Para clarificar la cuestión, nuestra doctrina se ha movido entre dos criterios fundamentales⁶¹³(dejando al margen otras minoritarias enumeradas por la profesora Lence Reija⁶¹⁴ como son el criterio de la intención del autor o el de los contornos -que plasman la divergencia de criterios entre la doctrina y la jurisprudencia de los países comunitarios).

Los criterios serían:

- a) El criterio de multiplicidad de formas, donde existe una disociación entre la forma del objeto y el resultado industrial, así un objeto puede adoptar múltiples formas sin dejar de producir por ello el mismo resultado técnico, esto es, cuando es posible obtener el mismo resultado utilizando diversas formas, estas formas son independientes -es decir, separables- del resultado técnico alcanzado.
- b) El criterio de la incidencia de la variación de la forma de un objeto sobre el resultado por éste producido. En el cual se atiende a si una forma ha sido concebida debido a su carácter utilitario y resulta separable o no de éste. Será inseparable cuando modificando la forma del producto se cambia el resultado producido por la misma, mientras que será separable del efecto técnico producido por la misma, si al variar esta forma no se modifica la función que cumple el correspondiente objeto, existirá, pues, separabilidad entre la forma y el resultado técnico cuando variando la forma permanece inalterable el resultado técnico producido.

Nuestra doctrina⁶¹⁵, se inclina por entender que las características de la apariencia de un diseño no están marcadas o dictadas exclusivamente por su función técnica⁶¹⁶, esto

⁶¹³ Véase la ponencia del 12º Curso OEPM-UIMP, denominado *Patentes, Marcas, Diseños: Retos de futuro* e impartido del 10 al 14 de julio de 2017 en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Santander.

⁶¹⁴ Vid. LENCE REIJA, C., *El objeto protegido en la Directiva sobre diseño industrial*. ADI Tomo 19, 1998. Págs. 273-306.

⁶¹⁵ Vid. LEMA DEVESA, C., *El diseño dictado por la función técnica y el diseño de interconexiones*. Revista de derecho mercantil (Anuario Andino de Derechos Intelectuales). Año X - Núm 10. Lima. 2014. Págs 361-379.

⁶¹⁶ Es preciso distinguir entre los productos, cuyas características de apariencia vengan establecidas exclusivamente por su función técnica y aquellos cuyas características de apariencia deben ser necesariamente reproducidas, en su forma y dimensiones exactas, para que el producto, al que se incorpora el dibujo o modelo puede ser conectado mecánicamente a otro producto, colocado en el interior o alrededor de este último, de manera que cada uno de ellos pueda desempeñar su función. Para el autor, aunque ambos supuestos son diferentes tienen un mismo fundamento, esto es, "*son formas necesarias que las empresas deben poder utilizar, en determinadas circunstancias, para competir en el mercado*" (CASADO CERVIÑO, A., *Diseño, función técnica y modelos de interconexiones*. Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia núm 65. 2012, págs 53 y ss).

es, cuando la utilidad del producto pueda alcanzarse a través de varias formas distintas⁶¹⁷.

2. Aquellos dibujos y modelos contrarios al orden público o a las buenas costumbres (Artículo 9 RCE), así: “*No podrá reconocerse un dibujo o modelo comunitario en un dibujo o modelo cuando éste sea contrario al orden público o a las buenas costumbres*” en los que naturalmente subyace como motivo el interés general.

Ha de tenerse en cuenta que este criterio puede variar en función de los distintos principios de cada uno de los países, siendo suficiente que fuera contrario a los principios de alguno de los países miembros como para que se deniegue su registro⁶¹⁸.

7. LOS REQUISITOS CUMULATIVOS PARA LA PROTECCIÓN DEL DISEÑO.

Tanto el art. 5 de la LDI como el art 4. del RDC indican que “*podrán registrarse los diseños que sean nuevos y posean carácter singular*”. Tanto para el diseño registrado como para el no registrado, se exigen de forma cumulativa (tal y como manifiesta la expresión “y”) los requisitos de novedad y singularidad, predicables respecto de cualquier diseño⁶¹⁹, mientras que para los productos complejos⁶²⁰, se exige adicionalmente, un tercer requisito⁶²¹.

Los requisitos que se exigen a los diseños para su protección han evolucionado en los textos internacionales, así mientras en el ADPIC, en su art. 25.1 se indica que “Los

⁶¹⁷ El TJUE tal y como indica BLANCO ESGUEVILLAS, I. *Op cit*, se ha pronunciado sobre el significado de “exclusivamente” en la sentencia Sentencia de 18 de julio de 2002, asunto C-299/99 “KONINKLIJE PHILIPS ELECTRONICS Nv c. REMINGTON CONSUMER PRODUCTS Ltd” y en la Sentencia de 14 de septiembre de 2010, asunto C-48/09 LEGO JURIS A/S C. EUIPO.

⁶¹⁸ Vid. LLOBREGAT HURTADO, M.L., *Temas de propiedad industrial*. Madrid. Ed. La Ley, 2007. 2ª Ed. Pág 273.

⁶¹⁹ Ha de tenerse en cuenta que además de estos dos requisitos aplicables con carácter general a toda creación con independencia del tipo de soporte en el que se haya materializado, el RDC exige la concurrencia de un tercer requisito, pero sólo respecto del componente de un producto complejo. Este requisito se desprende de la literalidad del precepto donde un dibujo o modelo aplicado o incorporado a un producto que constituya un componente de un producto complejo será nuevo y poseerá carácter singular siempre que el componente, una vez incorporado al producto complejo, sigue siendo visible durante la utilización normal de este último, y en la medida en que aquellas características visibles del componente reúnan en sí mismas los requisitos de novedad y carácter singular.

⁶²⁰ Tal y como indica el artículo 1.2 de la LDI en sus párrafos b) y c), la definición del producto complejo viene dada por el propio concepto de producto, “*todo artículo industrial o artesanal, incluidas, entre otras cosas, las piezas destinadas a su montaje en un producto complejo, el embalaje, la presentación, los símbolos gráficos y los caracteres tipográficos, con exclusión de los programas informáticos*”, siempre que esté constituido por “*múltiples componentes reemplazables que permitan desmontar y volver a montar el producto*”.

⁶²¹ Ibid. BLANCO ESGUEVILLAS, I., *Derecho del Diseño Industrial*. en Derecho de la Propiedad Intelectual (RUIZ MUÑOZ, M (Dir)). Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch. 2017. Pág 411.

Miembros establecerán la protección de los dibujos y modelos industriales creados independientemente que sean nuevos u originales. Los Miembros podrán establecer que los dibujos y modelos no son nuevos u originales si no difieren en medida significativa de dibujos o modelos conocidos o de combinaciones de características de dibujos o modelos conocidos. Los Miembros podrán establecer que esa protección no se extenderá a los dibujos y modelos dictados esencialmente por consideraciones técnicas o funcionales” (centrándose en la exigencia de la singularidad), la normativa comunitaria (art. 4.1 del RDC) se exigen ambos, así: “El dibujo o modelo será protegido como dibujo o modelo comunitario si es nuevo y posee carácter singular”.

Tanto la novedad como el carácter singular se describen en los arts. 6º y 7º, de la LDI, encontrándonos ante requisitos objetivos y comparativos, pues para apreciar la concurrencia de ambos requisitos será necesario atender al patrimonio que integran las formas estéticas aplicadas a la industria lo cual se evidencia en un procedimiento de nulidad o violación. La comparación⁶²² se realizará sobre la representación que figure en la solicitud del registro (en los casos de diseño registrado) o sobre la realizada en público por primera vez, si se trata de un modelo o dibujo no registrado.

7.1. La novedad.

En la legislación nacional, ya en el derogado EPI aprobado mediante Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, Texto Refundido aprobado por Real Orden de 30 de abril de 1930 y ratificado con fuerza de Ley por la de 16 de septiembre de 1931⁶²³ consideraba la novedad como uno de los requisitos exigibles.

Para el EPI algo era nuevo si se trataba de una novedad absoluta, esto es, algo que resultara totalmente desconocido hasta el momento en que se presenta la solicitud y, lo en los siguientes términos: “*Lo que no es conocido ni ha sido practicado en España ni en el extranjero” (ex art. 49 EPI)*, dando además una lista *ad exemplum* de lo que no podía considerarse como nuevo, así:

“No podrá considerarse como nuevo:

- 1. Aquello que haya sido publicado y descrito de tal manera; que pueda utilizarse por persona experta en la materia.*

⁶²² Así se desprende del artículo 36.1. c) del RDC: “*La solicitud de un dibujo o modelo comunitario registrado deberá contener: a) una solicitud de registro; c) una representación del dibujo o modelo, susceptible de reproducción”.*

⁶²³ Derogado por la Ley 20/2003, de 7 julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.

2. *Lo que haya sido utilizado o practicado, directa o indirectamente, en el extranjero o en el país.*
3. *Lo que sea de dominio público.*
4. *Lo que no hubiera dejado de utilizarse durante cincuenta años.*
5. *Lo que hubiera sido objeto de anulación conforme al artículo 128”.*

El EPI, también recogía el concepto de novedad relativa en los artículos 68, 174 y 178⁶²⁴ del EPI, respectivamente.

La doctrina se encontraba dividida sobre si la novedad que aquí exponemos ha de ser absoluta o relativa. Los que defienden la novedad absoluta contemplada en el artículo 49 de la LDI, determinan que debido a la falta de novedad específica para los dibujos y modelos industriales será aplicable la novedad general contenida en el EPI. Mientras que los defensores de la novedad relativa equiparan por analogía la novedad aplicable a los modelos de utilidad si bien es la Jurisprudencia resuelve esta divergencia doctrinal apoyando la novedad absoluta⁶²⁵.

Respecto a la Jurisprudencia en España, destacamos la importante STS de la Sala de lo Civil de 16 de abril de 1966 (sobre el requisito de la novedad, seguidas entre otras por STS de la Sala de lo Civil 634/1986 de 30 de octubre de 1986⁶²⁶ y STS de la Sala

⁶²⁴ Art. 68 del EPI expresaba que: *“Puede ser objeto de patente de introducción la invención que habiendo sido divulgada o patentada en el extranjero no ha sido practicada ni puesta en ejecución en España, correspondiendo hacer esta aclaración al interesado bajo su responsabilidad”*. Art. 174 del EPI: *“Las marcas caducadas podrán ser rehabilitadas por los concesionarios o sus derechohabientes que justifiquen este extremo durante los tres años de que se habla en el artículo anterior; pero, en este caso, habrán de satisfacer, además de los derechos señalados para las renovaciones, los correspondientes a los quinquenios transcurridos desde que incurrió en caducidad. Del mismo modo, el concesionario de una marca caducada o su derechohabiente podrá pedir la rehabilitación, aunque por la Administración no se haya publicado todavía la caducidad, satisfaciendo los derechos que corresponden a una marca renovada y tramitándose el expediente como en caso de renovación”*. Art. 178 del EPI: *“El registro de modelos y dibujos confiere la facultad de ejecutar, fabricar, producir, vender, utilizar y explotar el objeto sobre que recaiga; y se adquiere obteniendo un certificado del Registro de la Propiedad Industrial, que los otorgará sin perjuicio de tercero”*.

⁶²⁵ Ibid. BLANCO ESGUEVILLAS, I., *Op cit.* Pág 158.

⁶²⁶ *“La regla general aplicable al efecto de apreciar la existencia de la novedad requerida a una modalidad de la Propiedad Industrial es, la denominada “novedad absoluta”, no circunscrita a un ámbito territorial determinado y, la excepción, por el contrario, la que sólo exige para el acceso al Registro la “novedad relativa” que significa que lo “creado” no haya sido conocido ni practicado en España, todo lo que hace que la prescripción del artículo 49 del Estatuto, como tal regla general, haya de aplicarse cuando no existe con respecto a una modalidad de la propiedad industrial una excepción expresa consignada en el mismo Capítulo que la regule, por lo que ha de concluirse que la “novedad relativa” que para los modelos de utilidad regulados en el Capítulo II Título IV del Estatuto de la Propiedad Industrial, predicen sus artículos 174, 178 y 180, no es aplicable a los modelos industriales a que se contrae el capítulo III del referido título, que en su artículo 188 - núm. 3º - se refiere, como exigible para el acceso al Registro de dichos modelos, de la condición de “novedad” sin ninguna condicionalidad.*

de lo Civil 986/2002, 17 de Octubre de 2002)⁶²⁷ resolviendo como indica Otero Lastres⁶²⁸, la jurisprudencia la discusión doctrinal sobre el carácter de la novedad, decantándose por la novedad absoluta.

Por otro lado, el Fundamento Jurídico 4º de la STS de 10 de junio de 2010 (RD 2404/2009) “[...] *la noción de modelo industrial que contenía el Estatuto de la Propiedad Industrial [...], era forzoso acceder a la inscripción registral de un modelo industrial que contuviera diferencias formales junto a las similitudes que normalmente han de tener unos instrumentos con las funciones y caracteres propios de los muebles expositores. Lo decisivo era, en el régimen ya derogado, que el conjunto tuviera elementos diferenciadores suficientes derivados de un diseño propio aun cuando, insistimos, existiera alguna similitud derivada de las características comunes de aquellos instrumentos. La comparación entre modelos antiguos y nuevos debe*

⁶²⁷ La denominada "novedad absoluta", no circunscrita a un ámbito territorial determinado y, la excepción, por el contrario, la que sólo exige para el acceso al registro la "novedad relativa" que significa que lo "creado" no haya sido conocido ni practicado en España, todo lo que hace que la prescripción del artículo 49 del Estatuto, como tal regla general, haya de aplicarse cuando no existe con respecto a una modalidad de la Propiedad industrial una excepción expresa consignada en el mismo capítulo que la regule, por lo que ha de concluirse que la "novedad relativa", que para los modelos de utilidad regulados en el capítulo II, título IV del Estatuto de la Propiedad Industrial, predicen sus artículos 174, 178 y 180, no es aplicable a los modelos industriales a que se contrae el capítulo III del referido título, que en su artículo 188, 3º se refiere, como exigible para el acceso al Registro de dichos modelos, de la condición de "novedad", sin ninguna condicionalidad.

⁶²⁸ Vid. OTERO LASTRES, J.M., *El requisito de la novedad de los dibujos y modelos industriales*. *Op.cit.* Págs 151 y ss. *Respecto a la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo civil) de 16 de abril de 1966 se indica que: "En el caso resuelto por esta sentencia, el demandante impugnó, alegando la falta de novedad, la concesión de un modelo industrial registrado a favor del demandado".* La Audiencia Territorial dictó sentencia estimando la demanda y declaró la nulidad del modelo registrado. Contra esta sentencia interpuso el demandado recurso de casación, en el que alegó, entre otros motivos, que la novedad exigida a los modelos industriales era la nacional. El Tribunal Supremo desestimó el recurso y confirmó la sentencia de la Audiencia Territorial. Señaló el Tribunal Supremo, en efecto, que la cuestión esencial del pleito consistía en determinar si el concepto de novedad aplicable a los modelos industriales debía entenderse en un sentido absoluto (referido a España y al extranjero) o sólo relativo (referido al territorio nacional). A este respecto, declaró el Tribunal Supremo que, al comparar los preceptos sobre la novedad de los modelos de utilidad con el artículo 188, número 3 que se refiere a los modelos industriales, se observa una diferencia en orden al ámbito territorial; diferencia que según el Tribunal Supremo el legislador estableció intencionadamente, por lo que debe entenderse que para los modelos industriales la novedad tiene carácter absoluto. Debe tenerse en cuenta, por otra parte- prosigue el Tribunal Supremo- que el artículo 49 del EPI dispone que *"se considerará como nuevo, a los efectos de este Decreto-ley, lo que no es conocido ni ha sido practicado en España ni en el extranjero"*. Y este concepto de novedad debe ser aplicado tan sólo a las patentes, puesto que el propio artículo 49 pone de manifiesto que tal disposición es *"a los efectos de este Decreto-Ley"*. Por este motivo- concluye el Tribunal Supremo- *"lo dispuesto para los modelos de utilidad constituye una excepción a la regla general y no un precepto que deba extenderse, por analogía, a lo no previsto expresamente"*.

responder a un examen integral, no limitado a alguna o alguna de sus partes, y si el resultado de este examen es que frente a coincidencias parciales existen también diferencias añadidas cabe el registro del aspirante, no debiendo olvidarse que el objeto propio de protección del modelo industrial son las formas externas del producto comercializable, Ciertamente el artículo 188 del Estatuto sobre la Propiedad Industrial permitía denegar la concesión de los modelos industriales cuando se probare documentalmente que el modelo solicitado carecía de la condición de novedad, pero esta conclusión requiere un respaldo acreditativo que no se logró en el proceso de instancia.”

Especialmente clarificadora a este respecto la Sentencia 118/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 13 de mayo de 2008 donde indica que *“La novedad constituye, desde luego, un requisito esencial del modelo industrial, hasta el punto de que su ausencia puede ser determinante de su denegación o, una vez concedido, de su declaración judicial de nulidad de acuerdo con el Art. 194, 5º. Y se entendía por “nuevo” a estos efectos, de acuerdo con el Art. 49.1 de dicho Estatuto, “[...] lo que no es conocido ni ha sido practicado en España ni en el extranjero...”*. Este precepto, que, aún no apareciendo incluido en el Capítulo III relativo a los modelos y dibujos industriales, había venido siendo considerado como aplicable a ellos, de manera constante, desde la conocida STS. de 16 de abril de 1966, nos indicaba cuales eran las “anticipaciones” capaces de excluir la novedad, a saber: 1.-) Aquello que haya sido publicado y descrito, 2.-) Lo que haya sido utilizado o practicado, directa o indirectamente, en el extranjero o en el país, y 3.-) Lo que sea de dominio público”.

Hoy, la novedad, se recoge en el artículo 6 LDI en los siguientes términos: *“1. Se considerará que un diseño es nuevo cuando ningún otro diseño idéntico haya sido hecho accesible al público antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o, si se reivindica prioridad, antes de la fecha de prioridad. 2. Se considerarán idénticos los diseños cuyas características difieran sólo en detalles irrelevantes”*.

El Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios nos da una definición de novedad en su artículo 5º, el cual transcribimos a continuación: *1. Se considerará que un dibujo o modelo es nuevo cuando no se haya hecho público ningún dibujo o modelo idéntico: a) si se trata de un dibujo o modelo comunitario no registrado, antes del día en que el dibujo o modelo cuya protección se solicita haya sido hecho público por primera vez; b) si se trata de un*

dibujo o modelo comunitario registrado, antes del día de presentación de la solicitud de registro del dibujo o modelo cuya protección se solicita, o, si se hubiere reivindicado prioridad, antes de la fecha de prioridad.2. Se considerará que los dibujos y modelos son idénticos cuando sus características difieran tan sólo en detalles insignificantes.

El diseño industrial no registrado, presenta notables diferencias respecto al diseño industrial registrado que ofrece una protección y un plazo de protección más amplio y por lo que respecta al momento en que se ha podido hacer público aunque por lo que se refiere a los requisitos materiales de protección, estos son los mismos que los del diseño registrado y únicamente se diferencia el momento respecto al cual se estima que otro dibujo o modelo haya podido haberse hecho público, esto es, la divulgación cuya definición se da en el art 7 del RDC sobre la base de la expresión sentada en el art. 5 del mismo texto legal “*cuando no se haya hecho público*”. El art. 7 del RDC, dispone que: “*1. Se considerará que existe divulgación a los efectos de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 cuando el dibujo o modelo haya sido hecho público con posterioridad a su inscripción en el Registro o de algún otro modo, o si se ha expuesto, comercializado o divulgado de cualquier otro modo, antes de la fecha mencionada en la letra a) del apartado 1 del artículo 5 y en la letra a) del apartado 1 del artículo 6 o en la letra b) del apartado 1 del artículo 5 y en la letra b) del apartado 1 del artículo 6, salvo en el caso de que estos hechos no hayan podido ser razonablemente conocidos en el tráfico comercial normal por los círculos especializados del sector de que se trate, que operen en la Comunidad. No obstante, no se considerará que el dibujo o modelo ha sido hecho público por el simple hecho de haber sido divulgado a un tercero en condiciones tácitas o expresas de confidencialidad*”.

El requisito de la novedad previene obtener un monopolio sobre lo que se consideran un espacio común dentro del campo del diseño, así por ejemplo los modelos de ropa estándar (que encajan dentro de las líneas *ready to wear* y los denominados productos básicos o prendas en los que la funcionalidad sin apenas diseño o siendo este secundario es notable), no contarían de esta protección ya que la funcionalidad es su seña distintiva. La novedad, variará en función de la libertad creativa del autor ya que, en el diseño de un reloj y la ejecución durante su proceso de creación, la originalidad será siempre menor que la que podamos encontrar en una prenda textil por razones obvias y, ello deberá ser tenido en cuenta mediante la impresión general de gozar de una carácter singular que el diseño cause en un usuario informado respecto de diseños anteriores. Sirva de ejemplo que el primer solicitante de diseños internacionales durante el año 2001 fue el conglomerado relojero suizo Swatch Group Ltd -que cuenta

con más de 30 filiales y distintas marcas de renombre- con 103 solicitudes en 2001 (dentro de las compañías que más diseños presentan encontramos algunas como la empresa Hermès International S.A. (la compañía de lujo refinado parisina) o la también francesa Salomon Group que operan en el sector de la moda) ya que el diseño es una característica básica que mueve a sus consumidores a elegir un modelo u otro de reloj y, naturalmente de sus célebres bolsos.

Para poder entender el concepto de novedad, es preciso determinar que se entiende por divulgación. Nos referimos en este punto a la expresión “haya sido hecho público” contenida en el RCE o “haya sido hecho accesible al público” contenida en la LDI. Se entiende que un diseño ha sido divulgado o hecho público cuando se publica, se expone, se comercializa o se divulga de algún otro modo. Por publicación se entiende que se haga patente y manifiesto al público o que se difunda por cualquier procedimiento; la exposición comprende la presentación para ser visto; por comercialización se entenderá la entrega para su venta, y, por último, que se divulgue de cualquier otro modo significa que se ponga al alcance del público a través de cualquier vía⁶²⁹.

Destacamos el análisis realizado por Ortuño Baeza⁶³⁰ donde analiza supuestos concretos sobre la publicación, exposición, comercialización y divulgación de los diseños a través del análisis de las distintas resoluciones judiciales y administrativas y donde constata que para la OEPM se ha considerado suficiente para que exista divulgación del dibujo o modelo la publicación de este en la página web del titular, o en una página web de uso general debidamente fechada. Dentro de los factores a tener en cuenta para considerar la exposición de los diseños en una página web como una divulgación relevante destaca; el hecho de que los motores de búsqueda conduzcan a la misma, que se trate de páginas activas que no se encuentren en construcción o que funcionen como un canal de ventas *on line*.

7.2. El carácter singular.

⁶²⁹ Ibid. OTERO LASTRES, J.M., Reflexiones sobre el requisito de la novedad en la nueva Ley del Diseño, pág 766.

⁶³⁰ Vid. ORTUÑO BAEZA, M.T., *El requisito de la novedad. El Diseño comunitario. Estudios sobre el Reglamento (CE) nº 6/2002. Op.cit.*, pp.102 y ss.

Tanto el art. 5 de la LDI como el art. 4 del RDC indican que “*podrán registrarse los diseños que sean nuevos y posean carácter singular*” por tanto la singularidad es el segundo de los requisitos acumulativos exigibles al diseño.

Gracias a este segundo requisito acumulativo, se persigue recompensar el esfuerzo creativo que permitir incrementar a el atractivo de las prestaciones puestas en el mercado entre sus potenciales destinatarios y excluir los diseños industriales en los que no concurra esta exigencia, pues no estaría justificada la protección que se confiere en dicho sistema a los diseños industriales si los mismos no revistiesen este requisito⁶³¹.

Estamos por tanto ante un requisito que se centra en la impresión general global (no centrada por tanto en todos y cada uno de los detalles del diseño) y diferente (claramente diferencial) respecto de los modelos y diseños previos, algo que en la industria de la moda, puede ser complejo de encontrar por las escasas diferencias que suelen encontrarse en ciertos diseños, las inspiraciones o los tutelajes bajo las direcciones creativas que ayudan a conformar los estilos futuros de los aprendices. Se asume así la denominada teoría del elemento dominante, establecida en la Sentencia del Tribunal de primera instancia de 23 de octubre de 2002, asunto t-6/01 (Matratzen Concord GmbH, contra Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI hoy EUIPO))⁶³².

Resulta ilustrativa la STS de 23 de mayo de 2012 (RC 287/2011) respecto al carácter diferenciador (singularidad del diseño), estableciendo que: “[...] *No puede afirmarse en absoluto, [...] que la Sala de instancia se haya basado exclusivamente en la forma de las botellas de las variantes rechazadas y que no haya tenido en consideración los dibujos trazados sobre su superficie [...]. Sostiene el recurrente que se han interpretado de forma errónea los artículos 6 y 7 de la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial (Ley 20/2003, de 7 de julio) ya que se ha atribuido a las botellas una identidad formal basada sólo en su estructura o contorno, pero no en los dibujos trazados en la superficie de las botellas, a los que ha rechazado indebidamente como*

⁶³¹ Vid. MARCO ARCALÁ, L.A., *Últimas aportaciones en torno al carácter singular de los diseños comunitarios en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. ADI, 2012-2013. Pág 505.

⁶³² Cabe afirmar que una marca compuesta sólo puede considerarse similar a otra marca, idéntica o similar a uno de los componentes de la marca compuesta, si éste constituye el elemento dominante en la impresión de conjunto producida por la marca compuesta. Tal es el caso cuando este componente puede dominar por sí solo la imagen de esta marca que el público destinatario guarda en la memoria, de modo que el resto de los componentes de la marca son insignificantes dentro de la impresión de conjunto producida por ésta (33).

formas que contribuyen a la novedad y singularidad de las variantes del modelo industrial cuyo registro se pretendía. Asimismo, se aduce infracción de la jurisprudencia relativa a las exigencias de novedad en los modelos industriales [...] “Lo que sucede es que su valoración conjunta le lleva al órgano judicial a la conclusión de que en las variantes rechazadas no existe novedad, pues la forma de las botellas es idéntica y los dibujos y nervios no son lo suficientemente diferenciadores como para poder afirmar la novedad de los modelos industriales. No existe pues infracción alguna ni de los preceptos citados de la Ley 20/2003 ni de la jurisprudencia sobre la novedad de los modelos industriales, sino una valoración de circunstancias fácticas (las diferencias de las variantes del modelo industrial de la botella con sus dibujos respecto de las marcas opuestas)” [...] “La protección del diseño industrial bajo el EPI puede enlazarse con el doble requisito establecido en la Directiva 1998/71/CE, de modo que el carácter original del modelo sea equiparado al carácter singular que exige la directiva, referido a la impresión general diferente que causa en el usuario informado, alejándose de este modo del concepto de “originalidad” más propio de la propiedad intelectual que de la industrial pues exige un grado de creatividad mayor pero no que tenga un atractivo comercial, lo cual es lógico cuando se trata de proteger mediante la propiedad intelectual una obra en la que el autor proyecta su personalidad, pero se muestra inadecuado cuando se trata de proteger un diseño industrial, en el que debe primar el carácter llamativo que le confiere un atractivo comercial y un valor concurrencial añadido”.

Cuando se ejercita una acción, ya sea en la demanda o en reconvención, de nulidad de un diseño industrial, forma parte de la *causa petendi* no sólo la indicación de que se funda en la falta de novedad y/o en la carencia de carácter singular, sino también de los concretos dibujos y modelos que, habiéndose divulgado con anterioridad, sean idénticos o respecto de los que la impresión general del diseño cuestionado no difiera.

8. EL DISEÑO REGISTRADO Y SU RELACIÓN CON LA MODA.

Podemos hablar de diseño registrado en tres ámbitos claramente diferenciados: el ámbito comunitario, el nacional y el internacional con distinto ámbito de aplicación y que dan lugar a distintas estrategias en el sector de la moda -relacionadas con el costo/retorno del alcance de la protección y la estrategia de internacionalización- y que resultan de interés para fijar una estrategia de internacionalización posibilista basada en el ahorro de costes.

Igualmente, en la estrategia de internacionalización de la empresa de moda a través de sus diseños, debemos tener en cuenta el diseño comunitario no registrado que otorga una protección menor con el contenido del artículo 19 del Reglamento Comunitario.

Como indicaba el Libro Verde sobre la Protección Jurídica del Diseño Industrial la normativa del diseño se basa fundamentalmente en el modelo del registro y, para la industria de la moda -en sentido amplio- no todo el marco jurídico que éste comporta resulta interesante ya que son muchos los diseños que acuden a la protección a través del diseño no registrado que es una excepción al modelo registral que articula la normativa europea.

El procedimiento de concesión del registro del diseño está regulado en los arts. 20 a 42, ambos inclusive de la LDI, procedimiento que no ha sido armonizado ya que los Estados miembros tiene libertad para establecer el que consideren más conveniente.

El procedimiento de concesión del registro de un diseño comunitario está regulado en los artículos 35 y siguientes del Reglamento Comunitario, debiendo tenerse en cuenta que en el caos de que se presentara una solicitud de registro comunitario *“La solicitud de registro de un dibujo o modelo comunitario a la que se haya otorgado una fecha de presentación será equivalente, en los Estados miembros, a una presentación nacional regular, con la prioridad que, en su caso, se reivindique para dicha solicitud”*.

El diseño registrado confiere una protección más amplia que la otorga al diseño no registrado tanto en contenido (otorgando en *ius utendi*) como en duración (ampliando a cinco años prorrogables hasta un máximo de 25 la protección).

Por lo que se refiere al contenido del derecho sobre el diseño registrado, éste se determina respecto de los registros nacionales el artículo 45 de la LDI el cual es prácticamente idéntico al apartado 1 del art. 19º del Reglamento Comunitario⁶³³, con un matiz diferencial ya que la Directiva incluye la expresión “en particular” después de la frase “se entenderá por utilización” lo que como indica Otero Lastres⁶³⁴ *“aunque el artículo 45 no incluya la expresión “en particular” hay que entender que contiene una*

⁶³³ Un dibujo o modelo comunitario registrado confiere al titular el derecho exclusivo de utilización y de prohibir su utilización por terceros sin su consentimiento. Se entenderá por utilización, en particular, la fabricación, la oferta, la puesta en el mercado, la importación, la exportación o la utilización de un producto en el que se encuentre incorporado el dibujo o modelo o al que éste se haya aplicado, así como el almacenamiento del producto con los fines antes citados.

⁶³⁴ Ibid. FERNÁNDEZ-NOVOA, C., *et al. Manual de la propiedad industrial*. Pág 439.

relación de actos puramente ejemplificativa, ya que la interpretación que debe prevalecer es la que se desprende de la Directiva”.

El art. 45 establece que *“El registro del diseño conferirá a su titular el derecho exclusivo a utilizarlo y a prohibir su utilización por terceros sin su consentimiento. A estos efectos se entenderá por utilización la fabricación, la oferta, la comercialización, la importación y exportación o el uso de un producto que incorpore el diseño, así como el almacenamiento de dicho producto para alguno de los fines mencionados”.*

El contenido del derecho gira por tanto en torno a la utilización (el conocido como *ius utendi*) cuyas facultades son descritas en el propio artículo e incluyen la fabricación, oferta, comercialización, importación y exportación o el uso que incorpore el diseño así como el almacenamiento y, ello es básico a la hora de precisar las facultades concretas que un licenciatarario tendrá ya que algo tan habitual como es la licencia de diseños de empresas de moda, merece concretar como indica el art. 60 de la LDI si se licencian todas o algunas de las facultades que integran este derecho exclusivo.

El objeto de una licencia sobre un activo intangible (como en este caso un diseño industrial) debe estar definido de la manera más precisa y limitada posible para poder saber con certidumbre qué se está licenciando y con qué objetivo, además deben fijarse de manera clara tanto la titularidad de los derechos licenciados (al margen de que se encuentren registrados o protegidos por la ley) y los concretos derechos que se ceden. Si no se define correctamente sobre qué derechos recae la licencia, el contrato pasa a regular la licencia a un activo indefinido o incluso inexistente, pudiendo hacer surgir numerosos problemas de interpretación.

El titular del diseño registrado tiene conforme dispone el tenor del art. 47 LDI y el 6 del RDC el siguiente alcance:

1. La protección conferida por el diseño registrado se extenderá a cualquier diseño que no produzca en el usuario informado una impresión general diferente⁶³⁵.

⁶³⁵ Tanto la doctrina como la jurisprudencia determinan que la misma ha de recaer sobre su apariencia externa y visible, además, se precisa que la impresión general producida ha de ser global, es decir, recaer sobre todo el dibujo y modelo en su totalidad, como conjunto de elementos globales, que en ningún caso habrá que diseccionar cada elemento para poder concretar dicha impresión.

2. Para determinar el alcance de la protección se tendrá en cuenta el margen de libertad del autor⁶³⁶ al realizar el diseño⁶³⁷.

Respecto de la duración del derecho, se encuentra acotada temporalmente, así el artículo 43 de la LDI que lleva por rúbrica “Duración de la protección” dispone que *“El registro del diseño se otorgará por cinco años contados desde la fecha de presentación de la solicitud de registro, y podrá renovarse por uno o más períodos sucesivos de cinco años hasta un máximo de 25 años computados desde dicha fecha”* mientras que el art. 12 del RDC, establece respecto de la duración de la protección del dibujo o modelo comunitario registrado que *“una vez registrado en la Oficina, todo dibujo o modelo que cumpla los requisitos establecidos en la sección 1 quedará protegido como dibujo o modelo comunitario registrado durante un plazo de cinco años a partir de la fecha de presentación de la solicitud. El titular del derecho podrá hacer que se renueve el plazo de protección por uno o varios períodos de cinco años hasta un máximo de veinticinco años a partir de la fecha de presentación de la solicitud”*.

La duración establecida por el legislador comunitario para los diseños registrados es suficiente para productos que tienen larga duración en el mercado pese a que descarta el modelo por el cual países como Francia (que otorga protección por 50 años) o ciertas presiones sufridas para aumentar la duración de la protección, apostando claramente

⁶³⁶ En cuanto a la cuestión del margen de libertad del autor y dentro del sector de la moda(en concreto versaba sobre bolsos incluidos en la clase 03-01 del Arreglo de Locarno) la sentencia del Tribunal General (Sala Sexta) de 10 de septiembre de 2015 de H&M Hennes & Mauritz BV & Co. KG contra (OAMI -hoy EUIPO-), asunto T-525/13 determina que *“en cuanto al grado de libertad del autor del dibujo o modelo, según la jurisprudencia, se define sobre la base, concretamente, de los imperativos vinculados a las características impuestas por la función técnica del producto o de un elemento del producto, o incluso de las prescripciones legales aplicables al producto. Tales imperativos llevan a una normalización de determinadas características, que entonces pasan a ser comunes a diversos dibujos o modelos aplicados al producto de que se trate”* *“En consecuencia, cuanto mayor sea el grado de libertad del autor al desarrollar un dibujo o modelo, menor será la posibilidad de que las diferencias secundarias que existan entre los dibujos o modelos en pugna causen impresiones generales distintas en los usuarios informados. Por el contrario, cuanto menor sea el grado de libertad del autor al desarrollar un dibujo o modelo, mayor será la posibilidad de que las diferencias secundarias que existan entre los dibujos o modelos en pugna causen impresiones generales distintas en los usuarios informados. De este modo, la existencia de un grado amplio de libertad del autor al desarrollar un dibujo o modelo apoya la conclusión de que los dibujos o modelos entre los que no haya diferencias significativas causarán la misma impresión general en los usuarios informados”*.

⁶³⁷ Como indica la Sentencia del Tribunal General (Sala Sexta) de 10 de septiembre de 2015 (H&M Hennes & Mauritz BV & Co. KG contra OAMI –hoy EUIPO-) en el caso T-525/13: *“por sí solo, el grado de libertad no puede producir resultado alguno al determinar si existe o no carácter singular, puesto que dicha determinación debe basarse en la impresión general [...] Por tanto, a diferencia de lo que parece afirmar la [demandante], el grado de libertad del autor no será la referencia inicial a la hora de determinar si existe o no carácter singular, sino que es, como indica el apartado 2 del artículo 6 del un aspecto que deberá “tenerse en cuenta” cuando se analice la percepción del usuario informado”*.

por la puesta a disposición del público lo antes posible de las innovaciones, dejando aquellos diseños que hubieren obtenido distintividad sobrevenida para ser protegidos a través de la normativa marcaria tal y como se verá (en el sector de la moda encontramos buenos ejemplos de bolsos –hoy icónicos- que han obtenido esta protección ulterior).

La Unión Europea, al igual que países como Brasil o Rusia, ofrecen los plazos más generosos de protección (hasta 25) mientras que el resto de los países establecen como plazos máximos 10 años como Canada o 15 como los Estados Unidos de América (*design patent*)⁶³⁸.

9. EL DISEÑO NO REGISTRADO COMO HERAMIENTA ADECUADA PARA LA PROTECCIÓN DE LA MODA.

Pocas industrias se benefician más del diseño y de su protección, que la industria de la moda en sentido amplio y, desde luego pocas industrias encuentran una mejor protección en el diseño no registrado que el sector de la moda tan efímera como cambiante.

El Derecho Comunitario, en materia de protección jurídica del diseño, ofrece una combinación que permite optar en la defensa a corto plazo a través de los diseños no registrados y una estrategia de protección a largo plazo para aquellos que opten por el registro, sin perjuicio que algunos de ellos puedan llegar a obtener la protección marcaria a través de la distintividad sobrevenida, tal y como veremos.

Fuera del marco de la Unión Europea, la mayoría de los países suelen ofrecer protección a los diseños, sin embargo, limitándose a la de los diseños registrados⁶³⁹.

La protección al margen del registro resulta especialmente en aquellos diseños que sabemos que van a pasar de moda y quedar fuera de las tendencias dominantes del mercado o que no llegarán a ser objeto de aprovechamiento comercial más allá de los 3 años de protección que éste se les confiere. Sin embargo, no podemos olvidar que

⁶³⁸ Como se dispone en 35 U.S.C. 173, respecto a los términos de protección de las patentes de diseño "*Patents issued from design applications filed on or after May 13, 2015 shall be granted for the term of fifteen years from the date of grant*" A este respecto el 18 de diciembre de 2012 The Patent Law Treaties Implementation Act de 2012 (conocida como PLTIA) se convirtió en Ley la cual implementó el Acuerdo de La Haya (Geneva Act of the Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs) que supuso que desde el 13 de mayo de 2015 se fijo un plazo de 15 años de protección mientras que aquellas aplicaciones presentadas antes de esta fecha tienen un plazo de 14 de años de protección.

⁶³⁹ Vid. BURBIDGE, R., *European Fashion Law: A Practical Guide from Start-Up to Global Success*. Ed. Edward Elgar Publishing Ltd. 2019. Págs 84-95.

al no tener un “*certificado de registro*” resulta altamente conveniente datar y firmar los bocetos originales de los diseños, incluso los distintos borradores (algo que los diseñadores de moda realizan de forma habitual) lo cual puede ser de gran utilidad caso existiera una controversia jurídica sobre éstos para reivindicar la titularidad y existencia de los derechos positivos y negativos sobre el diseño.

Por otro lado, existen productos tales como los accesorios y complementos que resisten mejor los cambios rápidos de patrones en el consumo y gusto y, pueden considerarse clásicos o atemporales. Sin duda, éstos encontrarán mejor en la protección como diseño registrado (de hasta 25 años), teniendo en cuenta que contará además con el denominado “periodo de gracia” que permite extender este plazo. Finalmente, caso que el diseño resulte valioso pasados los 25 años de protección – tras las sucesivas prórrogas que otorga en registro-, cabrá siempre y cuando haya adquirido un carácter distintivo, una eventual protección a través del derecho marcario.

El propio RDC en su Considerando 25, dispone que *“el dibujo o modelo comunitario no registrado sería muy ventajoso para aquellos sectores en los que se crean numerosos dibujos y modelos, casi siempre de vida efímera, en períodos breves de tiempo y, de los cuales, tan sólo una parte se comercializan en su momento. Además, dichos sectores han de tener fácil acceso al dibujo o modelo comunitario registrado, por lo que una buena solución sería permitir la combinación de una pluralidad de dibujos o modelos en una solicitud múltiple. No obstante, los dibujos o modelos contenidos en una solicitud múltiple podrán tratarse de manera independiente a los fines de tutela de los derechos, licencia, derechos reales, ejecución forzosa, procedimiento de insolvencia, renuncia, renovación, cesión, aplazamiento de publicación o declaración de nulidad”*, sin duda la moda –especialmente el textil- encaja perfectamente con el diseño no registrado.

El RDC, reguló el diseño registrado comunitario e introdujo la figura del diseño no registrado, ambos con efectos uniformes en toda la Unión Europea el cual no está recogido por la normativa nacional, así la Exposición de Motivos de la LDI justifica el hecho de no regular expresamente el derecho de diseños no registrados por ya contar éste de una protección específica así *“En la aprobación de esta ley se ha tenido en cuenta que la normativa sobre protección nacional del diseño industrial coexistirá con la comunitaria, establecida mediante el Reglamento (CE) 6/2002, del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios, que incluye tanto el*

diseño registrado como el no registrado, con efectos uniformes en toda la Unión Europea” y continúa “no obstante, el diseño no registrado goza de una protección comunitaria específica, establecida en el reglamento comunitario antes citado, frente a los actos de explotación no autorizada de las copias del diseño, que dura tres años contados desde la fecha en la que por primera vez haya sido hecho accesible al público en la Comunidad Europea y se extiende automáticamente a todos los diseños que cumplan las condiciones establecidas directamente en la norma comunitaria. Su adopción hace superflua cualquier otra normativa similar de alcance nacional en el mismo sentido, puesto que automáticamente todos los diseños no registrados que cumplan esas condiciones quedan incluidos en la cobertura comunitaria” por lo que únicamente podemos hablar de un diseño no registrado comunitario regulado por el Reglamento Comunitario.

El diseño no registrado se trata de una alternativa verdaderamente flexible que sirve para proteger casi cualquier diseño, lo que le permite proteger las formas, texturas y decoraciones externas o de la superficie tales como los patrones, los tejidos o incluso en el producto en sí, pudiendo llegar su alcance a proteger características bidimensionales más pequeñas como el logotipo⁶⁴⁰.

La regulación del diseño no registrado presenta notables diferencias con las del dibujo o el diseño registrado, quizás por la necesidad de proteger aquellos sectores en los que los productos tienen una vida más efímera en el mercado -y naturalmente la moda por su propia definición y ciclos lo es-, estas diferencias, fundamentalmente son:

No se recoge el denominado *ius utendi* del diseño no registrado (una de las facultades que recoge el derecho de propiedad que comprende el denominado derecho de uso) sino que se le reconoce el iurprohibendi en los términos que recoge el artículo 19.2 del Reglamento expresa que *“el dibujo o modelo comunitario no registrado sólo confiere a su titular el derecho de impedir los actos mencionados en el apartado 1 -estos son la fabricación, la oferta, la puesta en el mercado, la importación, la exportación o la utilización de un producto en el que se encuentre incorporado el dibujo o modelo o al que éste se haya aplicado, así como el almacenamiento del producto con los fines antes citados- si la utilización impugnada resulta de haber sido copiado el dibujo o modelo protegido”*.

⁶⁴⁰ Ibid. BURBIDGE, R., *Op cit.* Págs 84-95.

El *ius prohibendi* reconocido para el diseño no registrado tiene un alcance más limitado⁶⁴¹ (pudiendo incluso hablarse de una protección de carácter relativo⁶⁴²) que el diseño registrado que detenta un carácter y alcance mayor al incluir facultades que permiten prohibir la utilización por parte de terceros que no cuenten con el consentimiento de su titular, extendiéndose como indica Blanco Esguevillas⁶⁴³ a aquellos diseños que no produzcan en el usuario informado una impresión general distinta, sin excluir a los terceros de buena fe.

El plazo de protección del diseño no registrado, es de 3 años –por tanto inferior a los 5 años que confiere el registro- los cuales se contarán a partir de que el dibujo se ha hecho público, tal y como recoge el art. 11.1 del RDC con el siguiente tenor: *“Todo dibujo o modelo que cumpla los requisitos establecidos en la sección 1 quedará protegido como dibujo o modelo comunitario no registrado durante un plazo de tres años a partir de la fecha en que dicho dibujo o modelo sea hecho público por primera vez dentro de la Comunidad”*.

El titular del diseño registrado, precisamente por su falta de examen registral, no goza de la denominada presunción de validez de registro, esto significa que deberá probar

⁶⁴¹ Vid. FERNÁNDEZ-NÓVOA RODRÍGUEZ, C., *El diseño no registrado*. ADI.Tomo XXIV. 2003. Págs. 81-90

⁶⁴² El carácter relativo se recoge en STS 339/2014 de 26 de junio de 2014 en su Fundamento Jurídico 3º, IIº (donde se dirime el asunto presentado por la conocida empresa de joyería Tous para la protección de un modelo comunitario no registrado, conocido como " Colección Ever " y de un modelo industrial registrado en la OEPM, con el número 135 127, serie C, con el nombre de " piezas para juego de figuras de joyería: figura infantil femenina"), en los siguientes términos: *“Al definir las características del acto que el titular del derecho puede impedir, la norma del apartado 2 del artículo 19 del Reglamento (CE) 6/2002 exige que el modelo susceptible de ser prohibido sea una copia del protegido. Hay que añadir - y en ello se basa fundamentalmente el rechazo de la argumentación de las recurrentes - que el término copia se utiliza, no en el sentido objetivo de coincidencia plena entre los dos modelos, sino en un sentido subjetivo, para dar a entender que el infractor no consistió en una creación independiente, sino que se realizó a partir del protegido preexistente, aunque no fuera idéntico a él por incorporar modificaciones que - de vuelta al ámbito general de protección - no alteren la impresión general. En conclusión, una interpretación sistemática de las mencionadas normas lleva a entender que el titular sólo puede ejercitar con éxito el " ius prohibendi " frente a quien hubiera copiado su modelo, aunque la copia no fuera idéntica o - expresado con otras palabras - que, a diferencia de lo que sucede con el modelo comunitario registrado, el titular no puede prohibir la utilización del modelo de otro, aunque fuera idéntico al suyo, si se tratara de una creación independiente de la protegida. [...] Por esa razón se suele afirmar que, cumplidos los requisitos de protección y dentro del ámbito establecido, el titular del modelo comunitario no registrado tiene un derecho a no ser copiado, pero no un derecho de exclusión absoluto. La idea se expresa con claridad en el considerando 21 del Reglamento (CE):" [...] el dibujo o modelo comunitario no registrado debe conferir únicamente el derecho a impedir las copias del mismo. La protección no puede, por tanto, abarcar productos a los que se aplican dibujos o modelos que son resultado de un dibujo o modelo concebido independientemente por un segundo creador”*.

⁶⁴³ Ibid. BLANCO ESGUEVILLAS, I., *Op cit.* Pág 116.

que reúne los requisitos cumulativos de originalidad y carácter singular⁶⁴⁴ lo cual expresa el artículo 85.2 del RDC en los siguientes términos: “*En los litigios derivados de una acción por infracción o de una acción por intento de infracción de un dibujo o modelo comunitario no registrado, el tribunal de dibujos y modelos comunitarios considerará que el dibujo o modelo es válido si su titular demuestra que se cumplen las condiciones previstas en el artículo 11 y si indica en qué posee un carácter singular su dibujo o modelo comunitario. No obstante, el demandado podrá impugnar su validez por vía de excepción o mediante una demanda de reconvención para obtener la declaración de nulidad*”.

10. EL LLAMADO PLAZO DE GRACIA EN LOS DISEÑOS Y SU APLICACIÓN A UNA INDUSTRIA DINÁMICA.

La LDI, en línea con la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos, introdujo como novedad -ciertamente relevante para la industria de la moda y especialmente en los subsectores que emplean temporadas- en su art.10.1.b)⁶⁴⁵, el reconocimiento de un “plazo de gracia” de 12 meses de duración, durante el cual la divulgación de un diseño realizada por el autor, su causahabiente o un tercero como consecuencia de la información facilitada por ellos, no perjudicaba la posibilidad ulterior de registro por su legítimo titular. Como indica Fernández Fernández⁶⁴⁶ no ha de tenerse en cuenta la por lo que refiere a su divulgación durante los doce meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, la novedad y singularidad, cuando ésta ha sido llevada a cabo por el propio autor.

La finalidad de este periodo es permitir que el futuro titular del diseño pueda probar la potencial comercialización y éxito de sus diseños en el mercado sin por ello, perder el carácter novedoso antes de su registro, decidiendo posteriormente cuáles registra y cuáles no le interesan por la probada falta de interés comercial del mercado, evitando así costes innecesarios. El titular, normalmente se centrará en aquellos más rentables

⁶⁴⁴ Vid. GARCÍA VIDAL, A., *El contenido del derecho sobre el diseño comunitario en El diseño comunitario. Estudios sobre el Reglamento (CE) núm. 6/2002* (GARCÍA VIDAL, A (Dir)). Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2012. Pág 400.

⁶⁴⁵ “*Artículo 10. Divulgaciones inocuas 1. Para la aplicación de los artículos 6 y 7 no se tendrá en cuenta la divulgación del diseño realizada: b) Durante el período de doce meses que preceda a la fecha de presentación de la solicitud o, si se reivindica prioridad, a la fecha de prioridad*”.

⁶⁴⁶ Vid. FERNÁNDEZ, M.C., *La protección jurídica del diseño industrial. Revista de gestión pública y privada* núm 10. 2005. Págs 131-150.

y que hayan tenido mayor acogido ya que el registro supone un gasto⁶⁴⁷ que en muchas ocasiones, algunas empresas no pueden afrontar y por ello, se centran sólo en el registro de los diseños que realmente interesan, quedando el resto protegidos como diseños no registrados con un periodo de protección –como ya vimos- de tres años a partir de la fecha en que se ha puesto por primera vez el diseño a disposición del público en cualquiera de los países de la UE.

Sin duda el sector de la moda, dinámico y sometido a continuas adaptaciones, entendido en sentido amplio⁶⁴⁸, por su propia definición, y, -especialmente cuando el número de colecciones actuales se ha disparado frente a las clásicas de temporada, donde se presentan colecciones de corta duración (con muchos diseños de los cuales suelen destacarse únicamente algunos, llegando el resto apenas llega a pervivir en el mercado unos pocos meses o semanas - parece encajar perfectamente en la normativa del diseño comunitario no registrado.

Esta obsolescencia producida o mejor aún, programada por las marcas y empresas líderes del sector que arrastran a las demás a una conducta de imitación, ha sido fuertemente criticada por diseñadores tan célebres como el *stilisti* italiano Giorgio Armani el cual reivindica⁶⁴⁹ una vuelta a lo clásico (a los ciclos de temporadas estacionales), lamentando que en la moda actual –especialmente la representada por las *maisons* de lujo- las finanzas se imponga a la creatividad, solicitando una vuelta a los ritmos de producción anteriores (“*no tiene sentido que una chaqueta o un traje mío esté en la tienda durante tres semanas, que se vuelva inmediatamente obsoleto y sea*

⁶⁴⁷ A modo de ejemplo, las tasas de los registros nacionales disponibles en la OEPM tanto el 1 de enero de 2019 como el 1 de enero de 2020 y ante la ausencia de Presupuestos Generales del Estado que continúa a la fecha de cierre de esta tesis, se mantienen en 76,43€ o 64,96€ para cada diseño, siempre que sean éstos sean inferiores a las 11 solicitudes.

⁶⁴⁸ En sentido amplio, podemos incluir dentro de la moda, y por lo que respecta a los productos que presentan ciclos y duración corta, las prendas de vestir, zapatos, bolsos, complementos, relojes, bisutería, joyería, perfumería o la ropa de hogar, entre otros. La moda en sentido amplio se centrará por tanto en los aspectos visibles del individuo que incluyen desde la ropa hasta el peinado), pero, también, en modos de actuar y el estilo de vida seguida, así puede considerarse que la belleza (cosmética, arreglos estéticos no invasivos – comprendiéndose aquellos regulados por el Reglamento de la UE 2016/355 DE LA COMISIÓN de 11 de marzo de 2016 por el que se modifica el anexo III del Reglamento (CE) n.o 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos específicos de la gelatina, el colágeno y productos muy refinados de origen animal que se destinan al consumo humano y el bienestar-) quedaría incluida dentro de ésta concepción amplia.

⁶⁴⁹ Vid. Carta abierta de Armani dirigida a *Women’s Wear Daily* (3 de abril de 2020) y artículo de las colaboradoras de *Women’s Wear Daily* Samantha Conti, Alessandra Turra y Luisa Zargani *Tipping Point: Will the Flood of Collections Yield to Slower Fashion?* (2 de abril de 2020).

Disponible en:

<https://wwd.com/fashion-news/designer-luxury/giorgio-armani-writes-open-letter-wwd-1203553687/>

reemplazado por una nueva mercancía, no demasiado diferente de la anterior”) además el diseñador critica que la moda se entienda como “un juego de comunicación, con desfiles en todo el mundo solo para presentar ideas insípidas [...]con grandes espectáculos que hoy se revelan como lo que son: inapropiados y vulgares”, estamos ante una moda [...]donde se ha perdido la creatividad.

Sin embargo, el mercado de la moda lujo (y el lujo en general) se está redefiniendo de forma acelerada a raíz de las duras caídas en ventas sufridas con ocasión de la pandemia de Covid-19 y el fuerte descenso del turismo internacional, vaticinándose una recuperación lenta y una previsión de vuelta al ciclo anterior de temporadas largas. No será hasta bien entrado el año 2022 o incluso hasta finales de este año, cuando según indica la actual presidenta ejecutiva del Círculo Fortuny (D^a Xandra Falcó) cuando puedan recuperarse cifras similares, algo que naturalmente está sujeto a revisión ya que, a diferencia de la anterior crisis, ésta ha golpeado duramente al sector del lujo.

11. DISEÑO Y MODA.

El diseño y las actividades creativas tienen un papel fundamental en la industria de la moda -entendida en sentido amplio-, ya sea en formas bidimensionales, como el dibujo, o tridimensionales, como los modelos⁶⁵⁰ y cumple con la función de innovación y desarrollo de los productos y en el desarrollo de nuevos sectores industriales⁶⁵¹.

La industrialización trajo una nueva forma de fabricar cuyo propósito se centraba en obtener productos económicos y seriados, contra la que se alzaron y confrontaron en el siglo XIX movimientos británicos como el denominado “*Arts and crafts*” o el “*Styling*” norteamericano ya en el siglo XX que sentaron la base a nuestra concepción actual del diseño y su protección.

El diseño Industrial está vinculado a la concepción de objetos para ser producidos por medios industriales y mecánicos (normalmente con participación predominante de la máquina y mínima intervención del hombre), lo que permite la repetibilidad del producto y su fabricación seriada, algo que, en el caso de las prendas de vestir no concebidas como piezas únicas o realizadas a medida, se cumple a la perfección.

⁶⁵⁰ Vid. CARBAJO GASCÓN, F., *La protección del diseño industrial por la vía del derecho de autor y régimen jurídico del diseño artístico*, en GARCÍA VIDAL, A. (Coord.), *El diseño comunitario*. Cizur Menor. Navarra, Thomson Reuters Aranzadi. 2012. Págs 525-618.

⁶⁵¹ Vid. GÓMEZ MONTERO, J., *Libro Verde de las Comisión de las Comunidades Europeas sobre la protección jurídica del diseño industrial*. 1991.

Ha de tenerse en cuenta como quedó plasmado en el Libro Verde⁶⁵² que muchos sectores consideran que la protección jurídica más adecuada de los diseños hubiera sido a través de la propiedad intelectual⁶⁵³ y ello por diferentes motivos tales como el hecho de sopesar otros intervinientes en el sector (autores y fabricantes rivales), la naturaleza funcional y no artística de muchos de los diseños industriales, unido a que existían importantes diferencias entre los Estados miembros de la Unión Europea respecto al régimen jurídico, llegándose incluso a presentar dos propuestas de textos, la Directiva 98/71/CE del Parlamento y del Consejo de 13 de octubre de 1998 sobre la protección jurídica del diseño y el Reglamento 6/2002 del Consejo de 12 de diciembre de 2001 sobre dibujos y modelos comunitarios⁶⁵⁴ (en adelante, RDC), produciéndose finalmente la armonización de las legislaciones sobre la cual ya se han iniciado trabajos para actualizarla (*Legal review on industrial design protection in Europe* de abril de 2016 *Under the contract with the Directorate General Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs* (Markt 2014/083/D)⁶⁵⁵), no obstante como indica el propio informe, la finalidad del régimen jurídico del diseño industrial no es servir como una categoría de protección universal de la propiedad intelectual para proteger todo el valor económico del bien, incluidos los elementos que se encuentran bajo la égida de otros

⁶⁵² Vid. *Green paper on the legal Protection o Industrial Design*, document III/F/5131/91-En GÓMEZ MONTERO, J., *El libro verde de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la protección jurídica del diseño industrial*. ADI, 1991. Págs 819-826. El libro Verde formó parte del proceso de armonización legislativa de propiedad industrial, necesaria para lograr la armonización entre las distintas legislaciones de propiedad industrial de los diferentes países que conformaban la Unión Europea (UE) y, así consolidar un diseño comunitario.

⁶⁵³ En la misma línea lo expresaba BOTANA AGRA, M., *Hacia la armonización comunitaria del régimen de protección de los dibujos y modelos industriales*, en VV.AA. *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Broseta Pont*. Valencia, 1995. Págs. 493 y ss: “Según dónde se coloque el fundamento de la tutela, la concepción y el régimen del diseño industrial se aproximarán a la de otras figuras propias de la propiedad industrial e intelectual”.

⁶⁵⁴ El fundamento de la redacción del Reglamento no fue otro que la creación de una nueva figura jurídica, los dibujos y modelos no registrados que respondían a las necesidades de aquellos sectores industriales -como la moda- donde debido al la gran cantidad de dibujos y modelos que por su corta vida en el mercado, no precisan del lento y largo proceso de registro. La Exposición de Motivos del Reglamento, establece que: “Los dibujos y modelos comunitarios deben cubrir, en la medida de lo posible, las necesidades de todos los sectores industriales de la Comunidad, que son numerosos y variados. En algunos de estos sectores se crea un gran número de dibujos y modelos que con frecuencia tienen una vida comercial muy breve, por lo que requieren protección sin necesidad de cumplir los lentos trámites de registro, y para los que la duración de dicha protección tiene una importancia menor. Por otra parte, otros sectores industriales se inclinan por las ventajas del procedimiento de registro, por ofrecer este sistema una mayor seguridad jurídica, y prefieren disfrutar de una protección a largo plazo, equivalente a la vida previsible de sus productos en el mercado. Que, por consiguiente, se necesitan dos formas de protección, es decir, la protección a corto plazo del dibujo o modelo no registrado y la protección a largo plazo del dibujo o modelo registrado”.

⁶⁵⁵ Disponible en https://ec.europa.eu/growth/content/legal-review-industrial-design-protection-europe-0_en

derechos de propiedad intelectual, tales como la reputación o los derechos morales⁶⁵⁶, estamos por tanto como señala el profesor Otero Lastres con un derecho que protege una creación por las cualidades que ésta reuna, sin perjuicio que el bien pueda también protegerse a través del marco normativo de la Propiedad Intelectual y por otras modalidades distintas de propiedad industrial o mediante las acciones de competencia desleal.

La importancia del diseño merece dotar al mismo de una serie de elementos jurídicos que puedan protegerlo frente a la copia y explotación ilegítima por los competidores y que aseguren la exclusividad que ha querido dar su creador. Desde el Libro Verde sobre la Protección Jurídica del Diseño Industrial, elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas en junio de 1991 se resaltaba que la protección jurídica del diseño responde a dos objetivos claramente diferenciados, de un lado, al deseo de fomentar las inversiones en la creación de diseños como factor de política industrial y, por otro, a la necesidad de proteger la creatividad y el trabajo de los autores – diseñadores- en el campo del diseño industrial. El diseño sea registrado⁶⁵⁷ o no, ha adquirido una renovada importancia como bien intangible, interesado por nuestra disciplina.

La finalidad del diseño industrial es la producción de objetos que respondan a demandas (necesidades, deseos o aspiraciones) de la sociedad, teniendo en cuenta, además de las características exteriores, las relaciones funcionales y estructurales que hacen del objeto un todo coherente⁶⁵⁸ y, para ello es fundamental entender la mecanización del trabajo en la época de la industrialización.

Tanto las *maisons* de moda (operadas a través de personas jurídicas que forman conglomerados multinacionales en muchas ocasiones) como los diseñadores (muchas

⁶⁵⁶ Traducción libre: “*El propósito del derecho de diseño no es funcionar como un derecho residual o universal categoría de propiedad intelectual que debería proteger todo el valor económico, incluyendo los elementos que se encuentran bajo la égida de otros derechos de propiedad intelectual, tales como la reputación o los principios de construcción de derecho*”.

⁶⁵⁷ Vid. GARCÍA-CHAMÓN, E., *Tratado práctico de diseño industrial*. Madrid. Ed. El derecho S.A. 2010. Pág 524: “*Los diseños industriales pueden ser registrados y no registrados, según se condicione o no la concesión de un derecho exclusivo en efecto erga omnes al registro en una oficina pública. Ello es así porque en algunos sectores industriales se crea un gran número de diseños que con frecuencia tienen una vida comercial muy breve, por lo que requieren protección sin necesidad de cumplir los lentos trámites de registro, y para los que la duración de dicha protección tiene una importancia menor. En cambio, en otros sectores industriales prima la ventaja de procedimiento de registro, que ofrece al sistema una mayor seguridad jurídica, y permite disfrutar de una protección a más largo plazo, equivalente a la vida previsible de sus productos en el mercado*”.

⁶⁵⁸ Vid. GAY, AQUILES, G. y SAMAR, L., *El diseño industrial en la historia*. Ed. Centro de Cultura Tecnológica (Tec). Argentina. 2004.

veces autoproclamados creadores o artistas), solicitan normalmente el registro de accesorios (relojes, bolsos, perfumes, gafas de sol, joyería o bisutería, etc), dejando la ropa (el textil en general) fuera de los registros y amparados por la protección que ofrece el diseño no registrado. Incluso a nivel de estadística judicial, los procesos judiciales por diseños son mucho menos habituales que los existentes respecto a otros derechos de propiedad industrial (generalmente infracciones marcarias) lo que denotan cierta preferencia por proteger éste intangible permanente e identificativo del origen empresarial frente a otras figuras temporales como el diseño que se centran en los aspectos ornamentales.

La explicación a este hecho desde el punto de vista del negocio suele encontrarse en que las prendas de ropa permanecen durante un corto periodo de tiempo, concretamente, lo que dura cada temporada, teniendo en cuenta que -en ocasiones- nos encontramos ante colecciones que llegan en apenas una o dos semanas al mercado (*ultra fast Fashion*), mientras que los accesorios normalmente tienen periodos más amplios de comercialización, llegando en algunos casos a convertirse en clásicos atemporales como ocurre con algunos de los bolsos más célebres de las *maisons* francesas (así por ejemplo los modelos Birkin o Kelly de Hermès, los modelos 2.55 o Le Boy de Chanel, el Speedy de Louis Vuitton, etcétera), sea como fuere la lógica nos indica que la marroquinería o la sombrerería están menos expuestas a los cambios que la confección textil.

Como indica Gutiérrez-Cabrera⁶⁵⁹, cuando hablamos de diseño o firma de autor, nos referimos a una concepción del diseño que trasciende lo meramente funcional y que provoca una estructura con un significado propio, trascendente y lleno de sentido en sí mismo pudiéndose hablar así de creadores de moda o de moda de autor, más cercana a la creación intelectual que a la industrial.

En muchas ocasiones, se procede al registro de la forma de un producto como marca tridimensional -con rasgos peculiares que la alejan de las denominadas marcas convencionales que protegen una forma tridimensional, entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación, esto incluye toda forma dotada de altura, anchura y profundidad- e incluso en otros casos como marca

⁶⁵⁹Vid. GUTIÉRREZ-CABRERA, G., *La obsolescencia de la moda en la visión de Susana Saulquín*. Revista Arte & Diseño, vol. 10, núm. 2, julio - diciembre de 2012.

de posición, debiendo tener presente que la propia solicitud de registro permite aplicar hasta 100 diseños⁶⁶⁰.

Ciertos diseños de moda se han inscrito como marca tridimensional cuando éstos han adquirido distintividad por el uso, acudiendo así a la amplia protección que ofrece el derecho marcario. Sin embargo y aunque pueda resultar interesante esta protección no resulta sencilla obtenerla. En la industria de la moda encontramos ejemplos tan significativos como los célebres e icónicos bolsos “Kelly⁶⁶¹” y “Birkin⁶⁶²” del grupo multinacional francés de marcas de lujo Hermès Internacional que han dado lugar a los registros como marca tridimensional (*3D shape*) ante la EUIPO número 2083327 de la clase 18^a para el “Kelly” inscrito el 14 de junio de 2005 y al registro número 4467247, para el “Birkin” inscrito el 11 de mayo de 2007 para las clases 14,18 y 25. El grupo también registró la H de Hermès como hebilla de cinturón número 8811267 e inscrita el 5 de julio de 2010 para distinguir productos de las clases 18 y 25.

Como indica el profesor Fernández Novoa, la probabilidad de registro como marca tridimensional de un diseño aumenta y se encuentra íntimamente relacionado con lo atractiva que resulte su forma⁶⁶³ y, sin duda el principal reclamo -al margen del valor simbólico, social o exclusivo- de estos iconos de la moda de lujo es su forma (así por

⁶⁶⁰ El formulario DM/1 (S) relativo al registro internacional de dibujos y modelos industriales, indica que “La solicitud de registro internacional puede abarcar varios dibujos y modelos industriales (hasta un máximo de 100). Sin embargo, todos los dibujos y modelos industriales, o los productos respecto de los cuales se utilizarán esos dibujos y modelos, deben pertenecer a la misma clase de la Clasificación Internacional (Locarno)”. Recuperado el 18 de septiembre de 2018 en https://www.wipo.int/export/sites/www/hague/es/forms/docs/form_dm_1.pdf

⁶⁶¹ El Bolso “Kelly” rebautizado en 1977 de su nombre *Sac à dépêches* al apellido de la princesa de Mónaco Grace Patricia Kelly, se compone tal y como indica la compañía francesa de: “*treinta y seis piezas de cuero, ensambladas por un artesano, dedicadas a gestos bellos y nobles, seiscientos ochenta puntos de mano, dieciséis pequeñas tachuelas, un candado, un cierre giratorio y una cubierta de cuero o clochette*”.

⁶⁶² El bolso Birkin, conocido como el “*hermano menor*” del “Kelly” fue creado según recoge la propia compañía, tras el encuentro del director ejecutivo de Hermès Jean-Louis Dumas con la cantante Jane Birkin cuando se sentaron casualmente el uno al lado del otro, en un vuelo París-Londres de Air France en 1984 el cual se ha descrito por los protagonistas de la siguiente manera: cuando Jane Birkin dejó caer su agenda Hermès de la que se escapó una gran cantidad de papeles que se esparcieron por el suelo. Su vecino de asiento, todo un caballero, la ayudó a recogerlos. Ella empezó a quejarse: ninguna agenda era lo bastante grande para encerrar todos sus papeles y ningún bolso tenía bolsillos suficientes. Después de presentarse, él se comprometió, no a revolucionar sus agendas, sino a fabricar para ella, en sus talleres, el bolso de sus sueños. Escuchó sus explicaciones, hizo algunos garabatos y se llevó el primer esbozo. Se volvieron a encontrar en los talleres. Los artesanos hicieron el resto. El bolso se describe por la multinacional francesa Hermès International, S.A como un bolso amplio, resistente y estable, gracias a su fondo plano.

⁶⁶³ Ibid. FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., *Tratado de Derecho de Marcas*. Ed. Marcial Pons. 2004. Madrid. Pág 229.

ejemplo formas de cubo, puzle (de la casa Loewe) u origamis (de la marca Purificación García) que se han realizado en complementos de marroquinería).

Respecto del bolso *Kelly* y tal y como figura en el registro de éste, la marca tridimensional la encontramos en *“la representación de un bolso de señora, caracterizado porque la solapa del bolso recortada rectangularmente por ambos lados es soportada en la parte superior de la parte anterior del bolso por una “correa del bolso” cuyas dos partes transcurren, respectivamente, desde el borde exterior de la cara posterior del bolso a través de la parte lateral hasta la parte delantera quedando allí unidas entre sí por medio de un elemento de cierre con candado”*.

Ambos modelos comercializados por la casa Hermès son icónicos y claramente distintivos para el público (que dotan a éste de un valor comercial adicional), haciéndola conocida y reconocida en el mercado, debiendo tenerse en cuenta las altas inversiones en publicidad y defensa de la marca que desde el año 1935 y 1984 (año en que se rebautizó para vincularse a la célebre princesa Grace Kelly), respectivamente, se realiza por la empresa.

Cada artículo de *Hermès International, S.A.* (Hermès París), está elaborado a mano de forma artesanal y por lo tanto tiene sus propias complejidades basadas en la técnica del artesano y el trabajo y pericia con el cuero. En sus bolsos, se estampa el logotipo de *Hermès* en color natural dorado o platerado y se incorporan otras medidas de seguridad y autenticidad tales como el sello ciego en cada artículo que permite catalogar alfabéticamente los bolsos (utilizando letras y desde 1971 adicionalmente un círculo si bien desde 1997 se sustituye el círculo por un cuadrado⁶⁶⁴ al cual se adicionan números o letras para indicar el taller de procedencia, evitando –junto con otras medidas implementadas por la multinacional que permitan proteger la sutileza en las puntadas, el grano del cuero y la configuración en los patrones -las falsificaciones que la multinacional francesa sufre, incluso con la colaboración de sus propios empleados que utilizan herramientas altamente sofisticadas para la elaboración de copias casi idénticas en las que se emplean incluso las pieles nobles de cocodrilos exóticos, comprados a proveedores de la propia empresa.

El inconveniente principal que debe salvarse en los casos en que se proceda al registro de la forma de un producto como marca tridimensional, tiene su origen en la misma definición del derecho de marca: el derecho de marca se otorga sobre un signo que

⁶⁶⁴ Para ver la equivalencia de los sellos ciegos y su equivalencia, resulta interesante la tabla realizada por el portal <https://www.yoogiscloset.com/authenticate/hermes>

sirva para distinguir el origen empresarial de los productos o servicios, mientras que el diseño es una mera ornamentación. Así, la distintividad viene exigida por el concepto de marca. En los casos en que el producto tuviese una dudosa aptitud distintiva, es decir, cuando la forma no sea suficientemente distintiva como para ser reconocido el producto entre otros, debería procederse a su registro bajo la modalidad de diseño. Desde el momento en que se registre, gozando de derechos de exclusiva sobre dicha forma, se puede proceder a su utilización y difusión y, posteriormente, obtener la protección como marca, reivindicando la distintividad adquirida de dicha forma, desde ese momento, como signo distintivo. Como hemos indicado anteriormente, cabe la posibilidad de añadir otros elementos en el momento de solicitud de registro de un signo como marca tridimensional, pero, en orden a obtener un registro sólido que nos permita impugnar aquellas utilizaciones no autorizadas por terceros de la forma del producto, resultará más recomendable intentar el registro únicamente de la forma tridimensional, sin añadir elementos verbales o figurativos.

La propia OEPM en su nota de prensa de 14 de agosto de 2010 sobre la publicación de la vigente LDI, indica que: *“en aquellos sectores industriales cuya diferenciación y competitividad están fuertemente vinculados al diseño industrial, existe una fuerte rotación de productos, por ello la OEPM difunde los medios legales de los que el ordenamiento jurídico dispone para la protección del diseño aún sin estar éste registrado mediante la protección por un periodo de tres años frente a las falsificaciones que otorga el ámbito comunitario, destacando que entre los sectores que más incidencia tiene esta medida de protección se encuentran sectores claves para España, entre los que aparte de la cerámica, el mueble, la bisutería y joyería o el juguetero, encontramos a la moda”*⁶⁶⁵. Se reconoce así, la estacionalidad, fuerte rotación y cambio continuo que acompaña e incluso caracteriza a la industria de la moda, la cual no obstante, goza de la protección del diseño no registrado como herramienta adecuada para muchos productos cuya duración efectiva en el mercado es inferior a la duración máxima que la protección como diseño registrado confiere la LDI, siendo difícil pensar -especialmente en el momento de la divulgación- en piezas que se convirtieron en clásicos atemporales con el paso de los años.

La gran mayoría de los diseñadores de Acme -preguntados al efecto- consideran que la protección que ofrece el registro de Diseños Industriales durante un plazo de 5 años, no se adecua a la rapidez del sector de la moda, encontrando en cambio la protección

⁶⁶⁵https://www.oepm.es/es/sobre_oepm/noticias/aprobada_la_ley_de_proteccion_del_diseno_industrial.html

necesaria en la figura del diseño no registrado y pudiendo así invertir su tiempo y dinero (con el consiguiente ahorro de costes que generaría la inscripción de múltiples diseños por cada temporada) en la creación nuevos diseños antes que en solicitar el registro de éstos, y en el caso de optar por registrar algún producto, se decantan por accesorios o productos más atemporales (así por ejemplo muebles, bolsos o piezas de joyería), cuyas tendencias son menos efímeras y constituyen una gran fuente de ingresos para la marca, gracias a las licencias sobre la misma.

En definitiva, la función más adecuada del registro de diseños es proteger aquellos que presentan rasgos excepcionales, esto es, aquellos diseños que puedan convertirse en iconos duraderos y no meramente temporales, la atemporalidad del lujo eterno es un claro ejemplo, los icónos de la moda que se convierten en piezas clásicas. Sin embargo, siempre va a haber falsificaciones difíciles de detectar debido al gran número de estas. Como consecuencia, y después del análisis, la mejor opción es confiar en el registro de la marca, la cual puedes aplicar a los productos y así conseguir protegerlos por la legislación relativa a las marcas. Estas facilitan a los diseñadores la actividad de detectar imitaciones y ayudan a los consumidores a identificar sus artículos auténticos, ya que, aunque no se tenga constancia sobre ello, las casas de moda invierten dinero en usar hilo tratado especialmente u otros elementos de seguridad en sus etiquetas para poder distinguir los originales de las imitaciones.

Si se observan los datos que ofrece la Unidad de Apoyo Dirección General del Servicio de Estadísticas y Estudios, referenciados a las bases de datos estadísticos de la OEPM durante el año 2017, se recibieron 1890 solicitudes de diseño de las cuales se concedieron 1866, mientras que en el año 2018 descendió el número de solicitudes presentadas a 1685, resultando concedidas 1631, en 2019 se solicitaron 1585 de las cuales se concedieron 1559 lo que implica un retroceso progresivo en el número de solicitudes. A la evidencia de estos datos, hay que añadir que si sumamos a los resultados estadísticos de la consulta pública⁶⁶⁶ realizada por la Comisión Europea sobre la regulación de la los diseños en Europa (realizada entre 18 Diciembre 2018 y el 30 Abril 2019), se obtiene que casi dos terceras partes de los consultado, consideran que existe buen funcionamiento tanto en la figura del diseño nacional como en la del diseño comunitario, teniendo en cuenta que más de la mitad de los encuestados coincidieron en señalar la insuficiente concienciación y conocimiento de los

⁶⁶⁶ Vid. Factual Summary report on the public consultation on the evaluation of EU legislation on design protection. Referencia Ares (2019) 4979430 - 30/07/2019.

diseñadores y los empresarios o empresas en general en la búsqueda de protección a través de la figura del diseño industrial.

Desde el punto de vista estratégico, una empresa que opere en el sector de la moda podría:

1. Diferenciar entre las creaciones principales y las secundarias, e incluso entre detalles de alguna de sus creaciones que debido a su peso específico se quieran proteger de manera aislada (por ejemplo, una hebilla, un botón, un acabado concreto, etcétera).
2. Tratar de asegurar protección vía diseño registrado para las principales.
3. No asegurar en un primer momento protección registral, esperar a confirmar la reacción del mercado ante el producto que incorpora el diseño y, en su caso, dentro siempre del periodo de gracia, tratar de consolidar dicha protección.

12. EL DISEÑO INDUSTRIAL Y SU UTILIZACIÓN POR PARTE DE LOS DISEÑADORES ESPAÑOLES.

Para poder extraer conclusiones sobre el uso por parte de los diseñadores nacionales de mayor renombre en el panorama español (aquellos que realizan en términos del Presidente de Acme -Modesto Lomba- conforman la “*moda española de autor*”⁶⁶⁷) caracterizada por una apuesta decidida por el modelo de la sostenibilidad (con colecciones y producción de ciclo más corto) y ,cuyo más del 25% de su cifra de ventas procede del extranjero⁶⁶⁸) de este derecho de propiedad que confiere el diseño industrial, podemos acudir a la Asociación que representa a los creadores de moda, esta es, Acme y fijaremos como fecha de la muestra el año 2019 (actualizada nuevamente en febrero de 2021), tomando como referencia a 72 diseñadores (74 en la segunda muestra) ordenados alfabéticamente (indicando junto al nombre por el que resulta conocido para el gran público, el año de incorporación a Acme) para ver en qué medida utilizan o han utilizado (aunque actualmente esté expirado por falta de renovación de las prórrogas) el diseño registrado para proteger sus creaciones.

⁶⁶⁷ Tal y como declara el Presidente de Acme durante la apertura de la semana Madrid es Moda en julio de 2020 “*el futuro del sector está en la moda lenta, representada por las firmas de moda de autor, que son las que atesoran el conocimiento, el respeto por los oficios, y simbolizan el compromiso con un modelo de negocio y una industria de la moda más amable*” a través de iniciativas como la comentada que pretenden “*acercar al cliente final la excelencia y trabajo minucioso del tejido productivo español*”.

⁶⁶⁸ Informe Modaes.es 2019 realizado en colaboración con Acme. *El diseño de Moda española en cifras*” Radiografía de las empresas de Acme.3ª Ed.

Durante al año 2020 y hasta el momento del cierre de esta tesis a finales de febrero de 2021, se ha ampliado la búsqueda contando con las nuevas incorporaciones que Acme realizó durante estos dos años.

1. Adolfo Domínguez.

No tiene ningún diseño registrado comunitario.

Diseños nacionales:

D0024419 (Ornamentacion de articulos deportivos de todo tipo, calzados y prendas confeccionadas en general. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500172-01 (Calzados. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500172-02 (Calzados. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500172-03 (Calzados. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-01 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-02 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-03 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-04 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-05 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-06 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-07 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-08 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-09 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-10 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-11 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

D0500173-12 (Prendas de vestir. Expirado. Caducidad por falta de renovación).

I0143534 (Abrigos de señoras. 3 variantes A, B y C. renovados en 2009 y caducados el 3 de mayo de 2019 por falta de renovación).

2. Agatha Ruiz de la Prada. Agatha Ruiz de la Prada en el año 2015, tenía 76 diseños industriales registrados: 16 diseños en España españoles, 56 diseños comunitarios y 4 diseños registrados en Turquía⁶⁶⁹. Del examen actual podemos ver que figuran vigentes o expirados los siguientes registros:

Diseños comunitarios:

000487756-0001 (expirado).

000487756-0002 (expirado).

000487756-0003 (expirado).

000487756-0004 (expirado).

000499637-0001 (expirado)

000611801-0001 (registrado y renovado para games aparatus)

000611801-0001 (registrado y renovado para games aparatus).

000611801-0002 (registrado y renovado para games aparatus).

000611801-0003 (registrado y renovado para games aparatus).

000611801-0004 (registrado y renovado para games aparatus).

000611801-0005 (registrado y renovado para games aparatus).

000630165-0001 (Para ornamentación. Expirado).

000630165-0002 (Para ornamentación. Expirado).

000630165-0003 (Para ornamentación. Expirado).

000630165-0004 (Para ornamentación. Expirado).

000630165-0005 (Para ornamentación. Expirado).

000630165-0006 (Para ornamentación. Expirado).

⁶⁶⁹ Ello fue puesto de manifiesto como activo representativo de la Marca España por la Directora General Oficina Española de Patentes y Marcas Patricia García-Escudero en el Seminario que llevó por título "Marcas y Diseños como factores de innovación y como activos empresariales" que tuvo lugar en Cartagena de Indias, Colombia los días 26-29 de octubre del año 2015.

000630165-0007 (Para ornamentación. Expirado).

000863436-0001 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-0002 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-0003 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-0004 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-0005 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-0006 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-0007 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-0008 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-0009 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-00010 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-00011 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-00012 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-00013 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-00014 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-00015 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-00016 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-00017 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

000863436-00018 (Para washbasin (lavabo). Expirado).

001043012-0001 (Para ornamentación. Expirado).

001043012-0002 (Para ornamentación. Expirado).

001043012-0003 (Para ornamentación. Expirado).

001043012-0004 (Para ornamentación. Expirado).

001043012-0005 (Para ornamentación. Expirado).

001043012-0006 (Para ornamentación. Expirado).

001043012-0007 (Para ornamentación. Expirado).

Diseños nacionales:

D0506529-01 (Para joyería. Expirado).

D0506529-02 (Para joyería. Expirado).

D0506529-03 (Para joyería. Expirado).

D0506529-04 (Para joyería. Expirado).

D0506529-05 (Para joyería. Expirado).

D0506529-06 (Para joyería. Expirado).

D0506529-07 (Para joyería. Expirado).

D0506529-08 (Para joyería. Expirado).

D0506529-09 (Para joyería. Expirado).

D0506529-10 (Para joyería. Expirado).

D0506529-11 (Para joyería. Expirado).

D0506529-12 (Para joyería. Expirado).

D0506529-13 (Para joyería. Expirado).

D0506529-14 (Para joyería. Expirado).

D0506529-15 (Para joyería. Expirado).

D0506529-16 (Para joyería. Expirado).

3. Ailanto. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
4. Alma Aguilar. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
5. Amaya Arzuaga. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
6. Ana Locking. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
7. Andrés Sardá. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
8. Ángel Schlessler. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
9. Anton Heunis. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.

10. Antonio Alvarado. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
11. Beatriz Peñalver. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
12. Carmen March. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
13. Custo Barcelona. Tuvo dos diseños comunitarios registrados para etiquetas.
000023213-0001 (diseño para etiquetas, expirado)
000023213-0002 (diseño para etiquetas, expirado).
14. Davi Delfín. No tiene ningún diseño registrado.
15. Delpozo. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
16. Devota & Lomba. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
17. Dolores Cortés. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
18. Duarte. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
19. Duyos. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
20. Emilio de la Morena. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
21. Etxeberría. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
22. Fely Campo. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
23. Felipe Varela. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
24. Francis Montesinos. Tuvo 3 diseños registrados comunitarios para muebles.
000407572-0001 (diseño expirado)
000407572-0001(diseño expirado)
000407572-0001(diseño expirado)
25. García Madrid. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
26. Hannibal Laguna No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
27. Helena Rohner. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
28. Inuñez. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
29. Ion Fiz. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
30. Javier Larrainzar. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
31. Jorge Acuña. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
32. Jorge Vázquez. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
33. José Castro. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
34. José Miró No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
35. Juan Vidal. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
36. Juana Martín. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
37. Juanjo Oliva. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
38. Kina Fernández. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
39. Leandro Cano. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
40. Lemoniez. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.

41. Lexdeux. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
42. Leyre Valiente. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
43. Lydia Delgado. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
44. Maite By Lola Casademunt. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
45. Malne No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
46. Manémané. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
47. Manuel de Gotor. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
48. Marcos Luengo. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
49. María Barros. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
50. María Escoté. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
51. María Ke Fisherman. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
52. María Lafuente. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
53. Maya Hansen. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
54. Menchén Tomàs. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
55. Miguel Marinero. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
56. Miguel Palacio. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
57. Miriam Ocariz. Tiene un diseño registrado ni comunitario ni nacional.
58. Moisés Nieto. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
59. Oteyza No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
60. Palomo Spain. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
61. Pedro del Hierro. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
62. Pilar Dalbat. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
63. Purificación García. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario y tuvo dos registros nacionales: D0509298-01 (Broche. Expirado. Caducado por falta de renovación) y D0509298-02 (Broche. Expirado. Caducado por falta de renovación).
64. Rabaneda. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
65. Reliquiae. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
66. Roberto Torretta. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
67. Roberto Verino No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
68. TCN 1986 No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
69. Teresa Helbig. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
70. The Extreme Collection. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
71. The Stoa. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.
72. Tous. La firma catalana de joyería presenta diseños comunitarios registrados de los cuales damos su número de registro.

000492913-0001 (para un diseño de reloj vigente y renovado).
000492913-0002 (para un diseño de reloj vigente y renovado).
000492913-0003 (para un diseño de reloj vigente y renovado).
000492913-0004 (para un diseño de reloj vigente y renovado).
000596416-0005 (para un diseño de reloj vigente y renovado).
000596416-0006 (para un diseño de reloj vigente y renovado).
000596416-0006 (para un diseño de reloj vigente y renovado).
000596416-0013 (para un diseño de reloj vigente y renovado).
000596416-0017 (para un diseño de reloj vigente y renovado).
000596416-0018 (para un diseño de reloj vigente y renovado).
001116321-0001 (para un diseño de reloj expirado desde 2019 aunque fue prorrogado 5 años tras su inscripción).
001137947-0001 (para un diseño de frasco de perfume H2O vigente y renovado).
006302329-0047 (par aun ornamento vigente y renovado).
006302329-0048 (par aun ornamento vigente y renovado).
006302329-0049 (para un ornamento vigente y renovado).
006302329-0007 (para un anillo vigente y renovado).

Diseños nacionales:

D0503850-01 (Caja para reloj de pulsera. Vigente y renovado)
D0503850-04 (Caja con esfera para reloj de pulsera. Vigente y renovado)
D0503850-13 (Reloj de pulsera. Vigente y renovado)
D0503850-17 (Reloj de pulsera. Vigente y renovado)
D0503850-26 (Brazaletes para reloj de pulsera. Vigente y renovado)
000492913-0002

73. Ulises Mérida. No tiene ningún diseño registrado ni comunitario ni nacional.

74. Victorio & Lucchino. No tiene ningún diseño registrado comunitario y tuvo 1 registro nacional.

D0021718 (Ornamentación de conjuntos de vestir. Variedades A, B, C y D. anuladas en 1993)

Durante el año 2020, se produjeron nuevas incorporaciones a ACME que actualmente cuenta con 74 asociados⁶⁷⁰, así por ejemplo Laura Corsini Santaolaria, directora creativa de la empresa Bimani 13 (con las marcas registradas Bimani 13 Made in Spain y Bimani Madrid) y no cuenta con ningún diseño registrado, Odette Álvarez, fundadora de Teté by Odette, se sumaron a la asociación como representantes de sus empresas.

⁶⁷⁰ Vid. <http://creadores.org/asociados/>

También durante el año 2021 se sumaron las firmas de moda de autor Felipe Varela, Magrit (José María Amat Mira) y Mans (todas ellas sin diseño registrados). Además, Héctor Jareño Amieva, fundador y director creativo de la empresa asturiana de marroquinería de productos de lujo Reliquiae, se incorporó a la junta directiva de la Asociación (titular de las marcas Reliquiae y Reliquiae España y sin diseños registrados).

CAPÍTULO III. LA MARCA Y LA INDUSTRIA DE LA MODA.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

Sin duda, el derecho de Propiedad Industrial por antonomasia de las casas de moda y de las de *maisons* de lujo, es la marca.

Resulta complicado encontrar alguna empresa o diseñador -por pequeña que ésta sea- que no registre una marca, aunque sea con el nombre de la empresa o su nombre personal, para distinguir los productos que comercializa, siendo la marca la estrategia que cualquier start up de moda incluye como prioritaria en el desarrollo de un proyecto de desarrollo en el sector de la moda y, su valor, posicionamiento y conocimiento.

Como sabemos según la LM, podrán constituir marcas todos los signos que sirvan para distinguir en el mercado los productos de una empresa de las de otras empresas y puedan ser representados en el Registro de forma tal que permitan determinar cuál es el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular y, como veremos tanto el nombre como la forma del producto, el *packaging*, el color –si se cumplen determinados requisitos de distintividad-, el estampado (patrón) o la posición, entre otros, puede registrarse como marca si es apta para cumplir con su función esencial, teniendo en cuenta que la marca debe incluir una lista de productos y servicios para los que se desea obtener su protección, siendo algunas categorías más utilizadas que otras en el sector de la moda y de los complementos.

Un diseño puede adquirir distintividad sobrevenida, obteniendo la protección marcaria por adquirir un significado secundario ya que, tanto en nuestro sistema nacional de marcas, como en el sistema comunitario, la distintividad es un requisito *sine qua non*, condición esencial para la protección de un signo como marca. No sólo la LM, sino también el Reglamento sobre la Marca de la Unión Europea, prohíben el registro como marca de aquellos signos que carezcan de carácter distintivo. Por distintividad, como veremos, debe entenderse la capacidad de la marca de identificar el producto o servicio al que se aplica, como procedente de una determinada empresa, y por lo tanto

de distinguir ese producto o servicio de los provenientes de otras. Ese carácter distintivo debe ser valorado, en primer lugar, por referencia a los productos o servicios a los que se aplica la marca, y en segundo término, por referencia a la percepción que el público relevante tiene de tales productos o servicios.

Por otro lado, la rapidez con la que se introducen nuevas colecciones en el mercado obliga a las empresas de moda a innovar a ritmos cada vez superiores y a lanzar campañas publicitarias y promocionales en las que se adaptan o modernizan las marcas con el objetivo de llamar la atención del consumidor y mantenerse en un sector cada vez más competitivo, por tanto la modificación de la marca inscrita para adecuarse a un público cambiante y a las nuevas estrategias de posicionamiento adaptadas por las empresas, pueden conllevar no pocos problemas legales.

La parodia de las marcas renombradas, especialmente del sector de lujo encuentra límites legales para que no genere confusión con la obra parodiada o que pretenda denigrarla; que no perjudique la explotación normal de la obra original y que siempre esté conforme a los usos y prácticas honestas respecto del mercado, encontrándonos como veremos ante el concepto de la utilización del signo parodiado sin justa causa.

1. LA MARCA Y SU FUNCIÓN EN LA INDUSTRIA DE LA MODA.

Nuestra vigente Ley de Marcas, Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (en adelante, LM) tras su nueva redacción dada por el apartado dos del artículo primero del Real Decreto- ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados que entró en vigor el 14 de enero de 2019, nos indica que podrán constituir marcas, en su artículo 4º: “[...] *Todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que tales signos sean apropiados para: a) distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y, b) ser representados en el Registro de Marcas de manera tal que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular*”, mientras que La Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015 (en adelante, Directiva 2015/2436) en su artículo 3º, respecto de los signos que pueden constituir una marca *“Podrán constituir marcas todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres propios, o los dibujos, las letras, las cifras, los colores,*

la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que tales signos sean apropiados para a) distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y b) ser representados en el registro de manera tal que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a sus titulares”.

De los elementos que encierra el concepto, pueden inferirse tres elementos caracterizadores de la marca.

- 1) La presencia de un signo (que dará lugar a las distintas categorías de marca).
- 2) La representatividad del mismo (tras la nueva redacción dada por RD Ley 23/2018, de 21 de diciembre).
- 3) La distintividad del producto o servicio⁶⁷¹ (aquello que le dota de capacidad diferenciadora de la marca).

El concepto queda integrado por el signo, la unión de éste a un producto o a un servicio -que nos permitirá diferenciar entre las categorías de marca producto y marca servicio- y, naturalmente, el hecho de que el mismo nos permita diferenciar o distinguir un producto o un servicio frente a los de los competidores, algo que en la industria de la moda cobra un significado muy relevante, especialmente por el fuerte componente de diferenciación que buscan las empresas.

La derogada Directiva 89/104/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de marca en su 10º considerando, expresaba que “[...] *la protección conferida por la marca registrada, cuyo fin es primordialmente garantizar la función de origen de la marca...*”. La función primordial de la marca queda claramente reflejada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de mayo de 1978, asunto 102/77, *Hoffmann-La Roché & Co*⁶⁷² o en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 18 de junio de 2009, caso C-487/07 *L’Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier*

⁶⁷¹ Así por ejemplo el caso C-102/77 *Hoffmann-La Roche v. Centrafarm* de 23 de mayo 1978.

⁶⁷² La sentencia refleja la función distintiva de la marca en los siguientes términos “... *para responder a la cuestión de si este derecho exclusivo implica la facultad de oponerse a la utilización de la marca por un tercero tras el reenvasado del producto, debe tenerse en cuenta la función esencial de la marca, que es garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto que lleva la marca, permitiéndole distinguir, sin confusión posible, dicho producto de aquellos que tienen otra procedencia; que esta garantía de procedencia implica que el consumidor o el usuario final pueda estar seguro de que el producto de marca que se le ofrece no ha sido objeto, en una fase anterior de su comercialización, de una intervención, realizada por un tercero sin autorización del titular de la marca, que haya afectado al estado original del producto”.*

& Cie y Bellure NV, Malaika Investments Ltd, actuando con el nombre comercial “Money pot cosmetic&Perfumery Sales”, Starion International Ltd⁶⁷³.

No obstante también la jurisprudencia y la normativa comunitaria consideran otras funciones de la marca, además de la identificación del origen empresarial del producto⁶⁷⁴, así encontramos otras funciones de la marca tales como publicitaria, la condensación del prestigio o la reputación del empresario u otras que podemos encontrar en la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 2002 C-206/01 Arsenal, A. C-487/07, la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 18 de junio de 2009, *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC y Laboratoire Garnier & Cie contra Bellure NV, Malaika Investments Ltd y Starion International Ltd* o en la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 22 de septiembre de 2011, *Interflora Inc. e Interflora British Unit contra Marks & Spencer Plc y Flowers Direct Online Ltd*.

Este activo, patrimonialmente tan relevante, requiere una protección y valoración adecuada por parte del sistema jurídico. No en vano, la empresa exterioriza y proyecta a través de este signo su patrimonio intangible que aglutina el capital humano, la estrategia empresarial, la calidad del trabajo y todo el esfuerzo de la empresa con el objetivo de perdurar en el tiempo y transmitir su *goodwill* o prestigio y garantía de aceptación para el público de la calidad y valores que la marca transmite a los consumidores de los bienes y servicios.

Muchas empresas del sector de la moda cuentan en informes como el BrandZ® 2019⁶⁷⁵ o el de 2020⁶⁷⁶ (que muestra un aumento del valor total de las marcas en un

⁶⁷³ “El artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 89/104 debe interpretarse en el sentido de que el titular de una marca registrada está facultado para prohibir su uso por un tercero, en una publicidad comparativa que no cumple todos los requisitos de licitud enunciados en el artículo 3 bis, apartado 1, de la Directiva 84/450 del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, en su versión modificada por la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, de un signo idéntico a dicha marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que está registrada la mencionada marca, aun cuando dicho uso no menoscabe la función esencial de la marca, que es indicar la procedencia de los productos o servicios, siempre que dicho uso menoscabe o pueda menoscabar otra de las funciones de la marca”.

⁶⁷⁴ Vid. PALAZZI, A. et al., *El uso no autorizado de marcas ajenas como palabras clave en sistemas de publicidad por enlaces patrocinados y un caso especial, el uso de marcas notorias (a propósito del fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Interflora Inc. vs. Marks & Spencer plc*. Ed. El Derecho. 2012. Págs 246-361.

⁶⁷⁵ Disponible online en:

<http://online.pubhtml5.com/bydd/ksdy/>

⁶⁷⁶ Disponible online en:

https://www.brandz.com/admin/uploads/files/2020_BrandZ_Global_Top_100_Report.pdf

6% respecto al año anterior) realizado por la empresa de servicios de marketing y comunicaciones del Reino Unido WPP PLC y por el panelista *Kantar* (del Grupo Bain) con valoraciones de su marca muy relevantes, así los casi 47.360 millones de euros de la norteamericana Nike (primera empresa de *apparel* dentro del las 100 más destacadas ocupando la posición 21ª del ranking y que en 2020 aumentó un 5% su valor respecto al informe anterior), los 47.214 millones de euros del conglomerado francés *Louis Vuitton&Moët Henesessy* (como segunda mejor situada y que en 2020 experimenta una subida de un 10% de valor) o los 22.581 millones de euros de la marca Zara (titularidad de la empresa española Inditex en el puesto 61º del ranking - 57º en el informe del año 2020- y primera marca española por valoración, muy por delante de la siguiente (Movistar) en el puesto 80º de la siguiente en lista del año 2020)⁶⁷⁷. Habrá que esperar los duros ajustes en el valor de las marcas y los cambios en el ranking que la crisis provocada por el Covid-19 generará en el sector del *apparel* y el lujo, uno de los más afectados por la crisis de consumo que la pandemia está generando.

Igualmente, dentro del sector de la moda, las marcas -especialmente las de lujo situadas en el sector más exclusivo de la industria y que coronan la pirámide realizada por Allérès Danielle⁶⁷⁸-, permiten además de diferenciar el origen del producto o del servicio, que los individuos puedan entre distinguirse -individual y socialmente entre sí- siendo los jóvenes quienes tienen una mayor predisposición al consumo de marcas para distinguirse, especialmente a través de la vestimenta que les ayuda a formar parte de un grupo o de una comunidad determinada, especialmente importante durante la conformación de la personalidad y en el desarrollo hacia la madurez, siendo la marca el símbolo a través del cual expresan ideas, valores, reivindicaciones, estilos de vida, clase social, gustos musicales, entre otros.

En una sociedad calificada como hipermoderna, la moda vuelve al consumismo puro centrado en reacciones emocionales que unen al cliente con el producto y configura la

⁶⁷⁷ El informe de la consultora resalta dos conclusiones, en primer lugar que la sostenibilidad y la preocupación por el medioambiente, pues, son cada vez más importantes a la hora de escoger una marca por parte del consumidor, lo que ha afectado negativamente a marcas como Zara y H&M, pertenecientes a la conocida como "*moda rápida*" y las únicas del Top 10 que ven su valor reducido y en segundo lugar que las marcas que mezclan la moda y el deporte han visto su valor aumentar de manera importante en el último año. Además de Nike o Adidas, en el ranking también encontramos a Lululemon, una marca especializada en prendas para la práctica de yoga, cuyo valor de marca ha crecido un 77 % hasta los 6.921 millones de dólares, la segunda subida más importante en todo el ranking BrandZ Top100 Global después de Instagram (con un aumento porcentual de un 95%).

⁶⁷⁸ Vid. ALLÉRÈS, D., *Luxe. Strategies-Marketing*. Ed. Económica. París. 1997. Pags 175-178.

experiencia de compra de una forma irracional y -en ocasiones- compulsiva. De esta forma, las empresas y marcas de moda luchan por posicionarse como únicas y distintivas en este nuevo entorno tan competitivo, buscando la emoción de su cliente potencial. La gestión de estas marcas y sus productos se centrará entonces en evocar y provocar emociones en el consumidor (seguridad, confort, éxito, elegancia, juventud, exclusividad, vanguardismo, etcétera), reflejándose así la importancia que la imagen de una marca tiene, haciendo que a ésta se asocien distintos atributos a ellas. Así, el consumidor de moda la era de hipermodernidad -que parece poco a poco abriéndose a la moda sostenible- muchas veces se deja llevar por esta imagen social, cultural y comercial que presenta la marca más que en el producto y las características de este.

La diferenciación frente a terceros se une sin duda a la clarificación del origen de los productos o servicios, permitiendo conocer al empresario y los procesos que se encuentran detrás de los productos, esto es, la función indicadora del origen de los productos y servicios y que permite claramente distinguirlos de las otras empresas.

Tal y como sostienen Landes y Posner⁶⁷⁹ y, precisamente por lo que se refiera los términos que son genéricos y no puede cumplir su función diferenciadora, sostienen que *“para llevar a cabo su función de identificación, es requisito indispensable que los competidores no puedan adoptar marcas ajenas. Dicho beneficio presupone la continuidad de la marca. El nombre tendría escaso valor si los individuos cambiaran tanto de un día para el otro. Igualmente para que los consumidores se vean beneficiados por la marca, en el sentido que la marca reduzca sus costes de diferenciar productos, es necesario que la calidad del producto del fabricante se mantenga constante, esto es, que desde el punto de vista del consumidor todas las unidades del bien sean idénticas y no varíen en el tiempo”* y *“Sin aptitud diferenciadora, una marca sería incapaz de identificar el bien y evocar en el consumidor aquella información que reduzca sus costes de búsqueda y que permita al fabricante establecer un precio más elevado”*.

Como indican Ilardía y Velasco⁶⁸⁰, la marca cumple las siguientes funciones complementarias (reconocidas todas ellas por el TJCE, aunque de lindes más

⁶⁷⁹ Vid. LANDES, W.M. y POSNER, R.A., *The economic structure of intellectual property law*. Ed. Harvard University Press (1ª Ed). 2009. Pág 220.

⁶⁸⁰ Vid. ILARDIA, F. y VELASCO, C., *Fashion law* (Derecho de la moda) (ORTEGA BURGOS, E. (Dir)) 2017. 1ª Edición. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra (Cizur Menor). Pág 36.

confusos para separar unas de otro y por la propia naturaleza de éstas), a la ya señala diferenciadora de la competencia⁶⁸¹ por su origen, estas son:

La función condensadora de la reputación o de garantía de un producto o servicio: la marca como vehículo transmisor del prestigio, valor o *goodwill* empresarial, de forma tal que la marca condensa la reputación de la empresa o del empresario (en cuestiones tales como la calidad, la reputación o la exclusividad que en sectores como el lujo son fundamentales) que está detrás del producto o del servicio que se comercializa bajo una marca dada y que tanto merece la pena proteger no sólo en el signo distintivo sino en los propios actos de comunicación y actos externos o internos que puedan dañar la reputación corporativa de la empresa. Esta función se conecta con la llamada función inversora que consiste en la utilización de la marca con el objetivo de adquirir o conservar una determinada imagen o reputación. La marca sirve como indica la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 25 de julio de 2018, asunto C-129/17 de garantía de que todos los productos o servicios designados con ella han sido fabricados o suministrados bajo el control de una única empresa, a la que puede hacerse responsable de su calidad, de modo que aquella pueda cumplir su cometido de elemento esencial del sistema de competencia no falseado.

La función publicitaria: que sirve para la promoción de la marca con el fin de estimular la adquisición de los productos y servicios ofrecidos bajo la misma, mediante estrategias que informen o atraigan al consumidor. Por lo tanto, el titular de una marca estará facultado para prohibir el uso, sin su consentimiento, de un signo idéntico a su marca, para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada, cuando dicho uso afecte al empleo de la marca por su titular como elemento de promoción de las ventas o instrumento de estrategia comercial (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de marzo de 2010, Google France y Google, C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159, apartados 91 y 92).

Finalmente, podemos destacar, la función informativa de las características, modo de utilización, calidad etérea de los productos o servicios que se comercializan con la marca.

⁶⁸¹ Ha de tenerse en cuenta la afectación a las funciones de la marca es un requisito previo e indispensable para que el titular de la marca pueda activar el *ius prohibendi* (Así por ejemplo la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 25 de julio de 2018 asunto C-129/17, en el procedimiento entre Mitsubishi Shoji Kaisha Ltd, Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe BV y Duma Forklifts NV, G.S. International BVBA).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha tenido ocasión de declarar repetidas veces que el derecho exclusivo del titular de la marca se concedió para permitir a este proteger sus intereses específicos como titular de la marca, es decir, para garantizar que la marca pueda cumplir las funciones que le son propias, y que, en consecuencia, el ejercicio de este derecho debe quedar reservado a los casos en los que el uso del signo por un tercero menoscabe o pueda menoscabar las funciones de la marca. Entre dichas funciones no solo figura la función esencial de la marca, consistente en garantizar a los consumidores la procedencia del producto o del servicio, sino también sus demás funciones, como, en particular, la consistente en garantizar la calidad de ese producto o de ese servicio, o las de comunicación, inversión o publicidad⁶⁸².

2. EL CONTENIDO DEL DERECHO DE MARCA Y SU APLICACIÓN AL SECTOR DE LA MODA.

El derecho de marca confiere a tu titular la capacidad de evitar que terceros utilicen el signo en el tráfico económico sin su autorización. Esta posibilidad se extiende a aquellos casos en que los citados usos se realicen: (i) en relación con signos idénticos o similares para productos idénticos o semejantes; o (ii) para productos o servicios incluso diferentes, siempre que la marca en cuestión sea renombrada (protección reforzada), es decir, el citado derecho de exclusiva se configura desde una vertiente negativa (*ius prohibendi*), y no como un derecho positivo de uso (*ius utendi*). La diferencia no es baladí ya que, dependiendo de si aplicamos uno u otro criterio, un titular que haga uso de su derecho registrado de marca podría, o no, estar infringiendo derechos anteriores de terceros. El referido *ius utendi* se configuraba en su momento como una defensa legítima en litigios de infracción, en los que el titular de un derecho anterior accionaba contra el titular de un derecho posterior. No obstante, el paradigma cambió diametralmente con el dictado de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 21 de febrero de 2013 en el asunto C-561/11 - Fédération Cynologique Internationale, doctrina que fue adoptada por nuestro Tribunal Supremo, posteriormente en su Sentencia núm. 520/2014 de fecha 14 de octubre de 2014. A nivel legislativo, este cambio ha tenido su reflejo en el propio literal de nuestra LM, cuya versión actual se limita a reconocer al titular un “derecho exclusivo⁶⁸³”

⁶⁸² Así por ejemplo en las sentencias de 12 de noviembre de 2002, Arsenal Football Club, C-206/01, EU:C:2002:651, apartado 51; de 18 de junio de 2009, L'Oréal y otros, C-487/07, EU:C:2009:378, apartado 58; de 23 de marzo de 2010, Google France y Google, C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159, apartados 77 y 79, y de 22 de septiembre de 2011, Interflora e Interflora British Unit, C-323/09, EU:C:2011:604, apartados 37 y 38, entre otras.

⁶⁸³ Art 34.1 LM (actual versión): “El registro de una marca conferirá a su titular un derecho exclusivo sobre la misma”.

mientras que la versión anterior hacía referencia expresa a un “*derecho exclusivo a utilizarla*”⁶⁸⁴. El derecho al que nos acabamos de referir, en particular en su variante de impedir que terceros hagan determinados usos en el mercado, tiene su análogo en el plano registral, en los artículos 6, 8 y 9 LM y 8 RMUE, permitiendo al titular de un derecho de marca anterior evitar que terceros registren como marca signos incompatibles con el suyo.

Veamos cómo despliega su eficacia el *ius utendi*:

1. Principio de doble identidad. En los artículos 34.2.a) LM y 9.2.a) del RMUE, bajo la denominación “doble identidad” se refiere a aquel supuesto en el que tanto los signos como los productos o servicios para los cuales éstos se utilizan son los mismos. En estos casos, teniendo en cuenta que estamos hablando de una plena doble identidad, el margen de interpretación es relativamente escaso, sin embargo, lo anterior no es óbice para que, en todo caso, a efectos de declarar la infracción se exija que alguna de las funciones de marca se deba ver menoscabada por el uso controvertido⁶⁸⁵.
2. Riesgo de confusión ex arts. 34.2.b) LM y 9.2.b) RMUE, en este caso, la infracción no deriva de la existencia de doble identidad como en el epígrafe anterior, sino que tiene su encaje en el plano de lo que denominados como “mera” similitud y, por ello para que se pueda desplegar satisfactoriamente el derecho de exclusiva del titular, deben concurrir tres circunstancias, a saber: (i) que los signos sean idénticos o similares; (ii) que los productos o servicios sean idénticos o semejantes; y (iii) que exista riesgo de confusión. Dichos requisitos son cumulativos, por lo que, por ejemplo, el hecho de que pueda haber semejanza a nivel de signos y similitud entre los productos o servicios no implica necesariamente que vaya a existir en todo caso riesgo de confusión.

A la hora de analizar el grado de semejanza entre dos marcas, se deben tener en cuenta el plano gráfico (impresión de conjunto causada por los colores, elementos figurativos, disposición y estructura de éstos, etc.), fonético (número y longitud de

⁶⁸⁴ Artículo 34.1 LM (versión anterior): “*El registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico*”.

⁶⁸⁵ Vid Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 23 de marzo de 2010, asuntos acumulados C-236/08 a C-238/08 “Google France”, apartado 49: “*De conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 89/104 o, si se trata de una marca comunitaria, con el artículo 9, apartado 1, letra a), del Reglamento nº40/94, el titular de la marca está facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, de un signo idéntico a dicha marca, cuando dicho uso se produzca en el tráfico económico, para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada, y menoscabe o pueda menoscabar las funciones de la marca*”.

palabras, secuencia vocálica, entonación, etc.) y conceptual (analizando si las marcas en cuestión o elementos de las mismas evocan o se refieren a algún concepto).

Como norma general se ha venido afirmando que, de los tres, el denominativo/fonético es el que tendría un peso relativo mayor⁶⁸⁶, en tanto que los consumidores se suelen referir a los productos por los que se interesan de manera oral. Ello no obstante, el citado principio se ha ido, en cierto modo, relativizando. Así, tal como ha puesto de manifiesto nuestro Tribunal Supremo -por ejemplo, en su Sentencia (Excma. Sala 1ª) núm. 355/2012, de 20 de enero- en según qué contextos, siendo el de la moda uno de ellos, el ámbito visual sería el que primaría sobre los otros dos.

La lógica detrás lo anterior es doble: de un lado, en muchas ocasiones es el consumidor el que selecciona en la propia tienda, tras haberla visto, la prenda o artículo que le interesa; de otra parte, es evidente que el plano visual juega, por principio, dadas sus características consustanciales, un papel protagonista en sectores como el de la moda.

En similar sentido se ha desarrollado una cierta tendencia que viene a confirmar que las posibles diferencias o similitudes que puedan existir en los planos gráfico o fonético se podrían compensar gracias a las semejanzas (o divergencias) a nivel conceptual, siendo por lo tanto este último el dominante.

En este contexto, resulta relevante la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de febrero de 2021 en el asunto T-117/20 (*Panthé*), donde la Sala confirmó la inexistencia de incompatibilidad alguna entre las dos marcas que se reproducen a continuación, para productos de la clase 25 del Nomenclátor Internacional. En este caso, a la hora de descartar la citada incomparabilidad, el TG tuvo en especial consideración las diferencias conceptuales entre ambos signos, pues un caso (el de la marca Panther) había una clara alusión a un gran felino de color negro, mientras que en *Panthé*, no era así. Igualmente, resulta destacable el rechazo a la oposición realizado por la OEPM, con base en la MUE núm. 015316904 “Gallo” - que reivindicaba protección para diversas prendas de ropa (calcetines, camisetas, sombreros, etc.) en la clase 25-, al registro de la solicitud de marca española núm. 3678187 “Gajo”, que pretendía protección para productos idénticos. Según el criterio

⁶⁸⁶ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 27/2013, de 4 febrero (JUR2013\67008) o núm. 392/2005, de 17 mayo (RJ 2005\4004).

de la OEPM, las diferencias conceptuales entre los signos, entre otros extremos, permitirían neutralizar cualquier tipo de incompatibilidad.

Sobre los ejemplos dado, es igualmente relevante tener en cuenta que el análisis de similitud debe basarse en la impresión de conjunto de los signos enfrentados, si bien teniendo especialmente en cuenta sus elementos más distintivos (aquellos que no guardan una relación directa con los productos o servicios que identifican, no son descriptivos de dichos productos y servicios) y dominantes⁶⁸⁷ (los que primen en la impresión de conjunto debido a su tamaño o posición relativos). Sirva de ejemplo que la OEPM desestimó la oposición planteada con base en la marca anterior “Mr Boho.” contra la solicitud de marca española núm. 3727516 “Lovely Boho Fashion Shop”, al entender que el único término común “Boho” no era especialmente distintivo, en tanto que: (i) hacía referencia a un estilo; y (ii) se acreditó por parte del solicitante que en el mercado español coexistían un elevado número de signos que identifican ropa y complementos y que incluyen el citado término.

En similar sentido, es igualmente cierto que a la hora de valorar si dos marcas son suficientemente similares, no todas sus partes tienen la misma consideración. Así, es común entender que el inicio de un signo, su parte inicial, tiene un peso específico más marcado que el resto, al atraer en mayor grado la atención del consumidor⁶⁸⁸. También suele resultar relevante a efectos de determinar que dos signos son suficientemente similares, el que el posterior reproduzca el anterior de alguna manera, como por ejemplo sucedió en el caso *Adidas La Tomatina*, que dio lugar a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª), núm. 283/2009, de 2 julio (AC 2010 1660). A la hora de determinar si dos productos o servicios son similares se debe tener en cuenta su naturaleza, su uso, los canales de distribución, si son complementarios o competidores, el público objetivo, si se ofrecen o no por los mismos operadores en el mercado, así como cualquier otra particularidad de la que se pueda derivar dicha semejanza (si bien es cierto que los factores más recurrentes son los expresamente mencionados en este párrafo). En particular, en lo que respecta a marcas de moda, el criterio de la complementariedad cobra especial relevancia, en virtud de la llamada complementariedad estética o funcional.

⁶⁸⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 14 de octubre de 2003 (T-292/01).

⁶⁸⁸ Sentencia del Tribunal General de la UE (Sala Quinta) de 25 de marzo de 2009, en el caso T-109/70 (*SPA/SPA THERAPY*). En similar sentido, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª) de 13 de julio de 2004 (RJ 2004\6508).

La complementariedad, tal y como se ha venido definiendo tradicionalmente, exige que el uso un producto sea indispensable para el uso de un segundo producto. No obstante, cuando nos referimos a su variante estética dicho criterio se define de manera algo diferente. Por ello, es relativamente habitual tratar de justificar la existencia de similitud en términos aplicativos alegando que, por ejemplo, productos en clase 25 (ropa, calzado, sombrerería), clase 9 (gafas), clase 14 (relojes y joyas) o clase 18 (bolsos y marroquinería) son complementarios, ya que en todo caso son parte esencial a la hora de configurar el *look* del consumidor en cuestión. En este sentido, destacamos la Sentencia núm. 428/2017, de 26 de octubre, de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) en la que la Sala confirmó la relación de complementariedad, y por ende la semejanza, entre productos de las clases 18ª y 25ª, con gafas y gafas de sol (en clase 9ª), conclusión que basó en los siguientes elementos: (i) todos los productos suelen tener la misma finalidad, que es la particularización del *look* de sus usuarios siguiendo los diferentes gustos y tendencias de la moda; (ii) en relación con lo anterior, es bastante común que las gafas y la ropa se combinen/utilicen conjuntamente de una manera determinada para producir un aspecto particular; (iii) todos los productos en cuestión podrían pertenecer una suerte de familia de productos, la relacionada con la moda; (iv) de la prueba practicada por los demandantes a lo largo del proceso se desprendía que los propios demandados consideraron las gafas como complementos de moda. La citada resolución apunta a su vez en la línea de lo que también concluyó la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) en su Sentencia núm. 96/2016, de 26 de abril, en la que confirmó que gafas y prendas de vestir serían similares. No obstante, el criterio que han seguido nuestros Tribunales no ha sido del todo homogéneo. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 335/2007, de 22 de junio (JUR 2007\285665), revocó la decisión de instancia, que concluía que los productos enfrentados en clases 25 (ropa, calzado, sombrerería) y 18 (bolsos y marroquinería) eran semejantes, al existir entre ellos una relación de complementariedad funcional. En opinión de la Sala, la existencia de dicha complementariedad no sería suficiente por sí sola, sino que poder afirmar que dicha similitud existe, debería probarse que el consumidor medio se ve inducido a creer, por ser usual en el mercado, que los productos tienen un mismo origen empresarial o que proceden de fabricantes vinculados por algún tipo de concierto económico, porque en la realidad del mercado es normal o frecuente que así sea. Dicho de otro modo, además de la complementariedad, es necesario probar que las circunstancias concretas de dicha comercialización (canales de distribución, operadores que ofrecen dichos productos, etc.) son tales que los consumidores

pueden confundirse a la hora de determinar el origen empresarial. Es precisamente en este mismo sentido, en el que se ha pronunciado el Tribunal General de la UE en diversas ocasiones. Como mero botón de muestra, nos remitimos a la Sentencia de 24 de septiembre de 2008, en el asunto T- 116/06 (*Oakley*), en cuyo párrafo 86 se afirma: “*En efecto, procede recordar que aspirar a un cierto grado de armonía estética en el vestir es una característica común del sector de la moda y de la ropa, y constituye un factor demasiado genérico como para poder justificar, por sí mismo, la conclusión de que todos los productos de que se trata son complementarios y, por ello, similares*”.

A la hora de valorar la existencia de semejanza puede debe tenerse en cuenta cualquier circunstancia de la que pueda derivar, incluyéndose especialmente los propios usos y costumbres de la industria en cuestión. Así, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) en su Sentencia núm. 761/2019, de 25 de abril (AC 2019\457) confirmó que el *ius prohibendi* del titular, basándose en una marca en clase 43 para servicios de un grupo de música, alcanzaba a los usos que el demandado venía haciendo de la marca en cuestión para, entre otros, camisetas. En esencia, la Sala entendió que es normal que se comercialicen camisetas y otros objetos de *merchandising* para promocionar un grupo de música, circunstancia de la que derivó la existencia de semejanza. Generalmente se ha venido entendido que los productos en clase 25 (ropa, calzado, sombrerería) y los servicios de venta de dichos productos son similares.

Habiendo confirmado la concurrencia de semejanza (o de identidad, en su caso) en los dos planos anteriores, debe confirmarse igualmente, a fin de poder concluir la existencia de infracción marcaria por esta vía, que los usos cuestionados generan un riesgo de confusión, en el sentido de que el consumidor tienda a pensar, siquiera hipotéticamente, que la empresa responsable de esos usos y el titular marcario son la misma entidad, o bien que están relacionados por algún tipo de vínculo -ya sea societario (por ejemplo, por pertenecer al mismo grupo de empresas), ya sea económico (por virtud de un contrato de licencia o cualquier otro tipo de acuerdo)-.

A efectos de determinar si el citado riesgo de confusión existe, deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias relevantes que puedan determinar, en un caso u otro, la percepción del consumidor. Una vez más, se trata de un catálogo abierto. No obstante, las circunstancias más habituales a valorar suelen ser las siguientes: (i) *El grado de conocimiento de la marca anterior*. A mayor conocimiento, mayor será la protección y, por lo tanto, se podrá concluir con mayor probabilidad que un uso ajeno

produce el citado riesgo de confusión y (ii), El *grado de atención del consumidor medio de los productos/servicios en cuestión*. A mayor nivel de atención, menor será la probabilidad de que exista riesgo de confusión.

Por lo general, la ropa y artículos similares se dirigen al público en general, público que por definición tiene un grado de atención medio. No obstante, lo anterior admite excepciones. Así, por ejemplo, en la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo (Excma. Sala 1ª) núm. 355/2012, de 20 de enero (RJ 2013\1822) se da a entender que en determinados casos el grado de atención de un consumidor de una marca de ropa, sería *per se*, alto, si tenemos en cuenta que en muchas ocasiones hay cierta preocupación por el estilismo personal, circunstancia que haría que el consumidor prestara más atención a la hora de definir su elección de compra.

En similar sentido, el grado de atención varía si nos referimos no ya al público en general sino a un público profesional. Así, por ejemplo, es esperable que el grado de atención de un consumidor de ropa para la seguridad profesional en el trabajo tenga un grado de atención más elevado que la media.

1. *Tipo de producto*. Se entiende que, en el caso de artículos de lujo, con precio elevado o similar, el grado de atención es más alto.
2. *Principio de interdependencia*. Según el citado principio, como norma general, un bajo nivel de similitud entre los signos/marcas puede compensarse, a la hora de confirmar la existencia de riesgo de confusión, con un grado elevado de semejanza en el plano aplicativo (productos y servicios) y viceversa. Siendo así, con mayor motivo se podrá concluir que existe dicho riesgo en un escenario en el que ambas facetas (signos y productos/servicios) son muy similares.
3. *Usos del sector*. Que comprende cualquier uso que pueda resultar relevante a la hora de valorar si ha podido existir un riesgo de confusión por parte del público -por ejemplo, el uso de *"housemarks"* junto con marcas del propio producto, el hecho de que sea habitual la existencia de diferentes marcas, aunque en muchos casos similares, para identificar las diferentes líneas de negocio, o los productos dirigidos a distintos sectores, etc.

Finalmente, en aquellos casos de que nos encontremos ante una marca renombrada, el legislador prevé un tipo de protección reforzada o ampliada en relación con los que acabamos de comentar y ello, porque el grado de similitud entre las marcas no necesita

ser tan elevado como en el caso de la protección vía riesgo de confusión, sino que, sin necesidad de que exista esa confusión potencial, bastará con que la marca posterior evoque a la anterior en la mente del público consumidor pues como indica la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 2 de febrero de 2004 que resuelve el recurso de casación núm 3617/2000 “(...) *la protección reforzada de la marca notoria actúa no sólo cuando existe riesgo de confusión o de asociación sino también en aquellos supuestos en que la aspirante evoque, sugiera, insinúe o recuerde a la obstaculizadora de tal manera que pueda presumirse la concurrencia de un aprovechamiento indebido de aquélla*” .

La protección se despliega incluso contra usos referidos a productos o servicios diferentes a los incorporados en el registro anterior supuestamente infringido (recordemos que antes debía existir en este plano identidad o al menos semejanza). Dicha protección alcanzará a productos o servicios tanto más diferentes cuanto mayor sea el renombre de la marca prioritaria. Además de lo anterior, para que proceda este tipo de protección debe darse al menos alguna de estas tres circunstancias:

- 1) Ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca anterior. En términos prácticos, se exige que haya una transferencia de los valores o la imagen de la marca prioritaria a los productos identificados con la marca posterior. De ahí que a la hora de alegar esta vía de protección reforzada sea importante desarrollar y dejar claros cuáles son esos valores (cosa que, dicho sea de paso, no siempre se lleva a cabo de la forma adecuada por los titulares marcarios), así por ejemplo la Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 5 de Barcelona, núm. 188/2020, de 11 de agosto, en la que se concluyó que no había lugar a la protección reforzada ya que, entre otros extremos, la marca renombrada anterior tenía unos valores (cosmopolita, estilo de vida agresivo y transgresor) completamente diferentes a los de los usos cuestionados (que estaban enfocados en un estilo de vida rural, mucho más relajado) con lo que resultaba inviable que dicha transferencia se diera en la práctica.
- 2) Perjuicio al carácter distintivo (dilución). Este tipo de perjuicio trae su causa de la posible concurrencia en el mercado de varios operadores cuyos orígenes empresariales se identifiquen con la misma marca o con marcas similares, de tal manera que la marca primigenia, la que se usó en un primer momento, pierda en parte su capacidad diferenciadora y ello por el perjuicio que en este supuesto afecta a la marca renombrada consiste en la progresiva destrucción de su fuerza distintiva que inevitablemente se produciría si proliferasen empresas que utilicen un signo idéntico o semejante a la marca renombrada.

- 3) Perjuicio al renombre. El riesgo de ese perjuicio puede resultar, en particular, del hecho de que los productos o servicios ofrecidos por un tercero posean una característica o una cualidad que pueda ejercer una influencia negativa sobre la imagen de la marca, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) núm. 228/2010, de 15 octubre (AC 2010\2030) concluyó que *“la existencia de una marca para tabaco que evocaba a una anterior renombrada para productos de ropa deportiva (a la que se asociaba un estilo de vida saludable) resultaba incompatible, al ser perjudicial para la imagen del derecho registrado prioritario”* .

3. LA ADQUISICIÓN DE DISTINTIVIDAD Y SU INCIDENCIA EN EL SECTOR DE LA MODA.

La fuerza distintiva del signo, muchas veces motivador del impulso subjetivo de la compra de una marca de ropa (los valores, la exclusividad, el trabajo artesano, el sentido cosmopolita, la sostenibilidad y tantas otras cuestiones que el consumidor valora), es un elemento fundamental del propio concepto de marca y que se refiere e integra su función principal es la capacidad de éste para indicar y diferenciar el origen empresarial (sea una empresa o un empresario individual) del producto o del servicio concreto⁶⁸⁹ para el que se solicita el registro. Sin distintividad inicial⁶⁹⁰ o sobrevenida, no existe marca tal y como se desprende del artículo 5.1.b de la LM que incluye entre las prohibiciones absolutas *“los que carezcan de carácter distintivo”*. Resulta relevante a los efectos de hablar de la distintividad del signo, la percepción de éste por parte del público.

⁶⁸⁹ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2002 Asunto C-299/99 Caso Koninklijke Philips Electronics NV y Remington Consumer Products Ltd en el que el Tribunal indica que *“no existe una clase de marcas que tenga un carácter distintivo, por naturaleza o a causa de su uso, que no sea apropiada para distinguir productos o servicios en el sentido del artículo 2 de la Directiva”* y por tanto cabe concluir que *“no existe una categoría de marcas cuyo registro no esté excluido por el artículo 3, apartado 1, letras b) a d), y apartado 3, de la Directiva, cuya inscripción, no obstante, esté prohibida por el artículo 3, apartado 1, letra a), de la misma por no ser apropiada para distinguir los productos del titular de los de otras empresas”* y ello por que como el TJUE ha indicado tanto en este caso como en la Sentencia de 4 mayo de 1999 Casos acumulados C-108/97 y C-109/97 (*Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH (WSC) v Boots- und Segelzubehör Walter Huber and Franz Attenberger*) *“el carácter distintivo de una marca adquirido mediante el uso que se ha hecho de ella significa, al igual que el carácter distintivo que, según el artículo 3, apartado 1, letra b), constituye uno de los requisitos generales exigidos para el registro de una marca, que ésta es apropiada para identificar el producto para el que se solicita el registro atribuyéndole una procedencia empresarial determinada y, por consiguiente, para distinguir este producto de los de otras empresas”*.

⁶⁹⁰ Así por ejemplo la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 24 de mayo de 2012 *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG* contra Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea Asunto C 98/11 P en la que para el Tribunal, el conejito de chocolate de Lindt envuelto en papel plateado y con un lazo rojo, no es distintiva ya que se trata de una forma habitual, se basa en la existencia de otros tres productos caracterizados por elementos similares”.

A este respecto resulta claramente ilustrativa la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 15 de septiembre de 2005 asunto C-37/03 P entre la empresa alemana *Bio ID AG*, y la OAMI (hoy EUIPO)⁶⁹¹ respecto a la función diferenciadora de la marca al dictaminar que *“El carácter distintivo de una marca debe apreciarse, por una parte, en relación con los productos o los servicios para los que se haya solicitado su registro y, por otra, en relación con la percepción que de ella tenga el público pertinente”* y continúa *“la función esencial de la marca que es garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o servicio que designa, permitiéndole distinguir sin confusión posible dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia”*. La distintividad exigida ha de ser razonable para que la marca cumpla la finalidad que le es propia atendiendo como veremos al criterio del consumidor medio.

A nivel internacional, por ejemplo, en Ecuador, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la sentencia de 21 de abril de 1998, G.O. N° 354, Proceso 17-IP-98 indica que *“el elemento de la distintividad es el que permite identificar los productos pertenecientes a una persona o empresa de los productos idénticos o similares de otra, para que así el consumidor pueda distinguirlos y distinguir también la fuente empresarial de donde ellos provienen”*.

En el sector de la moda, la marca cumple como indica la sentencia de 27 de agosto de 2004 Caso número 04 Civ. 2990 (SAS) *Louis Vuitton Malletier v. Dooney&Bourke*, 340 F. Supp. 2d 415 (S.D.N.Y. 2004) una función protectora del origen empresarial importante y *“para ser válida y por tanto objeto de protección, debe ser capaz de distinguir los productos a los que refiere del resto”*. Además, dota de una protección más fuerte que otros signos distintivos, sin embargo, la utilidad de la marca (*trademark*)

⁶⁹¹ El caso controvertido consistía en la denegación del registro como marca comunitaria de una marca compleja que contiene el acrónimo *«BioID ya que carecía de todo carácter distintivo tanto por el examinador como por la OAMI (hoy EUIPO) y el Tribunal de Justicia, ratificó la decisión basándose en idénticos argumentos que ayudan a clarificar la función esencial de la marca “ En lo que atañe a dicho acrónimo, como señaló acertadamente la OAMI en la resolución controvertida, el público pertinente entiende que BioID, a la luz de los productos y servicios indicados en la solicitud de marca, está formado por la abreviatura de un adjetivo «biométrico» y por un sustantivo («identificación») y que, por lo tanto, significa, en su conjunto, «biometrical identification». En consecuencia, este acrónimo, que no puede distinguirse de los productos y servicios a los que se refiere la solicitud de registro, no posee ningún carácter que garantice al consumidor ni al usuario final la identidad de origen del producto o del servicio designado por la marca desde el punto de vista del público pertinente” [...] “ Además, teniendo en cuenta la naturaleza recurrente de las características tipográficas que presenta el acrónimo BioID y la falta de cualquier elemento distintivo particular, los caracteres en letra «Arial», y de diferentes grosores, no permiten que la marca solicitada garantice al público pertinente la identidad de origen de los productos y servicios a los que se refiere la solicitud de registro”*.

para proteger un diseño en el caso de que éste adquiera distintividad, es importante, pero insuficiente tal y como se en el caso *Louis Vuitton Malletier v. Dooney&Bourke*⁶⁹², “*significant, but not complete protection*”.

Tal y como recoge la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 1998, en el asunto C-39/97, *Canon Kabushiki Kaisha* contra *Metro-Goldwyn-Mayer Inc*: “*la función esencial de la marca consiste en garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o del servicio que con ella se designa, permitiéndole distinguir sin confusión posible dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia*”.

En este contexto, adquiere relevancia el concepto del consumidor medio el cual ha sido citado por la jurisprudencia comunitaria en varias ocasiones el cual como señala González Vaqué⁶⁹³, toma relevancia y se integra en el Ordenamiento Jurídico comunitario, así: “*de la inclusión de la definición de consumidor medio en la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las alegaciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos», presentada por la Comisión en julio de 2003, puede deducirse que el legislador comunitario tiene la intención de integrar dicha noción como la del consumidor de referencia por lo que se refiere a la publicidad y el etiquetado en el ámbito del Derecho comunitario*”.

En la propuesta citada, se presenta un concepto de consumidor medio como aquel que está razonablemente bien informado y sea razonablemente observador y prudente si bien debemos tener en cuenta que bajo esta definición puede incluirse a toda persona física, no profesional, que adquiere bienes o servicios para su consumo final, con objeto de satisfacer necesidades personales o familiares⁶⁹⁴.

El consumidor medio, presenta dos elementos que le caracterizan y definen en su comportamiento:

1. Una actitud concreta respecto al producto o servicio. La actitud del consumidor razonablemente atento y eficaz. En efecto, entendemos que si el consumidor medio está normalmente informado ello se debe precisamente a su actitud.

⁶⁹² *Louis Vuitton Malletier v. Dooney&Bourke*, 340 F. Supp. 2d 415, 452. 27 de agosto de 2004 United States District Court, S.D. New York. (S.D.N.Y. 2004).

⁶⁹³ Vid. GONZÁLEZ VAQUÉ, L., *La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Revista de derecho Comunitario europeo, vol 8, núm 17 (2004). Pág 48.

⁶⁹⁴ *Ibid.* GONZÁLEZ VAQUÉ, L., *Op Cit.* Pág 53.

2. Un conocimiento determinado, así a la idea de consumidor medio se asocia la normalidad del nivel de información (de conocimientos). Por supuesto, no se trata de que el consumidor posea un determinado nivel académico o cultural (doctor, especialista en la materia, instruido, etcétera), sino de que cuente con cierta experiencia y aptitud para interpretar la información que se le facilita sobre los productos y las condiciones en las que éstos se comercializan.

Resulta importante a este respecto la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 1998, en el caso C-210/96 *“Gut Springenheide GmbH y Rudolf Tusky”* para determinar si la denominación, marca o mención publicitaria consideradas podían o no inducir a error al comprador, el Tribunal de Justicia tomo en consideración la expectativa que se producía en un consumidor medio, haciéndolo en los siguientes términos en el párrafo 31º *“de las referidas sentencias se deduce que, para determinar si la denominación, marca o mención publicitaria consideradas podían o no inducir a error al comprador, el Tribunal de Justicia tomó en consideración la expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, sin haber evacuado informes periciales o encargado la realización de sondeos de opinión”*.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1997, asunto C-251/95 *Sabel BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport*, respecto al consumidor medio y la distintividad del signo indica que *“por lo que se refiere a la similitud gráfica, fonética o conceptual de las marcas en conflicto, esta apreciación global debe basarse en la impresión de conjunto producida por las marcas, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes. En efecto, de la letra b) del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, cuando se refiere a que “[...] exista por parte del público un riesgo de confusión [...]”, se deduce que la percepción de las marcas que tiene el consumidor medio del tipo de producto o servicio de que se trate tiene una importancia determinante en la apreciación global del riesgo de confusión. Pues bien, el consumidor medio normalmente percibe una marca como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar”*.

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1999, C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH contra Klijsen Handel BV*, respecto del consumidor medio en sus apartados 26 y 27, nos indica que *“A los efectos de esta apreciación global, se supone que el consumidor medio de la categoría de productos considerada es un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y*

perspicaz. No obstante, debe tenerse en cuenta la circunstancia de que el consumidor medio rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las marcas, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria. Procede, igualmente, tomar en consideración el hecho de que el nivel de atención del consumidor medio puede variar en función de la categoría de productos o servicios contemplada. [...] A fin de apreciar el grado de similitud que existe entre las marcas controvertidas, el órgano jurisdiccional nacional debe determinar su grado de similitud gráfica, fonética y conceptual y, en su caso, evaluar la importancia que debe atribuirse a estos diferentes elementos, teniendo en cuenta la categoría de productos o servicios contemplada y las condiciones en las que estos se comercializan”.

Por lo que se refiere a la apreciación y juicio comparativo, la STS 101/2016, de 25 de Febrero de 2016 indica que *“En ese juicio comparativo hay que tener en cuenta que la sensación a considerar es la general o global, es decir, apreciada en su conjunto y no de la simple comparación de elementos individuales, sin perjuicio de que por exigencias derivadas del deber constitucional de motivación judicial deben indicarse los criterios concretos que permiten alcanzar esa conclusión, sin que se exija que esa diferenciación sea de alto grado, y que lo que merece protección es la impresión sintética derivada conjuntamente de la específica disposición y combinación de sus distintos elementos externos, que en conjunto conforman la novedad y singularidad del objeto cuya protección se reclama por producir una impresión diferente de los anteriores, no de los distintos elementos aislados que lo conforman, que es posible que de forma separada ya estuviesen anticipados en el tiempo.*

El estándar subjetivo para apreciar esa impresión es el usuario informado, que no es el consumidor cualquiera, pero tampoco lo es ni el experto a que hace referencia la legislación en materia de patentes ni los integrantes de los círculos especializados del sector, y que posee un cierto nivel de conocimiento acerca de los dibujos o modelos publicados en el sector sin llegar a ser especialistas en diseño”.

Ha de tenerse en cuenta que la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal regula en su artículo 6º los denominados *“actos de confusión”*, en los siguientes términos: *“Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos”.*

Como se ve el punto de conexión entre la legislación de marcas y la de competencia desleal, es estrecho, no obstante, como indica Campuzano Laguillo, *“la Ley de Competencia Desleal no tiene, sin embargo, por misión directa proteger los derechos*

*de exclusiva sobre los signos registrados, sino la de servir de instrumento de ordenación de conductas en el mercado*⁶⁹⁵. El objeto de ésta son los excesos de agresividad en la competencia, reaccionando frente a ciertas situaciones que excluyen o limitan el ejercicio del principio de libertad de empresa (ex art. 38 CE), actos que objetivamente reúnen dos condiciones objetivas para que exista un acto de competencia desleal: a) que se realice en el mercado; b) y que se lleve a cabo con fines concurrenciales, aplicable subjetivamente a los profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado. Por ello, aunque los puntos de contacto entre la legislación sobre competencia desleal y sobre marcas son numerosos y variados, cuando se denuncia la infracción de un signo protegido por la segunda -por generar el uso del infractor un riesgo de confusión o por establecer una conexión entre los productos o servicios o dar lugar a un aprovechamiento indebido o menoscabar el carácter distintivo o la notoriedad o renombre del prioritario, en sus

⁶⁹⁵ La STS 72/2010, 4 de marzo de 2010 en su Fundamento Jurídico 9º indica que *“La Ley 3/1.991, de 10 de enero de competencia desleal, no tiene por misión proteger al titular del signo, aunque esté registrado, ni pretende exclusivamente resolver conflictos entre los competidores, como señala en su preámbulo, sino ser un instrumento de ordenación de conductas en el mercado. Por ello, los destinatarios de su protección son todos los que participan en él y el mercado mismo”,* mientras que como indica el Fundamento Jurídico Octavo *“La Ley 32/1.988, de marcas, (hoy derogada) protege un derecho subjetivo sobre un bien inmaterial, de naturaleza real, aunque especial, con la efectividad " erga omnes " propia de tales derechos patrimoniales y con una existencia jurídica condicionada a su registro - artículos 3 y 30 -.Ello significa que, para detectar la infracción de los derechos nacidos del registro y protegidos por él e identificar el riesgo de confusión - artículo 31 -, deben confrontarse el instrumento o medio de la intromisión en el ámbito de exclusiva y el registro del signo que se trate de proteger y no aquel con la presentación en el mercado del producto que incorpora, entre otros, el signo registrado”.*

respectivos casos- ha de ser la segunda la aplicable⁶⁹⁶, esto implica la existencia de un principio de complementariedad relativa acuñado por la jurisprudencia⁶⁹⁷.

3.1. Distintividad de la marca tridimensional.

La marca tridimensional es una de las marcas no convencionales. La misma está incluida y protegida de manera expresa tanto por la normativa nacional como por el marco comunitario, pudiendo ser definida como aquella compuesta por la forma del propio producto y amparada por nuestro Ordenamiento, siempre que sea distintiva y no incurra en ninguna protección de registro.

El Artículo 3º de la Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, indica que “*podrán constituir marcas todos los signos, especialmente [...] la forma del producto o de su embalaje*”⁶⁹⁸. En idénticos términos,

⁶⁹⁶ La STS 414/2011, 22 de junio de 2011 en su Fundamento Jurídico Octavo indica que “*Las legislaciones sobre marcas y diseño - y otras a las que no se refiere el motivo - protegen derechos subjetivos sobre los correspondientes bienes inmateriales, dotados de una facultad de exclusión con alcance " erga omnes. La legislación sobre la competencia desleal no tiene esa misión, sino la de servir de instrumento de ordenación de conductas en el mercado. Es cierto que la imitación de un producto o del signo que lo diferencia de otros puede perturbar el correcto funcionamiento de las leyes de la oferta y la demanda, al generar riesgo de error en los consumidores sobre el origen empresarial del primero y, consecuentemente, viciar la decisión de quien se dispone a adquirirlo; o implicar el aprovechamiento de la reputación ganada con su esfuerzo por un competidor. También es cierto que esa conexión, entre unas y otras normas, puede justificar que las que tipifican ciertos actos concurrenciales como ilícitos entren en juego cuando la violación de las reglas por las que se rige el mercado sea el resultado de una invasión del ámbito objetivo de la facultad de exclusión reconocida al titular de un derecho sobre un bien inmaterial especialmente protegido.*

Pero, para ello es necesario que los comportamientos imputados o las consecuencias derivadas de ellos no sean los mismos tomados en consideración para la protección de los repetidos derechos subjetivos. De darse la identidad entre unos y otras la legislación a aplicar es, exclusivamente, la que de un modo específico se destina a tutelarlos”

⁶⁹⁷ Vid. CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., *La complementariedad relativa de la legislación sobre marcas y sobre competencia desleal*. Actualidad Mercantil 2018 (ORTEGA BURGOS, E (Dir)). Tirant Lo Blanch. Valencia. Págs 335-337: “*De una parte, la mera infracción de los derechos marcarios no puede constituir un acto de competencia desleal. Y de otra, tampoco cabe guiarse por un principio simplista de especialidad legislativa, que niegue la aplicación de la legislación de competencia desleal cuando exista un derecho exclusivo reconocido en virtud de los registros marcarios a favor de sus titulares y estos puedan activar los mecanismos de defensa de su exclusiva. El centro de gravedad radica en los criterios con arreglo a los cuales han de determinarse en qué casos es procedente completar la protección que dispensan los sistemas de propiedad industrial con el sometimiento de la conducta considerada a la normativa de competencia desleal. La procedencia de aplicar una u otra legislación, o ambas a la vez, dependerá de la pretensión y de cuál sea su fundamento fáctico, así como de que se demuestre la concurrencia de los presupuestos de los respectivos comportamientos que han de darse para que puedan ser calificados como infractores conforme a alguna de ellas o ambas a la vez”.*

⁶⁹⁸ El art. 2º de la derogada DM y 4 del RMC, pueden constituir marcas “*todos los signos que puedan ser objeto de representación gráfica, y en particular [...] la forma del producto o de su presentación”.*

la Ley de Marcas en su artículo 4º indica que “Podrán constituir marcas todos los signos, especialmente [...] la forma del producto o de su embalaje”⁶⁹⁹. La propia redacción ya nos indica como señala Rey-Alvite⁷⁰⁰ la posibilidad de registrar como marca toda forma dotada de altura, anchura y profundidad, pues debemos considerar la enumeración contenida en este apartado como meramente ejemplificativa, como se desprende del uso de la expresión abierta “*entre las que se incluyen*”.

A nivel internacional también este tipo de marcas están previstas por el Tratado de Singapur sobre el Derecho de Marcas (hecho en Singapur el 27 de marzo de 2006), el cual dispone (para las marcas internacionales) y que resulta aplicable a todos los tipos de marcas que puedan registrarse conforme a la legislación de una Parte Contratante del Tratado, determinada que la representación quedará acreditada con la indicación del tipo de marca cuyo registro se solicita y la presentación de “*una reproducción gráfica o fotográfica bidimensional*”, a elección del solicitante, en la que se deberá reflejar la marca bien desde un solo punto de vista o desde varios. Solamente en el caso que el examinador considere que no se pueden apreciar suficientemente los detalles de la marca tridimensional, el solicitante deberá presentar o bien una descripción de esta u otras vistas adicionales, hasta un máximo de seis. Si aún así persiste el problema, el solicitante deberá aportar un espécimen de la marca, si así lo requiere el examinador de esta.

Bajo esta definición, pueden diferenciarse tres categorías⁷⁰¹: aquellas marcas que se encuentran separadas del producto al que se refieren (así por ejemplo, *Bibendum*, el conocido “Hombre Michelin”); aquellas otras que la marca se confunde con el propio producto porque consisten en la forma que tiene el mismo (como las galletas Oreo⁷⁰² de *Mondelēz International Inc* -marca figurativa de la Unión registrada el 22 de febrero

⁶⁹⁹ La anterior redacción existente en la Ley de Marcas en el derogado artículo 4.2.d) señalaba que una marca puede consistir en una forma tridimensional, «*entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación*»

⁷⁰⁰ Vid. REY-ALVITE VILLAR, M., *El carácter distintivo de la marca tridimensional en la jurisprudencia de la unión europea*. Cuadernos de Derecho Transnacional (marzo 2014), Vol. 6, núm 1. Págs 294-329.

⁷⁰¹ Vid. BOET SERRA, E., *La protección de la forma del producto como marca. Problemas actuales de derecho de la propiedad industrial*. II Jornada de Barcelona' (coord. MORRAL SOLDEVILA, R). Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra (Cizur Menor) 2012. Págs. 29 y ss.

⁷⁰² Destaca la reciente Sentencia de Tribunal General (Sala Séptima) de 28 de mayo de 2020, asunto T-677/18 que resuelve el asunto de Galletas Gullón, S. A., contra Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) con relación a la marca Oreo, tras la oposición planteada por Intercontinental *Great Brands, LLC*, con base en la marca figurativa que protege la marca Oreo.

de 2010 con el número 8566176-); y, aquellas otras constituidas en las que la marca la constituye el envase (como las famosas botellas de Coca - Cola⁷⁰³).

El mundo de la moda cuenta con ejemplo de importantes marcas tridimensionales tales como:

- ✓ El bolso *Le Pliage*⁷⁰⁴ de la empresa Longchamp (MUE con el número 014461958 titularidad de *Jean Cassegrain, Société par Actions Simplifiée* y registrada el 15 de febrero de 2006).
- ✓ Los zapatos del popular diseñador de zapatos español Manolo Blahnik aplicación números 014460455 de 20 de julio de 2016 (que se corresponden con el modelo de zapato de tacón *Hangisi*).
- ✓ La hebilla de cinturón del zapatero Manolo Blahnik, aplicación 014460448, también de 20 de julio de 2016, que incluyen el modelo de zapato de tacón *Hangisi*.
- ✓ Los característicos envases del perfume con el torso masculino y femenino del diseñador francés Jean Paul Gaultier ("*Le femme*" con número de solicitud TN/E/2000/2223 solicitada en Túnez el 25 de junio de 2015 y "*Le male*" con número de solicitud 95587225, perfume lanzado en el año 1985).
- ✓ La puntera estriada de la multinacional deportiva alemana *Adidas Ag* solicitud en Nueva Zelanda con número 1047804 de 29 de julio de 2006 también registrada en Benelux el 14 de octubre de 1999 con el número 663726.
- ✓ Las suelas de zapatillas de *Adidas Ag* con número de registro 669223 registradas también el 14 de octubre de 1999.

⁷⁰³ Es evidente que las botellas de Coca-Cola son muy reconocidas por los consumidores, pero no todas ellas han conseguido la especial protección como marca tridimensional, así por ejemplo destaca la Sentencia del Tribunal General de 24 de febrero de 2016 interpuesta por Coca-Cola contra la OAMI (hoy EUIPO), asunto T-411/14 en la que se desestimó finalmente el recurso interpuesto contra la resolución de la Segunda Sala de Recurso de la OAMI de 27 de marzo de 2014 (asunto R 540/2013-2) ya que las características del recipiente en cuestión no confería carácter distintivo a la marca solicitada, al resultar comunes a las formas de los productos designados comprendidos para las clases solicitadas y al envasado de los productos designados comprendidos para la misma.

⁷⁰⁴ El bolso *Le Pliage* está protegido por los derechos de autor al ser considerado una obra de arte genuina con un proceso único de creación tal y como refleja la sentencia 07/06511 de la Corte de Apelación de París de 24 de septiembre de 2008. En nuestro país, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 401/2017 (número de recurso 585/2016) respecto al mismos bolsos de Longchamp, *Le Pliage*, se discutía sobre la posibilidad o no de acumular las protecciones por diseño y por derechos de autor sobre el mismo. Pues bien, la mencionada cuestión fue resuelta en el caso citado en sentido afirmativo, en favor de los intereses de la demandante en aquel procedimiento, exponiéndose en la Sentencia diversos argumentos por los que el Tribunal concluyó que el modelo de bolso "*Le Pliage*" es una creación original que merece la protección de la propiedad intelectual y que había sido objeto de ilícita reproducción y distribución por las demandadas en aquel procedimiento.

En esta materia también resulta importante la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 10 de julio de 2014 (asunto C-421/13) respecto al carácter distintivo -por medio de un dibujo de la disposición de una tienda insignia (*flagship store*) -registrada como marca para servicios(marca internacional tridimensional IR 1060321), relativos a los productos que se hallan a la venta en dicha tienda (de la conocida empresa *Apple Inc*⁷⁰⁵) que abre la posibilidad de protección a los establecimientos⁷⁰⁶, donde las *flagship store* de empresas de lujo destacan por su originalidad y lo hace en los términos siguientes: *A este respecto procede considerar que, si ninguna de las causas de denegación de registro establecidas en la Directiva 2008/95 se opone a ello, un signo mediante el que se representa la disposición de las tiendas insignia de un fabricante de productos puede registrarse válidamente no sólo para tales productos, sino también para prestaciones pertenecientes a una de las clases del Arreglo de Niza relativas a los servicios, siempre que tales prestaciones no formen parte integrante de la comercialización de dichos productos. Algunas prestaciones, como las mencionadas en la solicitud de Apple y clarificadas por ésta en la vista, consistentes en llevar a cabo en las referidas tiendas demostraciones de los productos expuestos en ellas a través de seminarios, pueden constituir en sí mismas prestaciones remuneradas incluidas en el concepto de «servicios». [...] Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones primera a tercera que los artículos 2 y 3 de la Directiva 2008/95 deben interpretarse en el sentido de que la representación de la disposición de un espacio de venta de productos por medio de un simple dibujo en el que no figuran indicaciones sobre el tamaño o las proporciones puede registrarse como marca para servicios consistentes en prestaciones relativas a dichos productos pero que no formen parte integrante de la comercialización de éstos, siempre que dicha representación sea apropiada para distinguir los servicios del autor de la solicitud de*

⁷⁰⁵ En Los Estados Unidos esa posibilidad queda abierta por lo dispuesto en la Section 43 (a) (1) of the Lanham Act que ofrece protección en los siguientes términos: “Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact, which a) Is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her goods, services, or commercial activities by another person, or b) In commercial advertising or promotion, misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person’s goods, services, or commercial activities, shall be liable in a civil action by any person who believes that he or she is or is likely to be damaged by such act”.

⁷⁰⁶ Vid. U.S. Supreme Court, grur Int. 1993, 890, 890 - *Two Pesos Inc. v. Taco Cabana Inc.*

registro de los de otras empresas y que no se opongan a ello ninguna de las causas de denegación establecidas en la Directiva.

El concepto de *flagship stores*⁷⁰⁷, usualmente utilizadas en el sector de la moda (así por ejemplo la tienda del centro Canalejas de *Hermès París*), especialmente por los conglomerados del lujo, suele identificarse por éstas tres características:

- i. Suele operar a través de un establecimiento normalmente de una sola marca o tipo de productos (aunque existen excepciones que operan a través del canal multimarca como Ralph Laurent, Lacoste, Calvin Klein, etcétera).
- ii. Normalmente, suelen ser propiedad del fabricante si bien puede confiarse en un distribuidor selectivo o en un franquiciado que puedan asumir los altos costes de establecimiento en las zonas exclusivas.
- iii. Finalmente se operan más por la construcción de imagen de marca que para la generación de beneficios o ventas para la compañía, siendo importante la ubicación física dada tanto por la existencia de competidores como por la propia imagen del barrio, calle o centro comercial.

En el sector de la moda de lujo las ubicaciones suelen restringirse a una o varias *flagships* emblemáticas donde la ubicación y características del local son fundamentales. La distribución de los productos se realiza a través de concesiones o acuerdos globales. Resulta paradigmático que *las tiendas flagship se mantienen para actuar como vehículos de publicidad para las gamas y no están obligados a mostrar un retorno típico de la inversión*⁷⁰⁸.

Para apreciar el carácter distintivo de una marca constituida por la forma del producto, por lo que se seguirán los mismos razonamientos concernientes a las marcas tradicionales si bien ha de tenerse en cuenta que *“la percepción del público interesado no es necesariamente la misma en el caso de una marca tridimensional constituida por la forma y los colores del propio producto que en el caso de una marca denominativa, figurativa o tridimensional que no esté constituida por la forma del producto”*⁷⁰⁹, además también exis el sector del público a que van dirigidos los productos altera el grado de atención del consumidor que se debe tomar por referencia sin embargo, como señala

⁷⁰⁷ Vid. KOZINETS y VV.AA., *The med flagship brandstores in the new millennium: theory, practice, prospects*. Journal of retailing, 2002, vol. 78, núm 1, págs 17-29. 2002.

⁷⁰⁸ Vid. FERNIE, J., MOORE, C.M. y LAWRIE, A., *A tale of two cities: an examination of fashion designer retailing within London and New York*. Journal of Product & Brand Management, vol 7, núm. 5.1998. Págs. 366-378.

⁷⁰⁹ STPI de 19 de septiembre de 2001, asunto T-129/00, Procter & Gamble Company c. OAMI (hoy EUIPO), ap. 51, Rec. 2001 II-02793.

Rey-Alvite Villar⁷¹⁰ *“si analizar el carácter distintivo de una marca de posición ubicada sobre la puntera de unos calcetines, el Tribunal General afirmó que el consumidor medio estará generalmente atento al elegir determinadas prendas de vestir y determinados zapatos, pues querrá verificar antes de la compra si el producto responde a sus expectativas, tanto desde el punto de vista funcional como desde el punto de vista estético. Al no poder el consumidor probarse los calcetines antes de su adquisición, el Tribunal General decidió no aplicar dicho grado de atención en su análisis del carácter distintivo”*.

El carácter distintivo que ha de tener la marca tridimensional debe estar dotado de ese carácter, especialmente teniendo en cuenta que el examen se basará en el ejercicio sobre supuestos que aún no se han comprobado en el mercado, así como indica Botana Agra *“es incuestionable que en el sistema de la marca comunitaria el juicio sobre la aptitud distintiva de un signo para su registro como marca es siempre un a priori al que es inherente un cierto grado de subjetividad. De ahí que, salvo en los casos en que la aplicación de los criterios generalmente aceptados permita concluir de forma razonablemente indubitada que un signo carece de aptitud distintiva, el punto de partida de dicho juicio debería ser el de presumir que todo signo solicitado como marca está dotado de esa aptitud”*⁷¹¹.

Finalmente, como indica la Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 24 de febrero de 2016, en el T-411/14, *“para apreciar la adquisición, en un caso concreto, del carácter distintivo de la marca deben tomarse en consideración factores como la cuota de mercado de la marca, la intensidad, la extensión geográfica y la duración del uso de esta marca, la importancia de las inversiones hechas por la empresa para promocionarla, la proporción de los sectores interesados que identifica el producto atribuyéndole una procedencia empresarial determinada gracias a la marca, así como las declaraciones de cámaras de comercio e industria o de otras asociaciones profesionales”*.

3.2. La distintividad sobrevenida.

Como ya enunciamos cuando hablamos de los célebres bolsos “Kelly” y “Birkin” de la multinacional francesa *Hermès*, un signo puede adquirir este significado secundario por el uso si éste es suficientemente intenso como para que pueda considerarse como

⁷¹⁰ Ibid. REY-ALVITE VILLAR, M., *Op cit.*

⁷¹¹ Vid. BOTANA, M., *Sobre la aptitud distintiva de la forma del producto” (Anotación a la sentencia del TPICE de septiembre 19 de 2001)*. ADI XXII, 2001. Págs. 179-181.

una marca que distingue un producto o servicio -con todas las ventajas que este derecho confiere sobre otros con alcance y protección menor-. Naturalmente se precisará un uso continuado del signo durante un tiempo más o menos prolongado (sin que la norma indique periodo concreto, por lo que habrá que estar al caso concreto), siempre que se adquiera y se pruebe que ha adquirido lo que se denomina “*significado secundario*” o “*secondary meaning*” adquirido por el uso.

La figura jurídica del *secondary meaning*, fue originalmente desarrollada tanto por la jurisprudencia estadounidense como británica⁷¹², cuyos sistemas jurídicos están basados en el sistema declarativo y no constitutivo del signo, criterio que sería seguido posteriormente por el desarrollo jurisprudencial comunitario⁷¹³. Este significado secundario puede definirse como aquel fenómeno en virtud del cual un signo que no presenta capacidad distintiva para identificar el origen empresarial, adquiere como consecuencia fundamentalmente del uso y mutando semántica o simbólicamente a los ojos del consumidor la capacidad de permitir al consumidor identificar al empresario concreto detrás de los productos o servicios⁷¹⁴ o también como aquel supuesto por el cual un signo, que en principio carece de la distintividad necesaria para poder acceder al registro marcario, puede gracias a la adquisición de la distintividad por la vía del uso en el mercado, adquirir aquella distintividad faltante como para que éste signo pueda ser considerado como marca⁷¹⁵. Esta distintividad, puede obtenerse “*con base en el uso reiterativo y continuo del signo en la etapa prerregistral*”⁷¹⁶.

Del mismo modo que un signo por el uso intensivo y continuado, puede adquirir una distintividad que inicialmente no tenía y convertirse en marca, éste puede perder la

⁷¹² En los EEUU la figura del *secondary meaning* se introdujo en 1988 en la *Trademark Act of 1946*, conocida también como *Lanham Act*, mientras que, en el Reino Unido, sería la *Trade Marks Act* del año 1938 la que permitía el registro de marcas con un “doble significado”, cumpliéndose determinadas circunstancias.

⁷¹³ Vid. ANCA STAMANTE, E., *Distintividad Adquirida con el uso vs. secondary meaning: un análisis comparado de Derecho de marcas europeo y estadounidense*. Revista de Derecho Mercantil núm 268. Madrid, 2008 págs. 679-702.

⁷¹⁴ Vid. GÓMEZ SEGADE, J., *Fuerza distintiva y “secondary meaning” en el Derecho de los signos distintivos*. Cuadernos de Derecho y Comercio 16, 1995. Págs 175-200.

⁷¹⁵ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 29 de abril de 2004, C-456/01 P, Asunto ‘Henkel contra EUIPO’ indica “*que posee carácter distintivo la marca que permita distinguir, según su origen, los productos o servicios para los cuales se haya solicitado el registro. A tal fin, no es preciso que informe con precisión sobre la identidad del fabricante del producto o del prestador de servicios. Basta que la marca permita que el público interesado distinga el producto o servicios de los que tienen otro origen comercial y concluya que todos los productos o servicios que designa han sido fabricados, comercializados o suministrados bajo el control del titular de esa marca, al que puede hacerse responsable de su calidad*”.

⁷¹⁶ Vid. MURILLO CHÁVEZ, J.A., *La Leyenda de La Distintividad Adquirida*. Revista Diálogo con la Jurisprudencia, núm 206. Lima. Gaceta Jurídica, noviembre 2015.

capacidad distintiva que originariamente poseía como consecuencia de su uso y caer en lo que se conoce como la vulgarización⁷¹⁷ de la marca⁷¹⁸, tal y como ha ocurrido en Estados Unidos⁷¹⁹ con la Aspirina®⁷²⁰ de la multinacional alemana Bayer o en España los aperitivos conocidos como “ganchitos”⁷²¹ o el protector solar “after sun”⁷²², encontrándonos ante un supuesto inverso a la distintividad sobrevenida y que presenta gran peligro para las empresas. Para evitar la vulgarización, los titulares de las marcas deben adoptar medidas preventivas y una actitud proactiva en defensa de su marca que ob que hagan posible vulgarización de la marca que en el caso de la moda podría afectar a algunas marcas como *Rimmel London* ® (MUE 007047103) de la multinacional alemana *Coty Beauty Germany GmbH*. El sistema continental, en este aspecto, difiere del seguido en los países anglosajones, por ello como indica Casulá⁷²³ en contraposición al sistema objetivo norteamericana que encumbra y hace prevalecer el criterio de los consumidores al margen de la conducta del titular marcario, las legislaciones europeas abogan por un sistema subjetivo que asocia la vulgarización a la negligencia o pasividad del titular marcario donde la conducta y no el consumidor, es lo verdaderamente relevante.

La vulgarización supone que, con el tiempo, el término o elemento que constituye su objeto acaba percibiéndose por el público como el producto (o categoría de producto) en sí mismo y no como un indicador de su origen empresarial (y con ello la función primordial que cumple la marca), al perder para el público la distintividad del origen y procedencia, convirtiéndose en una denominación de un producto genérico (pensemos

⁷¹⁷ La vulgarización se regula, tras la reforma realizada por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre en el artículo 54.1.b) de la LM en los siguientes términos “*Se declarará la caducidad de la marca mediante solicitud presentada ante la Oficina Española de Patentes y Marcas o mediante una demanda de reconversión en una acción por violación de marca: b) Cuando en el comercio se hubiera convertido, por la actividad o inactividad de su titular, en la designación usual de un producto o de un servicio para el que esté registrada*”.

⁷¹⁸ Vid. MORRAL SOLDEVILA, R., *La determinación del momento de la vulgarización de la marca, a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo (1ª) de 24 de febrero de 2015*. *Revista de derecho mercantil*, núm 298. 2015. Págs 427-438.

⁷¹⁹ En EE. UU se opera bajo la Lanham Trademark Act. Sec. 14 (3) [15 U.S. Code § 1064 (que regula la denomianda “cancellation of registration”).

⁷²⁰ Es en 1897 cuando n los laboratorios de Bayer en Wuppertal (Alemania), cuando el Doctor Felix Hoffman consiguió sintetizar el ácido acetilsalicílico, el principio activo del medicamento Aspirina, sería en 1898 cuando la empresa inscribiwea este fármaco en el registro de marcas y patentes de Berlín y en 1900 cuando comenzaría su comercialización.

⁷²¹ Sentencia 557/2004 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) Crecs Aperitivos Españoles SA y Naturín SA contra *Frit Ravitz S.A.*

⁷²² Sentencia 378/2018 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 6 de junio de 2018.

⁷²³ Vid. CASULÁ, J., *Protección de marcas notorias ante el riesgo de vulgarización*. *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm 933. 2017. Pág 14.

en la defensa que realiza Rimmel London® , para evitar caer en la vulgarización por el cada vez más frecuente uso de la palabra *rimmel* para referirse a los perfiladores de pestañas).

Por ello resulta importante que el titular ponga en el mercado medidas efectivas para evitar perder la distintividad, tales como el uso de la marca en los productos, acciones de defensa de la marca contra competidores, revisión de diccionarios, prensa y revistas donde puedan comenzar las asociaciones genéricas, medidas de publicidad concreta de carácter informativo a los consumidores a través de los medios, controlar que la red comercial utilice adecuadamente la marca y que los puntos de venta eviten la confusión con empresas competidoras que puedan disociar del verdadero origen del producto al que la marca significa.

Como indica la Sentencia 557/2004 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) *“los signos pueden carecer de fuerza distintiva per se o bien por el uso que de ellos se hace siendo por ello que debe contemplarse la posibilidad de que un signo apto intrínsecamente para cumplir su función de identificación sobre el origen empresarial deje de serlo a causa de su utilización. En este sentido se ha de recordar que éste es aquel que indica a los consumidores las características del producto o servicio al que se aplican. Este es el supuesto a que hace referencia el citado artículo 5.1 de la vigente Ley de Marcas y que tiene como precedente remoto los artículos 6 quinquies del Convenio de la Unión de París y 11.1 b) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, y 3.1 d) de la Primera Directiva Comunitaria de marcas, siendo de notar que la diferencia notable entre la norma comunitaria y nuestra legislación patria lo es en el hecho que, en ésta, la habitualidad en el uso de la marca viene referida a los productos o servicios concretos para los que se pretende el registro, lo que no ocurre en la Directiva. También es de recordar al respecto que, para que la mentada prohibición absoluta de registro tuviera eficacia la marca debía estar compuesta exclusivamente (lo que pone de relieve el artículo 7.1 d) del Reglamento de la Marca Comunitaria) de signos vulgarizados dado que, en caso contrario, habrá de estarse a sí el conjunto tiene o no fuerza diferenciadora”.*

Respecto a la distintividad sobrevenida, resulta destacable la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 19 de junio de 2014 que resuelve los asuntos acumulados C-217/13 y C-218/13, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundespatentgericht (Alemania), mediante resoluciones de 8 de marzo de 2013,

recibidas en el Tribunal de Justicia el 24 de abril de 2013, en los procedimientos entre Oberbank AG (Asunto C-217/13), Banco Santander, S.A. (Asunto C-218/13), Santander Consumer Bank AG (Asunto C-218/13) y *Deutscher Sparkassen- und Giroverband eV* en la que se establecen los requisitos generales para que podamos hablar de distintividad sobrevenida:

1. *“Resulta siempre necesario un sondeo de opinión que tenga como resultado que el grado de reconocimiento de dicha marca sea cuando menos del 70 %.*
2. *En el ámbito de un procedimiento de nulidad relativo a una marca desprovista de carácter distintivo intrínseco, es preciso, para determinar si dicha marca ha adquirido carácter distintivo por el uso, examinar si tal carácter se adquirió antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca. A este respecto, resulta irrelevante que el titular de la marca controvertida alegue que, en cualquier caso, la marca adquirió carácter distintivo en virtud de un uso posterior a la presentación de la solicitud de registro, pero anterior a éste.*
3. *En el ámbito de un procedimiento de nulidad, la marca controvertida sea declarada nula cuando esté desprovista de carácter distintivo intrínseco y el titular de esta no logre demostrar que la marca había adquirido, con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de registro, un carácter distintivo por el uso que se hizo de la misma”.*

Por lo que respecta a los elementos de prueba de la distintividad sobrevenida, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 16 de septiembre de 2015, caso C-215/14, *Société des Produits Nestlé SA y Cadbury UK Ltd* (conocida como el caso “*Kitkat*”), indica que: *“El solicitante del registro debe aportar prueba de que los sectores interesados perciben el producto o el servicio que designa esta marca por sí misma, por oposición a cualquier otra marca que pueda estar también presente en el mercado, atribuyéndole una procedencia empresarial determinada”.*

En nuestro país en el sector moda, los productos pueden adquirir distintividad sobrevenida.

En países tan relevantes para la industria de la moda como Francia, las prendas pueden adquirir la distintividad sobrevenida, así, por ejemplo, en la cuna y sede la *haute couture*, tal y como dispone el *Code de la propriété intellectuelle* francés, en su art. L711-2 c), después de enumerar las prohibiciones absolutas, se señala que *“el carácter distintivo podrá, salvo el caso previsto en el punto c, ser adquirido por uso”.*

Igualmente, en Portugal, país donde la confección de moda ha despuntado con fuerza en los últimos años, recuperando parte de su tejido industrial y ganando competitividad internacional, el *Código da Propriedade Industrial* portugués recoge en su artículo 223 respecto de la distintividad sobrevenida (eficacia distintiva) que “os elementos genéricos nasa líneas a), c) e d) do número anterior que entrem na composição de uma marca não serão considerados de uso exclusivo do requerente, excepto quando, na prática comercial, os sinais tiverem adquirido eficácia distintiva”.

También en países como los Estados Unidos de America que siguen otro sistema jurídico diferente, se reconoce este “*secondary meaning*”, así la *Lanham Act* de 1946⁷²⁴ -conocida como *Trademark Act*- dispone en § 1052 f) que “salvo lo expresamente excluido de los apartados a), b), c), d), e) 3) y e) 5) de la presente sección, nada de lo dispuesto en el presente documento impedirá el registro de una marca utilizada por el solicitante que se haya convertido en distintiva de los productos del solicitante en el tráfico. Se podrá aceptar como prueba prima facie de que la marca ha adquirido carácter distintivo tal y como se utilizan los productos en el tráfico, la prueba del uso exclusivo y continuo de la marca por el solicitante durante los cinco años anteriores a la fecha en que se reivindique el carácter distintivo⁷²⁵”. Para los norteamericanos, la distintividad sobrevenida se adquiere tal y como se recoge en las sentencias *Wal-Mart Stores, Inc contra Samara Bros., Inc.*, 529 U.S. 205, 210–11 (2000) y *InwoodLabs.*, 456 U.S. at 851 núm 11, cuando “en la mente del público, la característica de un producto identifica el origen o la fuente de éste y no el producto en sí mismo”.

La distintividad sobrevenida de un producto del sector de la moda, puede determinarse en función de factores tan relevantes como los siguientes⁷²⁶:

1. Los gastos e inversión en publicidad que realiza la empresa.

⁷²⁴ Trademark Act 1946. Public Law 79-489, Chapter 540 aprobada el 5 de julio de 1946; 60 STAT. 427.

⁷²⁵ Así en § 2 (15 U.S.C. § 1052). *Trademarks registrable on the principal register; concurrent registration.*

⁷²⁶ Sirva de ejemplo las resoluciones números 17942-2013/DSD-INDECOPI y 17943-2013/DSD-INDECOPI, respectivamente en los que se rechazó el “*secondary meaning*” de las tres franjas de *Adidas AG* y ello pese a que la multinacional alemana aportó como elementos probatorios de la distintividad adquirida de sus tres franjas, elementos tales como la publicidad comercial que durante más de 40 años, ha realizado la empresa vinculando las tres franjas con el empresario *Adidas AG*, los registros de marcas con la inclusión de las tres franjas en ellos, varios registros de marcas nacionales pertenecientes a *Adidas AG* que incluían las tres franjas o registros de las marcas que se solicitaban en ambos expedientes, pero registradas por diversas autoridades extranjeras así como un relevante estudio de mercado realizado con un amplio alcance sobre la relación entre las tres franjas transversales y *Adidas*.

2. La aportación de estudios de mercado relevante y con cierto alcance, centrados en los consumidores que vinculen y demuestren empíricamente la vinculación de la marca a una fuente u origen empresarial concreto.
3. La cobertura del producto en los medios de comunicación, teniendo en cuenta los canales de comunicación y distribución de cada una de las empresas.
4. El éxito en ventas (teniendo en cuenta la cifra de ventas).
5. Los intentos de plagio e imitación de la marca por competidores o “falsificadores”.
6. La duración y exclusividad del uso del factor distintivo por parte de la empresa en el tráfico empresarial.

Al margen de los concretos elementos probatorios, el criterio para examinar la distintividad de un signo como marca, como indica el profesor Fernández Novoa debe realizarse en dos etapas: una primera etapa en la que se compruebe si el signo –en abstracto- posee capacidad distintiva per se, esto es, prescindiendo de los productos y servicios cubiertos por la solicitud, y una segunda centrada en analizar si el signo tiene aptitud para diferenciar los productos o servicios indicados en la solicitud⁷²⁷.

En el sector de la moda, la distintividad sobrevenida estará presente en países donde la industria de la moda juega un papel relevante a través de empresas que gozan del éxito, cobertura y perseverancia de su signo en el tráfico empresarial y en la mente de los consumidores.

Sin duda, encontramos litigios icónicos para la industria de la moda, tales como el célebre del diseñador francés Christian Louboutin⁷²⁸ y su reivindicación como marca de la definición cromática *pantone*® número 18.1663 TP⁷²⁹ (conocida como “*sole chinese red*”) que se ha llevado en dos frentes, el norteamericano contra Yves Saint Laurent (YSL) y, el europeo ante el TJUE (Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2018).

4. LAS MARCAS MÁS UTILIZADAS EN EL SECTOR DE LA MODA.

Nadie duda que sea por su valor estratégico (como es el caso de las marcas denominativas) o por su carácter eminentemente visual que las hace capaz cumplir al

⁷²⁷ Ibid. FERNÁNDEZ-NOVOA, C., *Op cit.* Pág 162.

⁷²⁸ El conocido como “*Caso Louboutin*” se ha convertido en un caso de estudio sobre cómo obtener la protección como *trademark* de un color en la industria de la moda.

⁷²⁹ Ha de tenerse en cuenta que el sistema de color *Textile* ayuda a los diseñadores a seleccionar y especificar color para ser utilizado en la fabricación de textiles y prendas de vestir. En el año 2003, el sistema de color *Textile* fue sustituido por el color Moda+ Hogar y el sufijo de cada color cambió de “Tp” a su actual denominación “Tpx”.

mismo tiempo con la función distintiva propia de la marca y con los cánones estéticos que rigen el mercado (como es el caso de las marcas tridimensionales), algunas clases de marcas son más utilizadas que otras en el sector de la moda. Además, hay que tener en cuenta que un signo (especialmente un diseño como hemos visto anteriormente) puede adquirir –no sin cierta dificultad- distintividad sobrevenida (conocida como *secondary meaning*) como marca a través del uso de un signo durante un periodo de tiempo más o menos prolongado⁷³⁰ dándose así un reconocimiento jurídico de una situación de hecho como es la distintividad del signo respecto de ciertos productos o servicios.

En el caso de las marcas de lujo, éstas requieren para adquirir este carácter en la mente del consumidor mucho más tiempo y dedicación que otras, para que alcancen la esencia de los elementos base⁷³¹ que conforman un producto o servicio de lujo (exclusividad, innovación y creatividad, experiencia y sensaciones y calidad superior), así Bernard Arnault consejero delegado del conglomerado francés Louis Vuitton Moët Hennessy indica que *“hacen falta treinta años para construir una verdadera marca de lujo. Pero, una vez construida, puede resistir cualquier crisis”*⁷³². El tiempo resulta fundamental para que los valores, tradición y percepción lleguen al consumidor.

Como indican Rocha y Revelo Tavares⁷³³ *“las marcas más importantes del sector de la moda son, por supuesto, las marcas, nominativas, gráficas o mixtas, compuestas por la identificación del propietario de la marca, ya que el comprador quiere identificarse como alguien que pertenece al grupo de los que pueden tener productos que llevan esa marca. Esto se siente especialmente en las marcas de alta costura, en muchos casos vinculadas al nombre de los creadores o diseñadores de la marca, como Gucci, Prada, Valentino, Chanel, Calvin Klein, Ralph Lauren, Diana von Furstenberg, entre muchos otros. Pero este poder de venta también se hace sentir en marcas que no son de alta costura, como Zara, Forever 21, Nike o Adidas. Se puede decir que, en general, se encuentra en marcas conocidas y, sobre todo, en marcas de prestigio”*

Esto puede generar problemas respecto de la relación entre el titular de la marca y el trabajador o colaborador mercantil que presta el nombre a la misma, así por ejemplo

⁷³⁰ Vid. GÓMEZ SEGADE, J.A., *Fuerza distintiva y "secondary meaning" en el derecho de los signos distintivos. Cuadernos de derecho y comercio*, núm 16. 1995. Pág 182.

⁷³¹ Ibid. CAMPUZANO, S., *Op cit.* Pág 153.

⁷³² Vid. ERNER, G., *Víctimas de la moda. Cómo se crea, por qué la seguimos*. Ed. Gustavo Gili, S.A Barcelona 2005. Pág 69.

⁷³³ Vid. ROCHA, M.V. y REVELO TAVARES, P., *Marcas. Fashion Law (Direito de Moda)*. Dir. FRAGA DE CASTRO, J., Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra (Cizur Menor) 2019. Pág 84.

la legislación francesa otorga derechos morales y patrimoniales sobre las creaciones, sin que el contrato de trabajo implique una transferencia de derechos al empleados (ex art. 111-1 *Code de la propriété intellectuelle*⁷³⁴), mientras que en la legislación española de la lectura conjunta del artículo 10º y 51 del TRLPI respecto al trabajo asalariado ⁷³⁵ establece un sistema mediante el cual la propiedad intelectual del trabajador asalariado se regirá siempre con preferencia por lo establecido en el contrato laboral, que se deberá de realizar a estos efectos por escrito. Lo que exprese dicho documento será lo válido a efectos legales siempre y cuando se respete el derecho del creador de reconocerse como autor real de la obra, teniendo en cuenta que en caso de que no existiera contrato o de que este no se estableciera nada al respecto, se presumirá que el autor ha cedido en exclusiva su obra a la empresa con el alcance necesario para llevar a cabo su actividad empresarial.

El derogado artículo 4. 2º de la LM, contenía una lista *numerus apertus* que conformaban un catálogo meramente ejemplificativo y que incluía las siguientes:

- a) *Las palabras o combinaciones de palabras, incluidas las que sirven para identificar a las personas.*
- b) *Las imágenes, figuras, símbolos y dibujos.*
- c) *Las letras, las cifras y sus combinaciones.*
- d) *Las formas tridimensionales entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación.*

⁷³⁴ *L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code. L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code.*

⁷³⁵ En este caso el artº 51 de la LM, establece respecto a la transmisión de los derechos del autor asalariado. 1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito. 2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral. 3. En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores. 4. Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato. 5. La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario se regirá por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta Ley.

e) Los sonoros.

f) *Cualquier combinación de los signos que, con carácter enunciativo, se mencionan en los apartados anteriores.*

No se plantean dudas con relación sobre la admisibilidad o no de las ideas como marcas y, sin perjuicio del análisis que haremos respecto del valor de las ideas en el capítulo de propiedad intelectual, la sentencia del tribunal de justicia (Sala Tercera) de 25 de enero de 2007 asunto C-321/03 entre *Dyson Ltd* y *Registrar of Trade Marks* en que se establece que la solicitud presentada por Dyson “*no satisface el primero de los citados requisitos, ya que tiene por objeto un concepto, en este caso el concepto de compartimento de recogida transparente de una aspiradora, con independencia de su forma. Pues bien, dado que un concepto no se percibe por ninguno de los cinco sentidos físicos y que sólo apela a la imaginación, no constituye un «signo» en el sentido del artículo 2 de la Directiva. Si un concepto pudiera constituir una marca se frustraría la lógica que subyace al artículo 3, apartado 1, letra e), de la Directiva, a saber, evitar que la protección del Derecho de marcas conduzca a conferir a su titular un monopolio sobre soluciones técnicas o características prácticas de un producto. Por tanto, no ha de ser posible obtener tal ventaja registrando todas las formas que pueda tener una determinada característica funcional, situación que podría darse si se pudiera registrar un concepto que puede englobar numerosas manifestaciones físicas*”, y ello como recoge la misma sentencia porque “*habida cuenta de la exclusividad inherente al Derecho de marcas, el titular de una marca sobre un objeto indeterminado de esta índole obtendría, en contra del objetivo que persigue el artículo 2 de la Directiva, una ventaja competitiva indebida, en la medida en que estaría facultado para oponerse a que sus competidores pudieran ofrecer aspiradoras que dispongan en su superficie externa de cualquier tipo de compartimento de recogida transparente, con independencia de su forma*”.

Tras la derogación del artículo 4.2 de la Ley de marcas y respecto a los signos registrables, una primera clasificación puede realizarse entre aquellas que se conocen como signos tradicionales o convencionales (apreciados por el sentido de la vista tales como las marcas denominativas o las figurativas) y los no tradicionales o no convencionales⁷³⁶, mucho menos habituales en la práctica pero que cada vez

⁷³⁶ Ha de tenerse en cuenta que las marcas no tradicionales o convencionales por contraste con las denominadas tradicionales, pese a que se perciben a través de los sentidos, no se perciben tan fácilmente como fuentes de identificación del origen empresarial de productos o servicios – función base de la marca- y su representación en la solicitud de la correspondiente marca ante

adquieren un mayor peso dentro de la práctica empresarial (apreciados a través de otros sentidos tales como el gusto o el olfato -como las marcas gustativas⁷³⁷ u olfativas-) y que pueden ser subclasificados entre visuales (así los colores, las formas, los hologramas, las imágenes en movimiento y las marcas de posición) y los no visuales (los sonidos, olores, sabores y texturas⁷³⁸).

Antes de la reforma y como indican Troussel y Meuwissen⁷³⁹, a través de estos instrumentos, vinculantes para toda la UE, se establece que cualquier signo puede constituir una marca, abriéndose así teóricamente una gama prácticamente inagotable de posibilidad de marcas, debiendo tener en cuenta que en la práctica dos requisitos exigidos por la norma y condicionados por su interpretación, hacen que sea realmente más difícil proteger las marcas no convencionales que las marcas convencionales, esto son, el requisito de la representación gráfica y el requisito del carácter distintivo, por lo que la realidad de la norma antes de la reforma no estaba adaptada y resultaba anticuada a las necesidades reales de la industria tal y como reflejó el informe del *Max Planck Institute*⁷⁴⁰.

las oficinas de registro de propiedad industrial no está exenta en muchos casos de ciertas dificultades. Y ello, entre otras razones, porque en muchos casos para capturar su verdadera esencia precisan representarse a través de métodos que no son los tradicionales y dificultan su análisis y por ende su registro a pesar de los avances y la decidida apuesta por su reconocimiento en los últimos cambios normativos.

⁷³⁷ Como indica el Comité permanente sobre el derecho de marcas, diseños industriales e indicaciones geográficas. Decimosexta sesión Ginebra, 13 a 17 de noviembre de 2006 en el informe preparado por la Secretaria sobre *Nuevos tipos de marcas* “en algunas jurisdicciones se ha admitido el registro de marcas gustativas (Así en la Oficina del Benelux se ha registrado la siguiente marca (De Smaak Von Drop Bx Núm 625971): “La marca consiste en el sabor a regaliz, aplicado a productos de la clase 16 (marca gustativa)”) En un caso concreto, el requisito de representación gráfica se satisfizo por medio de una descripción por escrito del sabor e indicando que corresponde a una marca gustativa. Al evaluar la posibilidad de registrar este tipo de signo, pueden aplicarse principios semejantes a los que corresponden a los olores y podría aducirse que las marcas gustativas sólo pueden aplicarse a los bienes y no a los servicios. En una reciente resolución judicial, se establecía que el sabor cuyo registro se solicitaba no era constante y podría experimentar modificaciones según el tipo o la madurez del fruto considerado. Por ello, la indicación “sabor artificial” no bastaba para asegurar la constancia, pues existen y pueden sintetizarse diversos sabores de fresa. En consecuencia, el tribunal estableció que la marca solicitada estaba privada de todo carácter objetivo y no permitió su registro”.

⁷³⁸ Estamos antes las denominadas marcas de textura o táctiles en las que se busca el reconocimiento y la distintividad en la propia superficie de un producto, la representación gráfica del signo se efectúa por impresión en relieve (*braille*). A nivel internacional tenemos un antecedente para una botella de bebida espirituosa, es el caso de la “*Textura superficie Old Par*”.

⁷³⁹ Vid. TROUSSEL, J. y MEUWISSEN, S., *Because consumers do actually eat trademarks: an assessment of current law regarding non-conventional trademarks in the European Union*. *ERA Forum* 13, 2021. Pág 425.

⁷⁴⁰ Vid. MAX PLANCK INSTITUTE FOR INTELLECTUAL PROPERTY AND COMPETITION LAW MUNICH. *Study on the overall functioning of the European trademark system*. 5, Pág 77.

Con la reforma y, al abrirse el registro a estos signos no tradicionales, tras haberse eliminado el requisito la representatividad gráfica⁷⁴¹, flexibilizándose el acceso, se permite abiertamente su acceso (como el de otras marcas no convencionales) si bien, se exigirá una mayor fuerza probatoria sobre el requisito de la distintividad y fuerza del signo respecto del origen empresarial, en comparación con el registro de las marcas tradicionales, algo que en la práctica resulta complicado.

Así, por ejemplo, la marca multimedia de la UE -formada por imagen y sonido- de la empresa Calzados Hergar, S.A. (MUE núm 17941596) que consiste en un vídeo de 2 segundos de duración en el que una suela de zapato aparece desde el fondo de la pantalla y se acompaña de varios efectos sonoros y visuales.

Toda solicitud de registro de marca debe incluir una lista de productos y servicios para los cuales el solicitante desea obtener protección que la marca confiere (ex art. 12.1.d LM), por lo que resulta evidente que cabe la solicitud para varias clases de productos o servicios (lo que se conoce como marca multiclase). La lista debe adaptarse a la clasificación existente del denominado Arreglo de Niza⁷⁴² -clasificación de Niza- que es el que aplican tanto la oficina nacional (OEPM) como la comunitaria (EUIPO). Desde el año 2013, la lista se renueva cada cinco años, publicándose una nueva edición con

⁷⁴¹ La representatividad gráfica de algunas marcas no convencionales tenían criterios fijados para la marca sonora en la STJUE 27 de noviembre de 2003, asunto C-283/01 “Caso Shield Mark BV” donde quedó sentado que *“los signos sonoros han de poder considerarse marcas siempre que sean adecuados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y que puedan ser objeto de representación gráfica”* y respecto a su representación gráfica nos señala que *“por lo que se refiere a la representación de un signo sonoro por medio de una descripción escrita, no se puede excluir, a priori, que dicho modo de representación gráfica cumpla los requisitos mencionados en el apartado 55 de la presente sentencia”* y continúa *“en cambio, un pentagrama dividido en compases y en el que figuran, en particular, una clave (la clave de sol, la de fa o la de do), algunas notas musicales y silencios cuya forma (para las notas: redonda, blanca, negra, corchea, semicorchea, etc.; para los silencios: silencio de redonda, silencio de blanca, silencio de negra, silencio de corchea, etc.) indica el valor relativo y, en su caso, las alteraciones (sostenido, bemol, becuadro) y dado que el conjunto de dichas notaciones determina la tonalidad y la duración de los sonidos, puede constituir una representación fiel de la sucesión de sonidos que forman la melodía cuyo registro se solicita. Este modo de representación gráfica de los sonidos cumple los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual dicha representación debe ser clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva”*.

Igualmente, y como veremos en el epígrafe correspondiente, se establecieron algunos criterios respecto de la marca olfativa en la STJUE 12 de diciembre 2002, asunto C-273/00 “Caso Sieckmann vs Deutsches Patent und Markenamt”.

⁷⁴² La Clasificación de Niza, establecida por el Arreglo de Niza Relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, es una clasificación internacional de productos y servicios que se aplica para el registro de marcas. La undécima edición entró en vigor el 1 de enero de 2019 y que el 1 de enero de 2020, dará paso a la duodécima.

carácter anual (siendo la última la undécima⁷⁴³ y encontrándose anticipada una versión electrónica de la Clasificación de Niza NCL para 2021).

El Arreglo, contiene treinta y cuatro categorías diferenciadas de productos (numeradas como clases 1 a 34, ambas inclusive) y diez categorías de servicios (numeradas como clases 35 a 45, ambas inclusive) que permitirán a las autoridades y operadores determinar sobre la categoría/s dada/s, el grado de protección perseguido.

La categoría, resultará importante para la solicitud de registro de la marca y el ámbito de protección, así el Real Decreto 687/2002 de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, dispone en sus arts. 3 y 8.d): *“Artículo 3. Lista de productos y servicios. 1. La lista de productos y servicios solicitados se ajustará a la clasificación común mencionada en el artículo 1 del Arreglo de Niza, relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, de 15 de junio de 1957, en su forma revisada y modificada vigente para España. 2. Los productos o servicios para los que se solicite la marca se enumerarán en la solicitud de modo claro y preciso, utilizando, en la medida de lo posible, los mismos términos y expresiones que los empleados en la lista alfabética de la Clasificación Internacional, de tal modo que puedan clasificarse en una sola clase de la citada Clasificación sin prestarse a equívocos. La naturaleza del producto o servicio al que la marca se aplique no será, en ningún caso, obstáculo para el registro de esta. La inclusión de un producto o servicio no podrá rechazarse por el mero hecho de no estar expresamente contemplado en la Clasificación Internacional. 3. Los productos o servicios se enumerarán en la solicitud agrupada por clases según la clase a que pertenezcan de la Clasificación Internacional. Cada grupo ira precedido del número de la clase a que corresponda, figurando en la solicitud en el orden seguido por la Clasificación Internacional. 4. La clasificación de productos y servicios sólo tiene un alcance administrativo, de tal manera que no podrán considerarse similares entre sí productos o servicios diversos por el hecho de que figuren en la misma clase de la Clasificación Internacional, ni disímiles porque aparezcan clasificados en diferente clase. Artículo 8. Examen de los requisitos formales de la solicitud necesarios para obtener fecha de presentación. 1. El órgano competente examinará si la solicitud incluye: d) Una lista de los productos o servicios para los que se solicite la marca”.*

⁷⁴³ Disponible en <https://www.wipo.int/classifications/nice/es/>

Dentro de la clasificación de Niza, las clases de productos y servicios más habituales de marcas del ámbito de la moda y sectores íntimamente relacionados bajo los cuales suelen presentarse los productos y servicios son las 3, 9, 14, 18, 24, 25,26 y 28 para productos y la 35 para servicios, la cuales cubren:

Número de clase	Productos/servicios
3	Perfumes; fragancias; cosméticos; aceites esenciales y extractos aromáticos; artículos de tocador; productos para la limpieza y cuidado del cuerpo y del cabello; productos para la higiene bucal;
9	Gafas, gafas de sol y lentes de contacto.
14	Joyería y bisutería; artículos de relojería e instrumentos cronométricos.
18	Bolsos; baúles y maletas; mochilas; bolsas de ropa para viajes; estuches de tocador; maletines y portadocumentos de cuero; billeteros, monederos; paraguas.
24	Ropa de cama; ropa de baño; ropa blanca de uso doméstico; toallas.
25	Prendas de vestir; calzado; artículos de sombrerería.
26	Accesorios para la ropa, artículos para coser y artículos textiles decorativos.
28	Equipamientos y artículos deportivos.
35	Prestación de servicios de venta al por menor en línea, servicios de pedidos en línea y servicios de venta al por menor y al por mayor y servicios de comercio de venta al por menor en línea del ámbito de los productos anteriormente mencionados; operación de programas de fidelidad del consumidor.

Resultan de gran interés el análisis de las notas aclaratorias⁷⁴⁴ dispuestas para su consulta online que ayudan a perfilar supuestos y dudas que habitualmente se plantean en la práctica por parte de los profesionales y operadores que trabajan en el ámbito de la tramitación de marcas y otros activos intangibles y que permiten dirimir dudas (así por ejemplo el registro de la clase 9ª en su nota informativa, nos indica que se excluyen las gafas inteligentes de visión).

5. LAS MARCA CROMÁTICAS.

La palabra color procede del latín *color*, *-ōris* y nuestro Diccionario de la RAE, lo define como aquella “*sensación producida por los rayos luminosos que impresionan los órganos visuales y que depende de la longitud de onda*”, así lo que los humanos realmente percibimos como color son en realidad ondas de luz reflejadas en una superficie⁷⁴⁵.

El color puede tener diversos efectos que benefician o incentivan las ventas y forman parte de la estrategia de muchas empresa e inclusive pueden incrementar el conocimiento y percepción de una marca de forma relevante por parte de sus potenciales clientes, siendo una herramienta esencial en las técnicas de mercadotecnia ya que permite comunicar información acerca de la calidad o el precio de un producto y una fuerte asociación (incluso psicológica y cultural) con algunas categorías⁷⁴⁶ de productos (así el verde para productos saludables o *healthy*, rosa para productos cosméticos, negro y oro para los productos de lujo y de los productos *premium*) permitiéndose a las empresas realizar estrategias de aproximación cultural⁷⁴⁷.

Nadie duda que el interés general se opone, en principio, a restringir la disponibilidad exclusiva de los colores para los demás operadores que pretenden ofrecer productos o servicios análogos, así como nadie duda el ingente esfuerzo económico y de inversión realizado a través de estrategias de *branding* por parte de las empresas con

⁷⁴⁴ Véase la web de la OMPI sobre las aclaraciones al Arreglo de Niza, disponibles en: https://www.wipo.int/classifications/nice/nclpub/en/fr/?explanatory_notes=show&lang=en&menu_lang=en¬ion=class_headings&version=20190101 y la OEPM

⁷⁴⁵ Vid. BLEICHER, S. *Contemporary color theory and use*. New York: Delmar, Cengage Learning. Pág 8. 2011.

⁷⁴⁶ Vid ASLAM, M. *Are You Selling the Right Colour? A Cross-cultural Review of Colour as a Marketing Cue*. Journal of Marketing Communications, 2006, 12:1, págs. 15-30.

⁷⁴⁷ Vid. CHESKIN & MASTEN INC. *Color Information Package, a non-proprietary colour research report*. Palo Alto, California. Cheskin & Masten Inc. 1987.

el objetivo de intentar convertir al color en un rasgo característico y diferenciador que identifique sus productos o servicios asociándolos con un origen empresarial concreto.

Junto a los colores básicos que componen el efecto óptico que conforma el arco iris, existen catálogos internacionales de colores -uno de los más conocidos es el denominado PMS- que, por su singularidad, pueden adquirir la distintividad suficientemente para ser utilizados como marca comercial. Los colores pueden ser combinados o presentados de manera que distingan un producto determinado de sus competidores comerciales, o de los envoltorios, embalajes (estrategias basadas en el *packaging*) utilizados por éstos, además debe tenerse en cuenta que la fuerza distintiva de un color determinado puede no ser inicial, sino adquirida por su uso continuado en el mercado (hablamos entonces de un potencial *secondary meaning*), como expresamente reconocieron las STJUE de 6 de mayo de 2003 (A.C-104/01, caso *Libertel*) y de 24 de junio de 2004 (A.C-49/02, caso *Heidelber*)⁷⁴⁸, respectivamente.

En España, los “*colores per se*”, esto es, las marcas de color único o monocromáticas (al margen de su concreta paleta de color -siendo como ya indicamos el método de control más utilizado es el Pantone®⁷⁴⁹), fueron explícitamente excluidas de su registro afectadas por una prohibición absoluta de registro por disposición legal, hasta el año 2001 cuando entró en vigor nuestra vigente LM. Esta prohibición tiene cierta lógica natural ya que no podemos olvidar que, debido a la naturaleza del propio color, reivindicar derechos exclusivos y excluyentes sobre éstos (la gama básica de colores no debe ser apropiada por nadie) resulte altamente contradictorio, ya que como afirma el poeta belga Herman de Connick “*el color es como el sol y el cielo: no tienen dueño*”.

La derogada ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas ya incluía entre sus prohibiciones absolutas en el art. 11.1 la prohibición de registrar el color como marca “*per se*”, en los siguientes términos: “*No podrán registrarse como marcas, además de los signos o medios que no puedan constituir marca conforme al artículo 1 de la presente Ley, los siguientes: g) El color por sí solo. Sin embargo, podrá registrarse siempre que esté delimitado por una forma determinada*”⁷⁵⁰.

⁷⁴⁸ Vid. ORTEGA BURGOS, E. y LÓPEZ CAZALILLA, A., *El régimen jurídico de las marcas de color*. Actualidad Mercantil 2019. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. Págs 637-653.

⁷⁴⁹ Para un acercamiento a los pantones utilizados en la moda a través de ejemplos y tendencias, resulta de interés EISEMAN, L Y CUTLER, P. *Pantone on fashion: A century of color in design*. San Francisco, California. Chronicle Books núm 86, 2014.

⁷⁵⁰ En Estados Unidos, por ejemplo, tal y como determina la resolución judicial del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Qualitex Co. v Jacobson Products Co* 514 U.S. 159, 115 S. Ct. 1300 (1995) “*un color responde al criterio de la funcionalidad cuando es necesario*

Ley vigente LM abandona -apartándose del marco normativo anterior-, la prohibición de incluir las marcas de color único dentro de las prohibiciones absolutas, no existiendo por tanto impedimento legal expreso para que el color *per se* (esto es, al margen de su asociación a una forma) pueda constituir una marca, exigiéndose en todo caso la distintividad del signo cuyo registro se pretende.

Las marcas monocromáticas, esto es, aquellas compuestas exclusivamente por un solo color (sin contornos) que se representa mediante una reproducción de éste y una indicación de dicho color por referencia a un código de color generalmente reconocido y admitido por el registro, son una clase marcaria, con características comunes al resto, pero con rasgos diferenciadores que le otorgan una sustantividad propia.

Desde el 1 de octubre de 2017, con el cambio en la práctica registral, resulta obligatorio presentar un código de color, así lo que se protege mediante el registro marcario, será un tono de color concreto conforme a un código aceptado (tales como *Pantone, Hex, Ral, Rgb* o *Cmyk*⁷⁵¹) y, en el caso de que el tono incluya más de un color, la forma sistemática en la que están dispuestos, de una manera uniforme y predeterminada, y la Oficina cotejará el código con la representación presentada de cara a notificar -si fuera el caso- su irregularidad.

Como ya enunciamos, el color es un elemento clave para la diferenciación de los productos y servicios comerciales frente a los competidores, sin embargo, desde el punto de vista del derecho marcario se exigen unos estrictos requisitos para obtener los beneficios que la concesión de la marca confiere⁷⁵² dotándole una vez obtenida de

para el uso al que está destinado el producto, no pudiéndose aplicar otro color distinto como alternativa, o cuando la utilización de ese color afecta al costo del bien o a su calidad" en cuyo caso no podemos hablar de distintividad.

⁷⁵¹ El Tribunal de Justicia admitió en Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 2003, *Libertel Groep BV contra Benelux-Merkenbureau*, asunto C-104/01. que un color por sí solo puede constituir una marca en el sentido del artículo 2 de la Directiva cuando, como en el presente asunto, puede ser designada con un código de identificación internacionalmente reconocido.

⁷⁵² La Sentencia 1512/2008 del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 22 de octubre de 2009, en el asunto *Hilti Aktiengesellschaft* indica en su Fundamento Jurídico Cuarto que "*Sin ánimo de transcribir ni de resumir siquiera una doctrina que presenta numerosos matices y en la que el análisis de cada uno de los signos individualmente analizados tiene una indudable trascendencia para el fallo, dado que su examen no debe hacerse de modo abstracto, sí resulta oportuno reseñar algunos de los principios más relevantes de la doctrina que sientan las sentencias citadas: A) El color por sí solo carece normalmente de la propiedad inherente de distinguir los productos de una determinada empresa. No cabe excluir, sin embargo, que en circunstancias excepcionales un color por sí solo haya adquirido, como consecuencia de su uso continuado previo al registro, un carácter distintivo, principalmente cuando el número de productos o servicios para los que se solicita la marca es muy limitado y el mercado de referencia es muy específico. B) Es, en principio, contraria al interés general la restricción indebida de la disponibilidad de los colores para los demás operadores que ofrecen productos o servicios del*

una limitada protección en lo que a su alcance se refiere⁷⁵³. En la mayoría de los casos, los colores no tienen carácter distintivo *per se* y si lo tienen, lo han adquirido por su uso intensivo ganando un *secondary meaning*, que hace que el público asocie el color con los productos o servicios de determinada empresa. En la práctica, resulta harto complicado que con la simple percepción del color el público la asocie a un determinado origen empresarial.

mismo tipo que aquellos para los que se solicita el registro de la nueva marca y C) En el caso de combinaciones de colores delimitados por formas, es preciso analizar si el consumidor medio puede percibir como una indicación de origen la combinación de la forma y la disposición de los colores a la vista de la impresión de conjunto producida por esa combinación”. [...] “El color que la empresa recurrente trata de reivindicar como signo distintivo exclusivo de sus productos no deja de ser un rojo usual en el mercado que debe quedar abierto a su uso por todos los operadores económicos. Ya hemos recordado el criterio de que el interés general se opone, en principio, a restringir la disponibilidad de los colores para los demás operadores que ofrecen productos o servicios análogos. Difícilmente puede admitirse que el color reivindicado pudiera ser registrable ab initio como exclusivo de una determinada empresa para distinguir una muy amplia gama de productos industriales, contenedores metálicos, herramientas eléctricas, sistemas de fijación y demolición, aparatos de medidas y todos los demás que, correspondientes a las clases 6, 7, 8, 9 y 20 del Nomenclátor Internacional, se relacionaban en la solicitud de inscripción. Es cierto, sin embargo, que existe la posibilidad de registro, en algunos casos excepcionales, condicionada a que se demuestre cumplidamente que el público consumidor asocia inequívocamente un determinado color a un signo bien conocido. La reivindicación a título exclusivo de aquel color sólo es posible en los casos, extraordinarios, en que su carácter distintivo hubiera podido surgir a resultas del uso previo que se hubiera hecho de él en cada uno de los respectivos países”.

⁷⁵³ La doctrina mayoritaria sostiene que los colores pueden cumplir la función diferenciadora de los productos fabricados o servicios prestados por una empresa respecto de los fabricados o prestados por las demás. En este sentido lo han reconocido tanto la OAMI (Resolución de la 3.a Sala de Recurso de la OAMI de 12 de febrero de 1988 (asunto R7/97-3), caso «Orange», la jurisprudencia del TJI como el propio TJUE (así la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 2003, asunto C-104/01, Libertel Groep BV contra Benelux-Merkenbureau y la sentencia del TJUE (Sala Segunda) de 24 de junio de 2004, asunto C-49/02, Heidelberger Bauchemie GmbH Sobre el mismo problema, pero ya interpretando el Reglamento 40/94, la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2004, KWS Saat AG (recurso de casación C-447/02) confirmó la improcedencia de registrar un determinado color para identificar semillas vegetales y respecto de los problemas registrales que plantean colores asociados a diferentes formas tridimensionales y la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 29 de julio de 2019, asunto C-124/18 Red Bull GmbH contra (EUIPO), Marques y Optimum Mark sp. z o.o.) en el que citando la sentencia de 24 de junio de 2004, Heidelberger Bauchemie, caso-49/02, se declaró que “una representación gráfica de dos o más colores, presentados de forma abstracta y sin contornos, debe implicar una disposición sistemática que asocie los colores de que se trata de manera predeterminada y permanente, y señaló, en el apartado 34 de la misma sentencia, que la mera yuxtaposición de dos o más colores sin forma ni contornos o la mención de dos o más colores «en todas las formas imaginables» no reúne los requisitos de precisión y de permanencia exigidos (por la normativa comunitaria)”.

También los tribunales españoles-, siempre que observen determinados requisitos. La sentencia 5725/2013 del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 2 de diciembre de 2013 lo expresa de una manera clarísima “existe la posibilidad de registro, en algunos casos excepcionales, condicionada a que se demuestre cumplidamente que el público consumidor asocia inequívocamente un determinado color a un signo bien conocido. La reivindicación a título exclusivo de aquel color sólo es posible en los casos, extraordinarios, en que su carácter distintivo hubiera podido surgir a resultas del uso previo que se hubiera hecho de él en cada uno de los respectivos países”.

Merece la pena destacar la sentencia del TJUE, de 6 de mayo de 2003, en el caso *Libertel Groep BV contra Beneleux-Merkenbureau*, asunto C-104/01⁷⁵⁴ donde se fijan los siguientes criterios: “1) *los colores per se pueden constituir signos distintivos, pero en principio es necesario actuar con cautela con los colores per se o sus combinaciones; 2) en la mayoría de los casos, los colores no tienen carácter distintivo y si lo tienen, lo han adquirido por su uso intensivo, que hace que el público asocie el color con los productos de determinada empresa; 3) no obstante, ni el consumidor medio, ni un grupo concreto de destinatarios, suelen identificar el vínculo de un producto con determinada empresa mediante el color de este producto, sin tener en cuenta la forma y el contorno del mismo y, 4) una vez adquirido el carácter distintivo, éste es aplicable a productos o servicios muy específicos para un público determinado, o cuando se trata de un color muy poco habitual, que es específico para dichos productos o servicios*”.

Por lo que respecta al ámbito nacional, destaca la STS 5725/2013 (Sala 3ª) de 2 de diciembre de 2013 que resolvió el litigio entre *Orange Personal Communications Services Limited y Jazz Telecom, S.A.U.*, sobre la marca gráfica consistente en un cuadrado de color naranja (comprendida en el Pantone® 151) sin que el signo fuera acompañado de ningún otro elemento, ya sea gráfico o denominativo, rechazándose la concesión de la misma ya que no podía predicarse el carácter distintivo de ésta por los siguientes motivos: “*en primer lugar, debemos partir de la consideración de que el*

⁷⁵⁴*El Consejo de la Unión Europea y la Comisión efectuaron una declaración conjunta recogida en el acta del Consejo en que se adoptó la Directiva, según la cual «consideran que el artículo 2 no excluye la posibilidad de [...] registrar como marca una combinación de colores o un solo color [...] siempre que tales signos permitan distinguir los productos o servicios de una empresa de los de otras empresas» [...] “A este respecto, procede señalar que no cabe presumir que un color por sí solo constituya un signo. Normalmente un color es una simple propiedad de las cosas. No obstante, puede constituir un signo. Ello depende del contexto en que se utilice el color. En cualquier caso, cabe la posibilidad de que un color por sí solo constituya un signo, en relación con un producto o un servicio” [...] Por lo que respecta a si un color por sí solo es apropiado para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras, en el sentido del artículo 2 de la Directiva, es necesario examinar si los colores por sí solos pueden o no transmitir una información precisa, especialmente en lo que atañe al origen de una mercancía o de un servicio” lo que lleva al Tribunal a resolver que “ Un color por sí solo, sin delimitación espacial, puede tener, para determinados productos y servicios, un carácter distintivo [...] a condición, principalmente, de que pueda ser objeto de una representación gráfica clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva” [...]2) es necesario tener en cuenta el interés general en que no se restrinja indebidamente la disponibilidad de los colores para los demás operadores que ofrecen productos o servicios del mismo tipo que aquellos para los que se solicita el registro y 3) Cabe la posibilidad de reconocer que un color por sí solo tenga carácter [...], siempre que, en relación con la percepción del público pertinente, la marca sea apropiada para identificar el producto o servicio para el que se solicita el registro atribuyéndole una procedencia empresarial determinada y para distinguir este producto o servicio de los de otras empresas”.*

color que la solicitante trata de reivindicar como signo distintivo exclusivo de sus productos no deja de ser un naranja usual en el mercado que debe quedar abierto a su uso por todos los operadores económicos. Ya hemos recordado el criterio de que el interés general se opone, en principio, a restringir la disponibilidad de los colores para los demás operadores que ofrecen productos o servicios análogos. Buena prueba de ello lo ofrece la aquírecurrente, quien ha acreditado que también viene usando el color naranja para distinguir sus productos o servicios, relacionados con el ámbito de las telecomunicaciones, al igual, por tanto, que el área comercial donde se engloban los productos y servicios amparados por la marca solicitada. Más aun, como después se dirá, el color naranja viene siendo utilizado también en otros sectores. Difícilmente puede admitirse que el color reivindicado pudiera ser registrable ab initio como exclusivo de una determinada empresa para distinguir una muy amplia gama de productos, correspondientes a las clases 9, 38 y 42 del Nomenclátor Internacional" [...]" Por tanto, debemos concluir que la marca solicitada carece de la necesaria distintividad para ser considerada como tal."

Para que pueda hablarse de adquisición de distintividad de un color⁷⁵⁵ por el uso, es preciso tener en cuenta lo establecido en la resolución de 21 de octubre 2004 de la Sala de Recurso de la Oficina de la Propiedad Intelectual de la UE (EUIPO), asunto C-447/02, Kws Saat SAAT contra OAMI (hoy EUIPO), donde se indica que han de cumplirse determinados requisitos.

El primer requisito es que el uso del color identificativo sea continuado y exclusivo, ello se debe a que siendo la finalidad primaria de toda marca distinguir un producto de otro, no cumpliría con su función un color que habitualmente fuese utilizado por los fabricantes de productos similares (así por ejemplo el color amarillo de los envases de lejía). Esta es la causa de que el art. 5.1 d) LM prohíbe de manera absoluta el registro como marca de los signos que se hayan convertido en habituales para designar los productos o los servicios en el lenguaje común o en las costumbres leales y constantes del comercio, como indica el Tribunal *"sólo en determinadas circunstancias puede reconocerse que un color tiene carácter distintivo en sí mismo, siempre que se trate*

⁷⁵⁵ Un color por sí solo puede adquirir carácter distintivo, en relación con los productos o los servicios para los que se haya solicitado su registro, como consecuencia del uso que se haya hecho de él, con arreglo al artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94. Por el contrario, en el caso de un color por sí solo, la existencia de un carácter distintivo previo al uso sólo puede concebirse en circunstancias excepcionales y, principalmente, cuando el número de productos o servicios para los que se solicita la marca es muy limitado y el mercado de referencia es muy específico [véase, en relación con las disposiciones idénticas del artículo 3, apartados 1, letra b), y 3, de la Directiva nº 89/104, la sentencia Libertel, antes citada, apartados 66 y 67].

de un color completamente inusual respecto a los productos o servicios de que se trate”.

El segundo requisito, exige que el uso sea apreciado por el público en general, identificando claramente el color con un producto (así por ejemplo el color 18-1663 TPX –rojo chino- de las suelas de los zapatos de señora de Christian Louboutin) o empresa en particular (así por ejemplo el color marrón oscuro Mustard Brown - Hex: #D17B11-con la empresa internacional de transportes United Parcel Services Inc (conocida como UPS)).

6. LAS ESTRATEGIAS DE LAS EMPRESAS DE MODA.

Uno de los temas más relevantes en la estrategia sobre la marca, es el nombre ésta, no en vano el nombre es el primer elemento de la identidad de marca, tanto si nos referimos a marcas de productos o servicios, como si nos referimos a la identidad corporativa o de empresa⁷⁵⁶.

En la industria de la moda, la marca denominativa adquiere una importancia singular ya que encierra tanto el valor del producto y la categoría o categorías de productos que comercializa (zapatos, material deportivo, marroquinería, perfumes, cosmética, etcétera) como si estamos ante un bien de lujo, de descuento, *ready to wear*, ecológico o sostenible, etcétera.

El nombre que se elija para una marca, es un elemento central de la estrategia de una empresa, buscándose en éste una naturaleza y esencia que muestre la diferencia y que sea duradera pero también unificadora y como indica Pol⁷⁵⁷ al igual que sucede con el nombre personal, la marca permite designar y a la vez, asignar significación, pues inmediatamente evoca y remite a los atributos, características y la personalidad del producto, servicio, empresa o institución a la que identifican, igualmente las estrategias de recuerdo de la marca -utilizadas por los estrategas de las técnicas de mercadotecnia-, se relacionan con la lingüística.

⁷⁵⁶ Vid. OLIVARES, F., *Gestión estratégica de la comunicación en la empresa familiar*. Empresa familiar: aspectos jurídicos y económicos. Ed. Deusto. Barcelona. 2011. Págs. 577-578.

⁷⁵⁷ Vid. POL, A., *Branding Simbólico*. Actas de Diseño. Facultad de Diseño y Comunicación. Universidad de Palermo. 1850. Págs 1-2.

Siguiendo a Zuccherino y Miltelman⁷⁵⁸, las marcas denominativas pueden ser marcas con un contenido conceptual (una o varias palabras existentes en el diccionario), pueden ser marcas de fantasía (palabras puramente arbitrarias e inexistentes en nuestro idioma o en cualquier otro), y pueden ser neologismos, esto es, todo elemento léxico de reciente incorporación en una lengua⁷⁵⁹ o aquellas palabras inventadas pero que sugieren las características del producto o servicio contrasignado) pero carecen de representación de gráfica⁷⁶⁰.

Las marcas más importantes en el sector de la moda, tal y como indican Rocha y Revelo Tavares, son normalmente las marcas denominativas, gráficas o mixtas, en las que se incluye -normalmente- la identificación del titular de la marca (o de su diseñador creativo), algo que acentúa especialmente en el caso de las marcas de alta costura o de lujo, donde suelen estar ligadas al nombre del creador de la marca - normalmente un artesano excepcional con una pericia en la ejecución y la concepción de las piezas- o a la figura del diseñador o estilista que dota de personalidad y admiración a las colecciones.

Como sabemos, la LM permite que puedan inscribirse como marcas aquellas palabras, letras, números o sus combinaciones sin características gráficas o de color (marcas denominativas) o aquellas que reproducen un signo con todos sus elementos, incluido el color e incluyen estilizaciones y/o elementos figurativos (marca figurativa).

Tal y como indica Lobato García-Miján⁷⁶¹, pueden constituir marcas:

a) Las palabras o combinaciones de palabras, incluidas las que sirven para identificar a las personas -patronímicos- (marcas denominativas). Así son marcas denominativas, las palabras o combinaciones de palabras porque consisten en un nombre y constituye la modalidad básica de marca, ya que la marca ha de permitir que sea solicitada por el consumidor y su denominación consiste en la forma más primaria de identificación.

Son ejemplos de marcas denominativas en el sector de la moda, la marca de la Unión Europea (MUE 000112755) solicitada y obtenida por Industria de Diseño Textil, S.A.

⁷⁵⁸ ZUCCHERINO, D. R., Y MITELMAN. C., *Marcas y patentes en el Gatt, régimen legal*. Núm 608.7/Z94m. Ed. Abeledo-Perrot.1997.

⁷⁵⁹ Vid. ALVAR EZQUERRA, M., *La formación de palabras en español*. Cuadernos de lengua española. S.L. Madrid. Ed. Arco Libros. 1999.

⁷⁶⁰ Ibid. ZUCCHERINO, D.R. y MITELMAN, O., *Op cit*.

⁷⁶¹ Vid. LOBATO GARCÍA-MIJÁN, M. y DE ULLOA Y SUELVE, G., *Comentario a la Ley 17/2001, de marcas* (art. 4º). Madrid. Ed. Civitas, 2002.

(Inditex, S.A.) para las categorías del Arreglo de Niza números 3, 9, 14, 16, 24, 25, 28, 37, 40, 42 que protege el nombre de Zara, la marca de la Unión Europea número 00015610 para las categorías del Arreglo de Niza números 16, 18 y 25 solicitada y obtenida por Louis Vuitton malletier que protege el nombre de *Louis Vuitton*, las marcas denominativas nacionales para Chanel, números M0483992 (7) M0483993 (5) M0483994 (3) y M0603790 (9), solicitadas entre los años 1965 y 1969 para distintas clasificaciones de productos correspondientes a las categorías 14,16,22,25, 26 y 27 o la marca denominativa MUE 02288355 para la multinacional alemana Adidas Ag, entre otras.

En el sector de la moda, puede y suele registrarse el nombre completo⁷⁶² o el seudónimo del diseñador de la marca (el cual puede ser el propio fundador de la casa, un diseñador icónico de la misma o un colaborador de renombre), así por ejemplo Karl Lagerfeld con la marca internacional número 1111924 para las clases de Niza números 03,09,14,18,24,25 (nombre que corresponde a *Karl Otto Lagerfeld Bahlmann*), Coco Chanel con el número de registro nacional 1296576 (que corresponde a Gabrielle “Coco” Chanel), Cristóbal Balenciaga con la marca francesa número 1453145 para la clase 25 de la clasificación de Niza (correspondiente al que fuera célebre modisto español Cristóbal Balenciaga Eizaguirre y hoy explotada por la multinacional suiza Kering -antes PPR, como siglas de *Pinault-Printemps-Redoute-*), Ágatha Ruiz de la Prada con su marca nacional número M2728233 para las clases números 18,3,24,25 de la clasificación de Niza (de la colorida diseñadora española Ágatha Ruiz de la Prada y Sentmenat).

El nombre de una persona puede ser registrado como marca tal y como expresamente recoge el artículo 4º de la LM y, naturalmente es una estrategia positiva si la persona física es una figura relevante o admirada que da un alto valor añadido al producto o al

⁷⁶² Vid. Sentencia del Tribunal General (Sala Cuarta) de 8 de febrero de 2019 Serendipity Srl y otros contra Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea. Asunto T-647/17 en la que la popular *influencer* Chiara Ferragni resolvió el conflicto iniciado en el año 2015 cuando EI, tras la solicitud ante la EUIPO de la marca figurativa Chiara Ferragni por parte de Serendipity Srl, una empresa neerlandesa CKL Holdings NV (Bussum, Países Bajos), titular de una marca denominativa anterior – registrada en el Benelux- consistente en el término “CHIARA” y registrada para exactamente los mismos productos de la clase 25, se opuso a la misma. era la palabra “Chiara”. el Tribunal General examina la similitud entre las marcas en conflicto desde el punto de vista gráfico, fonético y conceptual y el riesgo de confusión entre ambas marcas y afirma que, pese a la identidad o a la similitud de los productos de que se trata, las diferencias entre los signos en cuestión, en particular desde el punto de vista gráfico, constituyen motivos suficientes para descartar la existencia de riesgo de confusión en la percepción del público por lo que, el Tribunal General concluyó que la EUIPO cometió un error al declarar la existencia de riesgo de confusión.

servicio y que se conservará incluso a la muerte de la persona física por seguir representando talento, admiración o profesionalidad (pensemos en los nombres comerciales o marcas de las principales firmas jurídicas nacionales).

El registro del nombre de un diseñador como marca, se utiliza en el sector de la moda, especialmente de lujo para prestigiar o vincular la especial creatividad de una persona con una *maison* o una empresa, incluso cuando el diseñador ya no está vinculado con la misma (por retiro, cesión de marca, venta de empresa o incluso al fallecer éste). Son innumerables los ejemplos, así la diseñadora norteamericana Donna Karan abandonó en julio del año 2015 Donna Karan, la compañía y marca que ella misma fundara, perteneciente actualmente al conglomerado del lujo Lvmh. En 2001, la compañía Donna Karan International Inc y su marca fueron adquiridas por la empresa *Louis Vuitton Moët Henessy* por 243 millones de dólares, ofreciendo a los accionistas de Donna Karan, 10.75 dólares por acción o la marca Balenciaga que tras la muerte del maestro y pese a que Cristóbal nunca quiso que se utilizara su marca y decidió que ésta terminaría con él, tras su muerte fue puesta rápidamente en el mercado para la búsqueda de postores por parte de sus herederos. La marca estuvo inactiva hasta el año 1986, cuando el grupo francés *Jacques Bogart S.A.* adquirió los derechos de la marca a los herederos de Balenciaga que posteriormente fue adquirida en su casi totalidad (un 91%) por el Grupo Kering en el año 2001.

Lo habitual es que el solicitante y el titular de la marca sea la persona jurídica con la cual el diseñador tiene un vínculo de naturaleza jurídico-laboral (las notas características del trabajo asalariado son, además del carácter personal, la voluntariedad, la ajenidad, la subordinación (o dependencia jurídica), y la retribución (art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores)) o mercantil (en este caso estaremos ante un empresario independiente) siendo especialmente delimitar determinadas fronteras dudosas en las que el diseñador participa como miembro del órgano de administración de la empresa o como socio, mediante la teoría del vínculo⁷⁶³.

⁷⁶³ El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 3.1, excluye de su ámbito de aplicación determinadas actividades. Entre las excluidas, el párrafo c) del artículo 1.3 del ET se referían antes de la modificación a la “*actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo*”. A partir de estos antecedentes, la doctrina del vínculo se sustenta en una supuesta redundancia funcional relacional» como consecuencia de la cual el vínculo mercantil eliminaría de plano la posibilidad de mantener simultáneamente una relación laboral especial de alta dirección en concurrencia (y de no ser esta preexistente, se entiende que quedaría esta absorbida y eliminada por aquel vínculo), es decir, se formula la

Como indica Echevarría⁷⁶⁴ se requiere prestar especial atención lo que sucede con el uso del nombre del diseñador como marca ya que no suele suponer un problema mientras éste trabaja para la empresa titular de la misma y tiene control sobre la empresa por la vía de la propiedad de ésta o por la capacidad de influir en el desarrollo y elección de los diseños, sin embargo, cuando el diseñador trabaja para una empresa y es ésta quien efectúa el registro de la marca, y luego éste se acaba desvinculado o apartando de ella, la marca permanece en cabeza distinta del diseñador lo que puede generar no pocos problemas prácticos (como veremos posteriormente con Mikel Urmeneta Otsoa Errarteko).

Resulta importante planificar adecuadamente el registro y su titular, no sólo desde el punto de vista de las marcas sino que si hablamos de diseño industrial, ha de tenerse en cuenta cuál es el vínculo contractual (laboral o mercantil) del diseñador con la titular de la marca, siendo importante determinar los derechos que puedan corresponder al diseñador (excluyéndole normalmente de los de explotación) y, en el caso de los diseñadores vinculados laboralmente, tal y como dispone el artículo 15º de la LDI cuando un *“diseño haya sido desarrollado por un empleado en ejecución de sus funciones o siguiendo las instrucciones del empresario o empleador, o por encargo en el marco de una relación de servicios, el derecho a registrar el diseño corresponderá al empresario o a la parte contractual que haya encargado la realización del diseño, salvo que en el contrato se disponga otra cosa”*.

El contenido del acuerdo adquiere relevancia y como veremos delimita el futuro trabajo del diseñador como se vió al analizar la Sentencia 509/2019 de 15 de octubre de 2019, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, respecto del exdiseñador y fundador de la empresa navarra Kukusumu.

pregunta sobre la que pivota la doctrina del vínculo y que no es otra que si la relación del administrador con funciones ejecutivas es compatible con una relación laboral especial de alta dirección (en aquellos casos concretos en los que la persona ocupa simultáneamente la posición de consejero ejecutivo y de alto directivo) y ello, dado el carácter mixto del cargo de consejero ejecutivo. Así como indica PAZ-ARES, C. *Ad impossibilia nemo tenetur* (o por qué recelar de la novísima jurisprudencia sobre retribución de administradores)», Diario La Ley, n.º 7136, págs. 1-7 *“elementales imperativos de la lógica no pueden coexistir dos títulos jurídicos distintos —uno laboral y otro societario— para gobernar la misma actividad», por lo que «debe optarse por uno solo de ellos. La jurisprudencia laboral opta por dar prioridad a la relación societaria en atención al vínculo orgánico que une al administrador y a la sociedad”*.

En cuyo caso hablamos sobre si los administradores pueden compatibilizar el desempeño del cargo de administrador con una relación laboral (de alta dirección o común) con la sociedad.

⁷⁶⁴ Vid. ECHEVERRIA, P., *¿Qué es el Derecho de la Moda?* Derecho y Moda. Buenos Aires. Ed. Marcial Pons. 2015. Pág 32.

b) Las marcas gráficas o figurativas, que son imágenes, figuras, símbolos y dibujos, las cuales son conocidas en el tráfico como “logos”, compuestas únicamente por su elemento figurativo.

Dentro del sector de la moda, podemos citar como ejemplos:

Loewe. La marca española figurativa número M3500610 (2) que representa geométricamente las 4 L inglesas (el anagrama el logotipo inspirado en el trabajo del tipógrafo británico nacido en Alemania, Berthold Wolpe), registrada por Loewe, S.A. el 5 de marzo de 2014 para las clases de productos 3, 9, 14, 18, 20 y 25.

Adidas. La marca de la empresa alemana de material deportivo Adidas International Marketing B.V, obtenida como marca figurativa de la Unión Europea número 005271572, registrada el 1 de agosto de 2007 para las clases de productos 3,9,14,18, 25 y 28 o la MUE 005271598.

c) Las etiquetas, marbetes, esto es, las marcas mixtas que combinan gráfico y denominación, compuestas por elementos verbales con reivindicaciones de colores, tipografías o una especial disposición de sus elementos, por tanto, se trata de marcas que integran tanto los elementos figurativos como los verbales con una reivindicación concreta sobre la tipografía, los colores utilizados y la especial disposición de los elementos.

El Estatuto de la Propiedad Industrial en su derogado art. 132, establecía en una enumeración meramente ilustrativa los siguientes ejemplos de marcas mixtas: “viñetas, cubiertas, divisas, timbres, sellos, exhibris, rótulos, relieves, orillos, recamados, filigranas, escudos, grabados, monogramas, insignias, emblemas, envases, precintos, punzones, marchamos, etiquetas, etcétera” que puede servirnos para ver las distintas opciones disponibles.

Como ejemplos de marcas mixtas en el sector de la moda, en sentido amplio, pueden citarse:

Balenciaga. La marca que lleva el apellido del célebre diseñador español Cristóbal Balenciaga, adquirida por el conglomerado internacional Kering (PPR (que procede de Pinault-Printemps-Redoute) a Gucci Group, el cual previamente adquirió en julio de 2001 el 91% del capital social de la empresa fundada por el diseñador vasco en el año 1919 registro el 15 de agosto de 2014 la marca mixta (denominativa y gráfica) Balenciaga París y la marca de la Unión Europea número 012783296 para la clase 3

de la Clasificación de Niza. Actualmente poco tiene que ver el diseño y estilo que la marca gestionada por Kering imprime a sus productos con el rigor y formalismo del maestro de Guetaria.

Christian Louboutin. El diseñador francés, creador de los famosos stiletos (zapatos de tacón de aguja altos) que han dado lugar a los procedimientos anteriormente comentados, ostenta, entre otras, las siguientes marcas figurativas (para Louboutin y Christian Louboutin respectivamente), la MUE 002246080 para la clase 25 de la clasificación de Niza, la MUE 1026083 para la clase 18 de la clasificación de Niza, la MUE 009098815 para las clases 3 y 14 de la clasificación de Niza, la MUE 011022696 para las clases 3, 9, 14, 16, 18, 25 y 35 de la clasificación de Niza, la MUE 011113586 para las clases 9, 16 y 35 de la clasificación de Niza.

e) Las combinaciones de letras y las siglas.

Las combinaciones de letras son consideradas como marcas débiles como califica la doctrina alemana *figleaf trademarks* o marcas “*hoja de parra*”⁷⁶⁵, esto es, signos con poca fuerza distintiva y, ello debido a su dificultad en ser recordadas por el consumidor o destinatario. Bajo el juego de palabras encontramos aquellas marcas conformadas por elementos débiles que son registrables y las marcas “hoja”, que no lo serían, pero cuya línea es difícil trazar. En este tipo de marcas, detrás de la hoja de parra, de la cortina de humo que son los elementos figurativos o gráficos, está el elemento nominativo no distintivo del cual nadie puede apropiarse y que no deberían dar lugar a la concesión de una marca. Conforme a este criterio la tendencia es a conceder este tipo de marcas pese al parecido con marcas ya registradas. Normalmente se trata de los anagramas o iniciales de las denominaciones sociales y se considera que, en cierto modo, todas tienen derecho a registrar las siglas de su denominación, siempre que no haya una identidad ya registrada para el mismo tipo de productos o servicios⁷⁶⁶.

⁷⁶⁵ El término ha sido atribuido al Lord Justice Arnold de la Alta Corte de Inglaterra y Gales en el caso Starbucks (HK) V. British Sky Boardcasting (*Starbucks (UK) Ltd v British Sky Broadcasting Group Plc* [2012]), fallo insigne para delimitar el alcance del derecho de las marcas compuestas por elementos nominativos débiles.

⁷⁶⁶ A este respecto resulta importante destacar la STJUE de 20 de julio de 2016 TeamBank/EUIPO contra Easy Asset Management (e@sy Credit), asunto T-745/14 donde se sostuvo que en la comparación de dos marcas conformadas por las expresiones descriptivas “*easy credit*”, estas eran los elementos predominantes (y no los figurativos) con base en los cuales debía realizarse la comparación entre ambas, llegando a la conclusión que los dos signos eran similarmente confundibles.

La Red de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (en adelante, EUIPN), publicó el 2 de octubre de 2015 una comunicación común acerca de la Práctica Común sobre el carácter distintivo de las marcas figurativas que contienen términos descriptivos carentes de carácter distintivo y, por tanto que no pueden constituir marcas, donde se establecen una serie de criterios para determinar si los elementos figurativos de una marca alcanzan lo que conoce denominado “*umbral de registrabilidad*” y ello como indica el propio estudio debido a que “*las oficinas de la PI de la Red europea de marcas, dibujos y modelos siguen colaborando en el contexto del Programa de Convergencia. Han llegado a un acuerdo respecto a una Práctica Común en relación con las marcas figurativas que contengan términos puramente descriptivos/carentes de carácter distintivo y que pasen el examen de motivos absolutos porque el elemento figurativo les confiera suficiente carácter distintivo*”.

No pueden registrarse los elementos denominativos descriptivos carentes de carácter distintivo -que como sabemos se recogen como prohibiciones absolutas de registro tanto en la normativa nacional como en la comunitaria- escritos con tipos de letra básicos o normales o letra manuscrita -con o sin efectos de fuente (negrita, subrayada y cursiva), tampoco los signos de puntuación o exclamación, igualmente la mera “adición” de un solo color a un elemento denominativo descriptivo carente de carácter distintivo, ya sea a las letras o en forma de fondo, no será suficiente para otorgar carácter distintivo a la marca. También aquellos elementos denominativos descriptivos o carentes de carácter distintivo combinados con formas geométricas simples, como puntos, líneas, segmentos, círculos, triángulos, cuadrados, rectángulos, paralelogramos, pentágonos, hexágonos, trapecios y elipses puedan aceptarse, en particular si las formas antes mencionados se usan como marco o borde o aquellos elementos figurativos que se utilizan comúnmente o son habituales en la actividad comercial en relación con los productos y/o servicios reivindicados no añaden carácter distintivo a la marca en su conjunto (así, en principio y sin tener en cuenta otras cuestiones, no tendrían distintividad ejemplos como una percha o un maniquí para distinguir los productos de moda o una balanza para la marca de una firma de servicios jurídicos).

Ha de tenerse en cuenta, como establece la comunicación de la EUIPN que “*Si los tipos de letra normales incorporan elementos de diseño gráfico como parte del texto, dichos elementos deben tener un efecto suficiente en la marca en su conjunto para concederle un carácter distintivo. Si estos elementos son suficientes para distraer la atención del consumidor del significado descriptivo del elemento denominativo o pueden producir*

una impresión duradera de la marca, esta puede registrarse” algo que puede apreciarse en los ejemplos siguientes:

En este punto, sirva como ejemplo, las letras MK, que se corresponden a la marca internacional de moda Michael Kors⁷⁶⁷, propiedad de la empresa norteamericana Capri Holdings Limited (antes denominada Michael Kors L.L.C), que gestiona -entre otras marcas- Jimmy Choo (adquirida en 2017⁷⁶⁸) o de la marca italiana Versace (adquirida en diciembre de 2018 por 1.830 millones de euros⁷⁶⁹) que figuran en muchos de sus vestidos y adornos, no se han inscrito⁷⁷⁰ como una combinación de letras, sino que tanto en la OMPI como en la EUIPO, se observan registros figurativos concretos: a) La marca figurativa Internacional Mk Michael Kors número de registro 1266849 registrada

⁷⁶⁷ El diseñador americano Michael David Kors continúa como director creativo de la empresa que el mismo creara en el año 1981. Su empresa, ahora cotiza en el mercado de valores y se ha convertido en un conglomerado de marcas de lujo y, ello pese a que en sus orígenes (1992), la empresa que fundó Michael Kors entró en bancarrota (*United States Bankruptcy Code* conocido como Chapter 11 o título 11). Capri Holdings Limited, cuenta entre sus filas con los diseñadores Donatella Versace, Sandra Choi y Michael Kors para las tres divisiones de su empresa.

⁷⁶⁸ Como indica el reporte anual de 2018 de la matriz *Capri Holdings Limited* “On November 1, 2017, we completed the acquisition of Jimmy Choo Group Limited (formerly known as Jimmy Choo PLC) and its subsidiaries (collectively, “Jimmy Choo”)” y, respecto de la operación concreta se recoge en la páginas 80 y 81 del informe anual del año 2019 en los siguientes términos: “On November 1, 2017, the Company completed the acquisition of Jimmy Choo, whereby the Company’s wholly-owned subsidiary acquired all of Jimmy Choo’s issued and to be issued shares at a purchase price of 230 pence per share in cash, for a total transaction value of \$1.447 billion, including the repayment of existing debt obligations, which was funded through a combination of borrowings under the Company’s new \$1.0 billion term loan facility, the issuance of the Senior Notes and cash on hand (please refer to Note 11 for additional information). Jimmy Choo’s results of operations have been included in our consolidated financial statements beginning on November 1, 2017. Jimmy Choo contributed revenue of \$223 million and net loss of \$15 million (after amortization of non-cash purchase accounting adjustments and transition and transaction costs) for the period from the date of acquisition through March 31, 2018”.

⁷⁶⁹ Respecto de la adquisición de Versace, tal y como indica la memoria anual de *Capri Holdings Limited* del año 2019: “On December 31, 2018, the Company completed the acquisition of Versace for a total enterprise value of approximately €1.753 billion (or approximately \$2.005 billion), giving effect to an investment made by the Versace family at acquisition of 2.4 million shares. The acquisition was funded through a combination of borrowings under the Company’s 2018 Term Loan Facility, drawings under the Company’s Revolving Credit Facility and cash on hand (see Note 11 for additional information). The cash consideration includes €90 million (or \$103 million) of cash paid on behalf of the shareholder for pre-existing debt as of the Closing Date. The Versace family elected to receive 2,395,170 of the Company’s ordinary shares in exchange for a portion of the cash consideration. The closing price of the Company’s shares as of December 31, 2018, of \$37.92 was used to compute the fair value of the share consideration as of the acquisition date”.

⁷⁷⁰ Podemos fijar que otorgar una marca para las letras MK podría entenderse que carecería de la suficiente distintividad y que no podría registrarse per se si se presentara adicionalmente con En caracteres tipográficos básicos o estándar, o con un estilo de rotulación o de letra escrita a mano, con o sin efectos de fuente (negrita, cursiva), no pueden registrarse tal y como recoge la guía sobre “Práctica Común sobre carácter distintivo: marcas figurativas que contienen términos descriptivos/carentes de carácter distintivo”, de 2 de octubre de 2015

para las clases 3, 9, 14, 18,25 y 35, respectivamente⁷⁷¹ y, b) MK, las iniciales de Michael Kors, junto a su tipografía y gráfico, dan lugar a la marca figurativa de la Unión Europea número 016962301 registrada el 26 de octubre de 2017 para la clase 18 y solicitada por Michael Kors (Switzerland) International GmbH.

Igualmente, las iniciales D&G que representan a la empresa italiana fundada por Domenico Dolce y Stefano Gabbana, Dolce&Gabbana, ha dado lugar a la inscripción de 22 de febrero de 1999, solicitada por Dolce& Gabbana Trademarks S.r.l. de una marca figurativa de la unión europea número 000452359 para las clases 3, 9, 18, 25 de Niza que incorporar grafismo suficiente como para que el consumidor aprecie la distintividad de las letras.

7. MARCA INSCRITA: MODIFICACIÓN Y AMPLIACIÓN.

A causa del dinamismo y la fuerte competencia propia de la industria de la moda - especialmente en las empresas que comercializan productos del segmento *premium* o de lujo- y debido a factores tales como la rapidez con la que se presentan y en ocasiones se suponen las colecciones al mercado, la globalización o mundialización de la economía, la estrategias de mercadotecnia y primacía de criterios financieros en las empresas, la exigencia continua de originalidad e innovación por el que las empresas intentan mantener y actualizar sus vínculos con sus clientes y la fuerte competencia existente, las empresas invierten importantes cantidades en lograr la interacción y construcción de relaciones estables y duraderas con sus clientes (estrategias de omnicanalidad⁷⁷² con integración de canales físicos y digitales (móviles, sociales y en línea)) y adaptan sus estrategias a los cambios lo que naturalmente conlleva la adaptación o el cambio de los colores, estilos de letras, dibujos, etcétera (como estrategias de *branding*).

La era de Internet ha propiciado la universalidad de acceso, la gratuidad de los contenidos, la instantaneidad y la horizontalidad de éstos y la adaptación del ya por sí acelerado ritmo vertiginoso de la industria de la moda, dando lugar al constante lanzamiento de “micro-colecciones” y “colecciones cápsula”, al mismo tiempo que ha

⁷⁷¹ Ha de tenerse en cuenta que las formas geométricas pueden añadir carácter distintivo a un signo si su presentación, configuración o combinación con otros elementos produce una impresión general suficientemente distintiva ya que per se una forma geométrica no otorga distintividad en la marca figurativa.

⁷⁷² Para un mayor acercamiento a la omnicanalidad dentro del sector de la moda Vid. ACQUILA-NATALE, E., *et al. Omnicanalidad en el Sector de la Ropa: una nueva revolución digital*. Revista de *Economía Industrial*, vol 409. Universidad Politécnica de Madrid, 2018, Págs 85-93.

permitido que muchos amateurs se hayan convertido en auténticos iconos de la moda⁷⁷³, apareciendo así líderes de opinión reciben los mensajes a través de los medios de comunicación y en una segunda etapa, estos líderes transmiten de forma informal la información entre sus relaciones personales. La moda es sin duda uno de los temas más sobresalientes en la red, con una acumulación relevante de páginas de opinión personales, plataformas y páginas ligados a ésta. Autores como Okonkwo nos señalan que más del 75% de los consumidores consultan un blog antes de comprar un artículo de lujo, mientras un 87% busca opiniones de otros lectores sobre la marca⁷⁷⁴.

En un entorno competitivo y lleno de amenazas, las empresas necesitan actualizarse constantemente adaptándose al momento y público y por ello es habitual que los signos distintivos de las firmas -especialmente de un sector tan volátil como la moda- se vean sometidos a constantes cambios y actualizaciones ideadas por los equipos de *marketing* -algo que se conoce por el vocablo anglosajón *restyling*-. Resulta de vital importancia proteger la versión denominativa del nombre comercial de la firma y de sus marcas principales, con el fin de asegurar que está correctamente cubierto por diferentes usos gráficos que pudieran darse.

Las marcas, incluyendo las gráficas y aquellas que incorporan gráficos (marcas mixtas) -tal y como se desprende del párrafo 1º del artículo 33 de la LM- están sujetas al denominado principio de inmodificabilidad del registro⁷⁷⁵ recogido entre otras por la Sentencia 481/200 de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª) de 21 de febrero de 2000⁷⁷⁶.

⁷⁷³ Vid. PAZ GAGO, J.M., *El octavo arte: la moda en la sociedad contemporánea*. A Coruña. Ed. Hércules. 2016. Pág 221.

⁷⁷⁴ Vid. OKONKWO, U., *Luxury Online. Styles, Systems, Strategies*. New York. Ed. Palgrave Macmillan. 2010.

⁷⁷⁵ La única excepción al principio de inmodificabilidad de la marca registrada tal y como dispone el citado artículo es que si la marca incluye el nombre y la dirección del titular, toda modificación o supresión de éstos que no afecte sustancialmente a la identidad de la marca tal como fue registrada originariamente, podrá registrarse a instancia del titular. No obstante, existe un problema de indeterminación jurídica sobre lo que se entiende por afectación sustancial, es algo que no puede ponderarse numérica o proporcionalmente y que hay que analizar caso a caso a criterio del examinador.

⁷⁷⁶ La sentencia del caso "Pedro Domecq, S.A" sobre la caducidad de la marca inscrita por éste, establece que "*de la comparación entre la marca 386.011 y las anteriormente mencionadas se puede deducir que existe suficiente semejanza para considerar que éstas son derivación de aquella puesto que [...] debe tenerse en cuenta la "comercial impresión", impresión general o impacto psicológico que los productos publicitados producen en el consumidor por lo que tendremos que comparar el conjunto de la botella [...] resulta significativamente igual a la anterior nº 386.011; sin que se estime que la supresión de las dos finas franjas encarnadas de la malla situadas a la altura del tapón tenga el alcance pretendido por la demandada y concedido por el*

El art. 33 de la LM, lo expresa en los siguientes términos: *“la marca no se modificará en el Registro durante el período de vigencia, ni tampoco cuando se renueve”*, si bien en el segundo inciso del mismo artículo ya se admite la modificación de ésta, en la medida en que su identidad no se afecte sustancialmente respecto de la que fue registrada originariamente y, como indica el artículo 39.3.1.a) del mismo texto legal *“serán igualmente considerados como uso a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 , a) el uso de la marca en una forma que difiera en elementos que no alteren el carácter distintivo de la marca en la forma bajo la cual esta haya sido registrada, con independencia de si la marca está o no registrada asimismo a nombre del titular en la forma en que se use”*.

Si una empresa de moda realiza un uso comercial de una marca inscrita en forma que difiriera en elementos que alteren de una manera significativa la forma bajo la cual estuviese registrada de tal manera que la imagen que provoque en los consumidores sea diferente, no mantenga su carácter distintivo o no exista identidad sustancial entre la marca inscrita y la usada, no se cumplirían las exigencias de uso de la marca y ésta podría ser declarada caducada si así lo solicitara quien estuviera legitimado con los riesgos que ello conlleva. El cambio por parte de las empresas es frecuente -en ocasiones supone una vuelta a estilos anteriores como el caso del logo de Celine- y, muchas veces está sometido a la revisión crítica del mercado, así empresas tan conocidas como las que comercializa la marca Gap retirará del mercado sus nuevas propuestas de logotipos renovados de sus marcas al detectar que no tenía buena acogida en el público y detectaban críticas en las redes sociales⁷⁷⁷ algo que

Juez de Instancia de suponer una variación sustancial de la marca originaria” y concluye que a la vista de lo examinado y teniendo en cuenta el criterios de la impresión comercial “la modificación de la marca 386.011 que se observa en las actuales botellas de “Centenario Terry” y “1900” no alteran de modo significativo la forma bajo la cual se halla aquélla registrada y por tanto debemos aceptar que no ha transcurrido el plazo de caducidad para tal marca gráfica pretendida por la parte demandada”.

⁷⁷⁷ Tal y como recogía la noticia del 12 de octubre de 2010. *GAP retira su nuevo logo ante la presión de las redes sociales*. Diario El País.

Recuperado de:

https://elpais.com/internacional/2010/10/12/actualidad/1286834412_850215.html

“la empresa lanzó la nueva imagen el pasado cuatro de octubre de 2012. En su perfil de Facebook, en el que un portavoz pedía “nuevas ideas”, recibió 1.080 comentarios, con reacciones como éstas: “El nuevo logo es poco sofisticado”, “es horrible”, “lo odio”, “volved ya al antiguo”, “no voy a comprar en vuestras tiendas”. Lo mismo sucedió en Twitter, donde la crítica a la nueva imagen de la marca se convirtió en una tendencia recurrente y extremadamente popular. La campaña de protesta sorprendió a los ejecutivos, que decidieron pedirles a los clientes, a través de las mencionadas redes sociales, que enviaran sus propias propuestas. Ni por esas. Los fans de GAP querían el logo antiguo, el que lleva en las marquesinas de las tiendas y en las bolsas más de 20 años. Un fan creó la página Crap Logo Me (craplogo.me), donde se burlaba del nuevo diseño. Otro creó el perfil GapLogo en Twitter, donde escribió mensajes como: “Ya no sé quién soy”. La burla cobró dimensiones monumentales. Finalmente, la empresa ha

también ocurrió con la Y de Yves, donde todavía quedan ecos del enfado de los consumidores y aún se ven camisetas parodia de "Ain't Laurent Without Yves" que respondieron a la polémica decisión de Hedi Slimane de borrar el Yves del nombre de la marca que comercializó la empresa What About Yves, fundada por Jeanine Hellier.

Tal y como indica Palau Ramírez, en términos procedentes del Derecho norteamericano, que han encontrado acomodo entre la doctrina de nuestro país (conocida por nuestra doctrina como *comercial impression*⁷⁷⁸) y han sido recogidos expresamente por las STS 779/1999, de 22 de noviembre 1999 y 482/2007, de 7 de mayo de 2007⁷⁷⁹, lo decisivo es determinar si la impresión comercial de la marca registrada ha sido alterada por los cambios en su forma⁷⁸⁰ respecto a la que estaba inscrita para lo que será necesario determinar si el consumidor medio identifica la nueva versión de la marca con la versión registrada⁷⁸¹.

Pese a que pudiera resultar especialmente útil para el sector, la antigua ampliación de categorías para una marca permitida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1999 (Caso Nike International Ltd. y Compañía Ibérica de Exclusivas

regresado este martes a aquella versión clásica. La presidenta de GAP Norteamérica, Marka Hansen, ha dicho en un comunicado: "Hemos aprendido mucho en este proceso. Y ahora entendemos que no hicimos las cosas correctamente. Admitimos que perdimos la oportunidad de colaborar con la comunidad online".

⁷⁷⁸ Vid. AREÁN, M., *El cambio de la forma de la marca*. Ed. Montecorvo. Madrid. 1985. Pág 242.

⁷⁷⁹ Se trata del recurso de casación contra la 481/200 de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª) de 21 de febrero de 2000 anteriormente comentada en la que se indica que "[...] al usar la malla para los brandys "Centenario Terry" y "Terry 1.900", extendió el uso de la misma a productos similares, como son aquellos para los que había sido concedida la marca número 386.010 ("productos enológicos, vinos de todas clases, incluso espumosos, mostos, cervezas y vinagres"). La sentencia recurrida había declarado que la marca número 386.010 (gráfica, compuesta por una botella con malla) no había sido usada por la demandante que sólo había "presentado los brandys Centenario y 1.900 como prueba de su uso". Como se advierte, la recurrente no pretende que se declare que el uso de la marca gráfica número 386.010, cuya realidad se ha negado en la instancia, alcance, por la fuerza expansiva establecida en el artículo 4.4 de la Ley 32/1.988, a productos similares a aquellos para los que fue concedida, sino que el demostrado uso de otras marcas distintas, como son las mixtas tridimensionales números 1.796.228 y 1.796.229 (únicas que incorporan los elementos denominativos "Centenario Terry" y "Terry 1.900" para las que se dicen usadas las mallas), evitó la caducidad de aquella al extenderse a una parte de los productos para los que se registró, lo que no tolera la norma que se dice violada, la cual relaciona la caducidad con el uso de la propia marca a la que dicha consecuencia se refiere y no con el de cualquier otra. Procede, por ello, desestimar el recurso por este motivo, sin necesidad de determinar previamente si también está justificada a estos efectos la descomposición que efectúa la recurrente de los elementos que integran sus signos, al separar la malla del resto de los mismos".

⁷⁸⁰ Vid. TATO PLAZA, A., *Sobre el uso de la marca en forma distinta de aquella bajo la cual fue registrada (Comentario a la sentencia del TS de 22 de septiembre de 1999, caso "Nike". ADI XX. 1999. Págs. 540 y ss.*

⁷⁸¹ Vid. PALAU RAMÍREZ, F., *La obligación de uso de la marca en el caso «NIKE»*. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 188/2005, Sala de lo Civil, de 28 marzo. Disponible en <http://escuelalegal.es/la-obligacion-de-uso/>

Deportivas, S.A (Cidesport S.A.) que enfrentó a ambas compañías respecto de las marca mixta número 88.222 y las denominativas y gráfica, respectivamente números 1.156.105 y 1.156.106 de la multinacional norteamericana de material deportivo Nike International Ltd⁷⁸², fue anulada⁷⁸³ por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 8/2004, de 9 de febrero de 2004 que resolvía los recursos de amparo acumulados números 4260/99 y 4941/99. El Tribunal Constitucional falló para que el Tribunal Supremo dictara una nueva sentencia, así lo hizo nuestro Alto Tribunal, mediante STS núm. 188/2005, de 28 marzo de 2005, en la que finalmente se dio la razón a la multinacional Nike Inc⁷⁸⁴.

⁷⁸² Véase el interesantísimo trabajo que realiza PÉREZ-BUSTAMANTE, G., *Revisión del caso Nike International Ltd. contra Cidesport, S.A., basada en su relación comercial e intercambio tácito de licencias de uso de marca y comercialización*. UNED. Boletín de la Facultad de Derecho, núm. 23, 2003.

⁷⁸³ Se declaró la vulneración del derecho fundamental de Nike a la tutela judicial efectiva, debiendo restablecerse en su derecho y, por tanto, anular la Sentencia núm. 779/1999, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1999, dictada en el recurso de casación núm. 1172/95, así como el Auto de 4 de noviembre de 1999 por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la referida Sentencia, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse la Sentencia, a fin de que por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se dicte nueva Sentencia debidamente motivada y acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva.

⁷⁸⁴ Como indica la mencionada sentencia, extractamos aquellos aspectos más relevantes del partuñiar “*Si observamos el conjunto gráfico-denominativo [...] se comprueba la aproximación -casi coincidencia- con el signo utilizado desde los años 1.982 a 1.989 en virtud de las relaciones contractuales entre Nike International Ltd. y Cidesports [...]. No hay el "swoosh", pero se incluyen las palabras "Sports Wear" en letras mayúsculas más pequeñas que las de NIKE, y se advierte una sensible igualdad en la grafía de las letras de dicho vocablo -están más juntas, en un sentido inclinado y con una singular similitud en la letra K que es dominante en la palabra, e incluso en el conjunto-, y, además, la representación del elemento denominativo se plasma en letras blancas dentro de un cuadrado de fondo rojo [...] De la apreciación comparativa expuesta se deduce, -tanto por la semi-ocultación y relegación a la segunda hoja del cuadernillo del elemento gráfico y más significativo, como por la grafía del elemento denominativo y su colocación en la primera, en donde viene a resaltar respecto del conjunto, a cuya expresión NIKE se añaden además unas palabras en lengua inglesa y en relación con el deporte [...] Con dicha representación -imitación de la colocación de las letras- se produce, no sólo, una aproximación visual, sino que, incluso, al juntarse las mismas, y ello más acentuadamente al poner debajo unas palabras en lengua inglesa que no tienen otra explicación que el propósito de asociar la marca a la americana, se produce también una aproximación fonética ("naik", en lugar de "nike" o "niké") con evidente notoriedad en el mercado” [...] “Por otro lado, también, procede señalar que no puede justificarse la utilización efectuada, al amparo de la posibilidad de marca derivada o de una versión modernizada, con protección normativa de ésta en el art. 4.2. a) de la Ley de Marcas de 1.988 con arreglo al que “para la aplicación del apartado 1 también tendrá la consideración de uso el empleo de la marca en una forma que difiera en elementos que no alteren de manera significativa la forma bajo la cual se halla registrada”, porque, -aparte de que la “marca derivada” en la regulación de 1.988 [no la recoge la LM de 2.001] debía estar registrada de conformidad con el art. 9.1-, como indica la sentencia recurrida, siguiendo a la doctrina científica, y en concreto sobre el denominado elemento extrínseco de la variación de la forma de la marca, el uso no será de la marca registrada cuando, además de sobrepasar los rasgos esenciales de su identidad [lo que en el caso es indudable por lo que se razonó], se invaden o bordean los que son propios de otra distinta, con el efecto añadido de originar riesgo de confusión en el mercado*

La realidad es que nuestra vigente LM, ha eliminado la figura de la ampliación, que - pese a lo que pueda parecer- es una figura bastante poco utilizada en el Derecho comparado. Sin embargo, la propia Exposición de Motivos indica que se pueden lograr los mismos efectos presentando una nueva solicitud de registro para los productos o servicios que se pretenda ampliar, expresándolo en los siguientes términos: *“Desaparecen formalmente las figuras de la marca derivada y de la ampliación de marca, en armonía con los sistemas mayoritarios de nuestro entorno comunitario, pues la protección que estas modalidades otorgaban se logra de modo más simple y con igual alcance mediante el registro de una nueva marca, en la que manteniendo el distintivo principal, se incorporen nuevos elementos distintivos de carácter accesorio, para el caso de las marcas derivadas, o mediante la solicitud de los nuevos productos o servicios a que se quiere extender la marca registrada, en el caso de la ampliación de marca”*, con la modificación de la LM del año 2018, se realizaron en sede del procedimiento del registro se realizan una serie de modificaciones con las que se pretende salvaguardar la función primordial de la marca que radica en la identificación de productos o servicios en el tráfico mercantil.

La continua modernización de los gráficos de las marcas inscritas (lo que se conoce como *restyling*) junto la estrategia empresarial de aumentar los productos o servicios que una empresa ofrece respecto de los que tiene inscritos como marca⁷⁸⁵ - a veces incluso en sectores o en segmentos a los que naturalmente no va enfocada (pensemos en colecciones concretas, colaboraciones puntuales, colecciones cápsula, etcétera)- y la exigencia de adaptarse a lanzar campañas publicitarias y promocionales de forma continua hace que -en ocasiones- la modificación por el uso respecto del signo inscrito, perjudique al derecho inscrito, algo que ocurriría por la vía del uso no amparado por la normativa de marcas, lo que nos lleva a distinguir ente lo que se conoce como adiciones admisibles e inadmisibles de la forma registrada de la marca que como sabemos se registra de una forma determinada y no se concede de forma genérica, sino para una o más clases.

Si la modificación es sustancial, no sería una adición admisible (por ejemplo, si afectara a la extensión completa del término) en cuyo caso habría que presentar una nueva solicitud de marca en la que se podrá ampliar el número de productos y servicios de la

sobre la procedencia de los productos así identificados. Por todo ello, y a la vista de lo razonado en el fundamento sexto, no hubo uso o utilización de la marca registrada [...]”.

⁷⁸⁵ Como sabemos quedan claramente determinados en la solicitud de marca ex Art 16 letra d) de la LM *“La solicitud de registro de marca deberá contener, al menos: d) La lista de los productos o servicios para los que se solicita el registro”*

marca. No obstante, dependiendo de en qué consista la modificación, quizá no sea necesario efectuar una nueva solicitud de marca para protegerla, ya que el uso del nuevo signo puede quedar protegido por las marcas anteriores que puedan estar ya registradas si las modificaciones son de escasa entidad⁷⁸⁶.

Si pensamos la estrategia y posicionamiento que el titular de una marca de moda adopta para dirigirse al mercado, es altamente aconsejable que antes de acometer lo que podría encajarse dentro de un *“uso modificado de la marca registrada”*, se analice detenidamente si éste supondría o no una variación sustancial de la marca registrada puesto que, de ser así, el uso podría ser insuficiente y la marca vulnerable por falta de uso, algo que podría resultar muy perjudicial para su titular.

El art.16.1º de la Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, establece que respecto del uso de la marca, establece en su art. 16.5º a) que *“a efectos del apartado 1, también tendrán la consideración de uso: a) el uso de la marca en una forma que difiera en elementos que no alteren el carácter distintivo de la marca en la forma bajo la cual esta haya sido registrada, con independencia de si la marca en la forma en que se utilice también está o no registrada asimismo a nombre del titular”*, de idéntica forma el art. 18.1 inciso a) del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea que establece que *“a efectos del párrafo primero, también tendrán la consideración de uso: el uso de la marca de la Unión Europea en una forma que difiera en elementos que no alteren el carácter distintivo de la marca en la forma bajo la cual esta haya sido registrada, con independencia de si la marca en la forma en que se utilice también está o no registrada a nombre del titular”* o el artículo 39.3 de la LM, establece que *“serán igualmente considerados como uso a efectos de lo dispuesto en el apartado 1: a) el uso de la marca en una forma que difiera en elementos que no alteren el carácter distintivo de la marca en la forma bajo la cual esta haya sido registrada, con independencia de si la marca está o no registrada asimismo a nombre del titular en la forma en que se use”*.

⁷⁸⁶ Pensemos en un sencillo ejemplo, así si la marca registrada consiste en la denominación ANN TAYLOR y se empieza a hacer uso de la marca ¡ANN TAYLOR!, incluyendo los signos de exclamación y con un cambio en la tipografía, lo más probable es que no requiera de un nuevo registro de la marca, ya que en ambos casos la distintividad reside en el elemento denominativo “ANN TAYLOR”, que se mantendría claramente invariable como el elemento más distintivo y dominante tanto en la marca registrada como en el signo según su uso. Habrá de estarse no obstante al caso concreto (e.g. al objetivo e interés del titular en la defensa de la marca, etc.).

Resulta importante insistir en que no todo uso del signo en el mercado está amparado por el registro de la marca y puede ocurrir que, a consecuencia de usos modificados que se realicen en el mercado, se acabe perdiendo el derecho exclusivo sobre un signo trascendental para la empresa, quedando éste a la libre disposición del resto de operadores por falta de uso del registrado, ello ocurriría en los supuestos en que, durante un plazo ininterrumpido de cinco años, la marca que efectivamente se ha empleado en el mercado -por ejemplo por un rediseño- difiere de manera evidente de la forma en la que la marca se encuentra registrada en el Registro.

8. LA MARCA OLFATIVA Y LA INDUSTRIA DE LA MODA.

La importancia de los aromas proviene de la memoria olfativa, que permite identificación, recordación y evocación de emociones. Además, en nuestra colección cognoscita de aromas que recordamos y lo que subjetivamente (formando nuestro patrimonio olfativo propio que compartiremos con el común del tiempo y lugar que ocupamos) nos evoca a cada uno responde a razones culturales, sociales, de procedencia y hasta de nuestro propio estatus social. Para poseer memoria olfativa hay que haber estado expuesto a experiencias y, sin duda muchas tiendas físicas utilizan el aroma como parte de su estrategia vivencial de la compra.

El aroma se utiliza para buscar y evocar emociones y, naturalmente se emplea como estrategia de mercadotecnia⁷⁸⁷. Como indica Navalles⁷⁸⁸ tras el análisis del estudio epidemiológico Olmarcat sobre la memoria del olfato en el ámbito de los productos de gran consumo, el 50% de la población del informe era capaz de puede identificar el origen empresarial de un producto a través del aroma, pudiendo en un alto porcentaje ser capaces de reconocer la marca. Se pone así de manifiesto un incremento en el grado de atención que prestan los consumidores en detalles externos tales como la sensación agradable de un aroma que condiciona positivamente la elección. La memoria olfativa es más elevada que otros factores, encontrándose reforzada por la publicidad de las empresas y manteniéndose ese recuerdo reforzado en todas las franjas de edad estudiadas.

Para Hernández Alfaro el posicionamiento de un producto o servicio en el mercado no depende únicamente de las características intrínsecas de éste, sino que en la labor de

⁷⁸⁷ *Branding: the sweet success of smell branding*. The Economist, 21 de abril de 2005.

Recuperado de:

<https://www.economist.com/books-and-arts/2005/04/21/the-sweet-success-of-smell>

⁷⁸⁸ Vid. NAVALLES, P., *Smell-Ad. La publicidad con aroma en el ambiente*. Revista *Questiones Publicitarias*, vol 1, núm 21. Pags 13-19.

seducción y fidelización de los consumidores, en un mercado saturado por una enorme oferta de productos y altamente competitivo, se requiere el empleo de toda clase de estímulos que capten la atención de los destinatarios, donde naturalmente encontramos el aroma⁷⁸⁹, pudiendo encontrar diferentes métodos que habitualmente se emplean para permitir que el aroma del producto se convierta en un medio de identificación de éste en el mercado, tales como “*las tintas y barnices microencapsulados*”⁷⁹⁰, *la encapsulación en capa fina*, *los plásticos liberadores de aroma o los sistemas activados por presión*”⁷⁹¹.

El olor (procedente del latín vulgar *olor*, *-ōris*) puede ser definido como aquellas “*emanaciones transportadas por un fluido que son percibidas por el olfato*”⁷⁹² o como nuestro Diccionario de la RAE, la impresión de los efluvios que producen en el olfato. Si un olor nos resulta agradable lo denominaremos aroma o fragancia, mientras que un olor que se percibe como distintivo y desagradable se denomina olor. Esta calidad puede cambiar incidentalmente ya que la calidad de un olor depende del contexto en que se percibe éste, así como su concentración e intensidad⁷⁹³, dependiendo de la sensibilidad del sentido del olfato humano y como dijimos anteriormente de su patrimonio olfativo personal y común. Ha de tenerse en cuenta que, si la marca busca la identificación de un producto o un servicio con el origen empresarial de éstos, la mencionada asociación puede realizarse a través de cualquiera de nuestros órganos con los que captamos y nos relacionamos con el exterior, así “*el signo distintivo puede ser percibido por la vista, por el oído, por el tacto, por el olfato o, incluso, por el gusto*”⁷⁹⁴.

La marca olfativa nació- y con ello las expectativas generadas para muchas empresas, donde naturalmente se incardina las perfumistas- por el carácter abierto y meramente enunciativo de lo que podía constituir marca (que se desprendía de los términos de dicho artículo 2 como del séptimo considerando de la Directiva, que hace referencia a «una lista enunciativa» de signos susceptibles de constituir una marca) con la concesión de marca comunitaria conocida como “*olor a hierba recién cortada*”

⁷⁸⁹ Vid. HERNÁNDEZ ALFARO, M., *Los nuevos productos y las marcas olfativas*. Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá I (2008). Págs. 139-163.

⁷⁹⁰ Se trata de partículas aromáticas microencapsuladas, que se liberan al tocar o rascar la superficie impresa.

⁷⁹¹ Ibid. HERNÁNDEZ ALFARO, M., *Op cit.* Págs 144-145.

⁷⁹² Vid. FRANZOSI, M., *European Community Trademark, Commentary to the European Community Regulations*. Ed. Kluwer Law International. The Hague. 1997. Págs. 185-186.

⁷⁹³ Vid. KANFOUDI, E.M. *et al.*, *Les caractéristiques des odeurs*. Analisis Magazine, 1996, Ed. Elsevier Science, vol.24, núm 8.

⁷⁹⁴ Así se recoge en las Conclusiones del Abogado General (Sr Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer) presentadas el 6 de noviembre de 2001 en el Asunto C-273/00 Ralf Sieckmann contra Deutsches Patent- und Markenamt.

mediante resolución de 11 de febrero de 1999 de la Sala Segunda de la OAMI (hoy EUIPO) inscrita para las clases 35, 31 y 42, consistente en la sustancia química pura cinamato de metilo (éster metílico del ácido cinámico, cuya fórmula estructural es $C_6H_5-CH = CHCOOCH_3$) para la distinción de pelotas de tenis, sin embargo tras esta resolución asistimos al posterior perecimiento^{795 796} de la marca olfativa iniciado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 2002, asunto C-273/00 (Ralf Sieckmann contra Deutsches Patent- und Markenamt, conocida como el “caso Sieckmann”), las matizaciones realizadas al mismo por la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) de 27 de octubre de 2005 sobre la Marca comunitaria olfativa en el caso conocido como *Odeur de fraisemûre*⁷⁹⁷ (olor a fresa madura)⁷⁹⁸ y, finalmente la resolución de 12 de diciembre de 2005 la Sala Cuarta de la OAMI (hoy EUIPO). Así este caso único de marca inscrita (caducada desde el año 2006), no ha vuelto a repetirse.

La posibilidad de protección de la marca olfativa resulta especialmente relevante y abriría la posibilidad para las casas de perfumes potenciando y protegiendo su estrategia de diferenciación. Los perfumes son una línea de negocio con altos márgenes comerciales para las empresas de moda que utilizan este producto desde mediados de los años 20 del siglo pasado, especialmente para las casas de lujo que suelen licenciar su línea de fragancias y buscar en éstos el posicionamiento en la línea del llamado lujo democrático (accesible a una gran parte de los consumidores). Además, la búsqueda de experiencias en la compra incluye la utilización de fragancias,

⁷⁹⁵Tal y como indican BHATTACHARJEE, S. y RAO, G., *The Broadening Horizon of Trademark Law –Registrability of Smell, Sports Merchandise and Building Designs as Trademarks*. *Journal of Intellectual Property Rights*, vol 10, marzo de 2005. Pág 121: “Implica la exigencia de tantos requisitos para que una marca olfativa, u otra que no pueda percibirse visualmente, sea registrada que hace prácticamente imposible, hoy en día y a primera vista, que existan marcas olfativas protegidas tanto en la UE como marcas nacionales como comunitarias europeas”.

⁷⁹⁶ Como indican las Directrices relativas al Examen ante la Oficina, Parte B, Examen realizadas por la EUIPO en su versión de 1 de octubre de 2017 “Actualmente, las marcas olfativas o gustativas no son aceptables, porque la representación debe ser clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva y el estado actual de la tecnología no permite la representación de este tipo de marcas con esas condiciones. Además, el REMUE no reconoce la presentación de muestras o especímenes como representación adecuada. La descripción de una marca no puede sustituir a la representación, porque la descripción de un olor o sabor no es clara, ni precisa ni objetiva [...]. En consecuencia, cualquier solicitud de marca olfativa o gustativa no tendrá el tratamiento de solicitud de marca de la Unión Europea (se considerará como no presentada)”.

⁷⁹⁷ Vid. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A., *En torno a la descripción como forma de representación gráfica de un signo olfativo (Comentario a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) de 27 de octubre de 2005, asunto t-305/04 «olor a fresa madura*. *Actas de Derecho Industrial*, tomo XXVI, 2005.

⁷⁹⁸ Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=58068&doclang=ES>

normalmente a través de un dispersor⁷⁹⁹ en los establecimientos comerciales con técnicas de marketing olfativo que suponen “*el uso de aromas para afectar el ánimo, promover productos o posicionar a una marca*”⁸⁰⁰. Estas fragancias buscarán influir o motivar el estado de ánimo, la evaluación, la voluntad de gastar, la memoria y tiempo de permanencia, pudiendo encontrarnos desde compañías como Nike con un olor cítrico y juvenil, apropiado para ropa deportiva y de alto rendimiento, mientras que otras como la tienda de ropa juvenil Naf Naf tiene un olor dulce y floral.

Como expresa la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 2002, asunto C-273/00 “*la memoria olfativa es probablemente la más fiable de la que dispone el ser humano y por ello los operadores económicos tienen un interés evidente en utilizar signos olfativos para identificar sus productos*”.

Sin embargo esta protección -pese a su interés evidente en la industria de la moda- no resulta sencilla de obtener en la práctica, motivo por el cual el olor se ha venido tradicionalmente protegiendo a través de la figura del secreto empresarial (excluyendo productos del etiquetado para que no sean conocidos o sustituyéndolos por un número de registro tal y como se prevé en los artículos 15 y 17 del derogado Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos) como indican muchos perfumistas la mejor manera de proteger un perfume es guardar en secreto la fórmula ante la dificultad de obtener el registro como marca olfativa o la patente⁸⁰¹ de éste. El secreto empresarial tal y como indica Su⁸⁰² ha dejado de ser efectivo con la aparición de las técnicas mejoradas de “*reverse engineering*” que permite descomponer y decodificar un producto terminado para analizar cómo opera y su proceso de elaboración lo que permitiría la reproducción exacta de los olores originales de un perfume.

La Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información

⁷⁹⁹ Vid. ROSENTHAL, J., *Led by the nose*. Economist. 2008 págs. 132-134. El aroma se dispersa de una manera equitativa y equilibrada alrededor de la tienda, evitando concentraciones de olores.

⁸⁰⁰ Vid. VLAHOS, J., (9 de septiembre de 2007). *Scent and sensibility: Can smell sell?*. New York Times, págs. 69-73.

⁸⁰¹ En el caso del perfume tanto el propio producto como los procedimientos para su elaboración pueden constituir una invención patentable, en el sentido del art. 4 de la LP, y art. 52 del Convenio de la Patente Europea, siempre y cuando cumplan con los requisitos de, novedad, actividad inventiva y aplicación industrial.

⁸⁰² Vid. SU, O., *Odor in the Courts-Extending Copyright Protection to Perfumes May Not Be So Nonscentical: An Investigation of the Legal Bulwarks*. Available for Fine Fragrances amid Advancing Reverse Engineering Technology. *S. Cal. Interdisc. LJ*, vol 23. 2004. Pág 663.

empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas respecto a las técnicas de ingeniería inversa establece en su artículo 3.1.b) que resulta lícita la obtención, utilización y revelación lícitas de secretos comerciales, cuando se realice mediante *“la observación, el estudio, el desmontaje o el ensayo de un producto u objeto que se haya puesto a disposición del público o que esté lícitamente en posesión de quien obtiene la información, sin estar sujeto a ninguna obligación jurídicamente válida de limitar la obtención del secreto comercial”*.

Pese a que las empresas perfumistas emplean componentes naturales e incluyen trazas que dificultan la obtención de datos fiables a través de las técnicas modernas de ingeniería, cabe plantearnos si el aroma puede constituir un elemento distintivo del origen empresarial de un perfume -pudiendo así ser protegido como marca olfativa- o como indica Gómez García⁸⁰³ es una característica esencial del producto. El sector de la perfumería española representado por la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (conocida como Stanpa) defiende la inimitabilidad del perfume, algo que ha encontrado en el fenómeno de la denominada perfumería de equivalencia (que busca aproximarse al olor de las fragancias reputadas y que, se presenta en el mercado como olfativamente equivalente para un consumidor no especialmente refinado) una desviación de la clientela y una disminución de ventas en las grandes casas tradicionales de perfumes.

La Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (Texto pertinente a efectos del EEE) con efectos desde el 15 de enero de 2019 y el Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2017 sobre la marca de la Unión Europea y la nueva redacción de la Ley de Marcas dada por Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados eliminan del propio concepto de marca la necesidad de la representación gráfica por lo que el signo distintivo podría ser representado por otras vías distintas a la gráfica que tanto problemas presentó⁸⁰⁴ pese a que autores como Balaña⁸⁰⁵ proponían que la representación gráfica pudiera

⁸⁰³ Vid. GÓMEZ GARCÍA, E., *La situación jurídica de la perfumería de equivalencia*. Ed. Tirant Lo Blanch 2017. Valencia.

⁸⁰⁴ La sentencia Sieckmann, exigía la representación gráfica a través de *“figuras, líneas o caracteres”* siempre que además ésta fuera *“clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva”*.

⁸⁰⁵ Vid. BALAÑA VICENTE, S. *El entorno digital, ¿segunda oportunidad para la marca olfativa?: estudio acerca de la capacidad del signo olfativo para funcionar como marca en el mercado*.

realizarse mediante redes telemáticas (el *e-mail* aromático que como indica el autor es artifice de la era del “*clic and sniff*”).

En países como los Estados Unidos de América, tal y como recoge el portal especializado thefashionlaw.com respecto de uno de los aromas más conocidos a nivel internacional, el Ssantal 33 que referencia a la fragancia de la familia olfativa Amaderada Aromática, las fragancias no pueden registrarse como marcas, aunque se están abriendo paso vía registral paulatinamente en otras categorías, así recientemente el fabricante de Play-Doh (marca que designa la masilla destinada al público infantil para la realización de proyectos de arte y manualidades), titularidad de la multinacional Hasbro Inc, obtuvo el 15 de mayo de 2018 un registro de marca olfativa (como *non visual* “*Play-Doh scentmark*) con el número de registro 5.467.089⁸⁰⁶ en la USPTO) por el “*olor distintivo*” de su compuesto para modelar, en concreto, registró el aroma de una fragancia dulce, ligeramente almizclada, de vainilla, con ligeros matices de cereza, combinada con el olor de una masa salada a base de trigo⁸⁰⁷ para su uso en relación con “*compuestos de modelaje para juguetes*”, algo totalmente alejando del sector de la moda.

El primer caso en el que se permitió el registro de una marca olfativa en la USPTO, en el año 1990 fue el asunto “*In re Clarke*”⁸⁰⁸, en el que finalmente se admitió el registro tras la resolución dictada por el Trademark Trial and Appeal Board, que conoció en apelación de la decisión por la que se denegaba el registro de la marca solicitada por Celia Clarke, quien se dedicaba a la fabricación de hilos de coser y para bordados perfumados; era la única fabricante de tales hilos perfumados; el perfume se describió como “*una fragancia de alto impacto, fresca, floral, con reminiscencias de flores de plumería*”⁸⁰⁹ sin embargo la propia resolución puso de relieve que la inscripción no implicaba aceptar el registro de la marca olfativa de productos como los perfumes, los

Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Tomo XXVI, 2005-2006, Ed. Marcial Pons. Págs 24-29.

⁸⁰⁶ Recuperado el 29 de enero de 2020 de:

<http://tsdr.uspto.gov/documentviewer?caseId=sn87335817&docId=RFA20170217125306#docIndex=3&page=1>

⁸⁰⁷ “*A unique scent formed through the combination of a sweet, slightly musky, vanilla-like fragrance, with slight overtones of cherry, and the natural smell of salted, wheat-based dough*”.

⁸⁰⁸ Registro «*In re Clarke*», 17 U.S.P.Q. 2nd, 1238 (TTAB, de 19 de septiembre de 1990). Cancelada por falta de uso desde el día 29 de septiembre de 1997.

⁸⁰⁹ Vid. RAMOS HERRANZ, I., *La armonización sobre marcas en el derecho de la Unión Europea y el necesario cambio respecto de las marcas olfativas*. *Rev. IUS* [online]. 2014, vol.8, núm 33. Págs161-182.

ambientadores o los cosméticos en los que el aroma es una característica del producto y no distintivo del origen empresarial.

En Europa, la situación es sustancialmente diferente a la expuesta para el caso norteamericano desde el caso Sieckmann, así para que un olor, pueda ser reconocido como marca, son necesarias como indica Elías⁸¹⁰ que se cumplan dos condiciones cumulativas:

1. En primer lugar, el acceso previo de los consumidores al producto antes de la compra para que puedan mostrar su preferencia por el aroma (pensemos en los “testers” o probadores de los productos).
2. En segundo lugar, la asociación del olor a un origen empresarial concreto (cumpliéndose así la función distintiva de la marca).

Adicionalmente como indica Balaña⁸¹¹, si los consumidores perciben el olor como una característica propia del producto (lo que se conoce como *primary scent*) la fragancia no funcionará como marca por falta de distintividad pese a que otros autores Ramos Herranz⁸¹² nos indican que es precisamente el olor la razón de la compra.

Antes de la modificación de la Directiva de marcas, la marca olfativa resultaba complicada de encajar en la definición por no ser susceptible de representación gráfica, sin embargo a habrá que ver si a raíz de la supresión de este requisito y gracias a los avances que se están realizando en materias de marcas no tradicionales (algunos anteriores a la reforma) unido a los medios de representación para el registro de las marcas olfativas, tales como el mencionado *e-mail* aromático se encuentra mejor acomodo que con la normativa anterior. Finalmente la posibilidad de concesión, dependerá del tipo de producto al que se aplique, distinguiendo la doctrina entre que se aplique a los productos que incorporan un olor a pesar de que esta no sea habitual en el sector concreto (*unique scents*)⁸¹³ de aquellos otros aromas –donde el producto se consume precisamente por su función aromática principal (conocidos como *primary scents* en los que encajan tanto el perfume como los ambientadores) o los *product*

⁸¹⁰ ELIAS, B., *Do Scents Signify Source? - An Argument against Trademark Protection for Fragrances* Trademark Rep. Vol 82, 1992. Pág 475.

⁸¹¹ Ibid BALAÑA, S. *Op cit.*

⁸¹² Ibid RAMOS HERRANZ, I. *Op cit.*

⁸¹³ Así podríamos incluir en esta categoría el “*aroma a hierba recién cortada en pelotas de tenis*”, “*las suelas de zapato con olor a limón*”, “*the scent of coffee*” para tónicos o lociones capilares, y «*the smell of lemon*» para cigarrillos (inscritas en los registros australianos como marcas AU 821444 y AU 1065702, respectivamente), el “*fuerte olor a cerveza amarga*” para dardos (Marca inglesa nº 2.000.234) o el “*olor a rosas*” para llantas neumáticas (Marca inglesa 2.001.416), entre otras.

scents (productos que cumplen una finalidad distinta a perfumar el cuerpo o el hogar pero que habitualmente incorporan una fragancia)- los cuales serían denegados⁸¹⁴.

Previsiblemente el registro de la marca olfativa para los perfumes (*primary scent*), podrá verse impedido por la conocida como la doctrina de la funcionalidad- de origen norteamericano-⁸¹⁵ y que fue aplicada en la denegación de la inscripción de la fragancia de la *maison* francesa nº5 de Chanel –comercializada desde el año 1921-, como marca olfativa en la oficina del Reino Unido en el año 1994⁸¹⁶. La marca olfativa se presentó bajo la siguiente descripción “*El aroma de un perfume aldehídico-floral, con una salida compuesta de aldehídos, bergamota, limón y nerolí; un elegante corazón floral de jazmín, rosa, muguete, iris e ylang-ylang; y un sensual fondo femenino de sándalo, cedro, vainilla, ámbar, algalia y almizcle*”. Este aroma también se conoce por su nombre escrito: *N. 5*». Pese a que Chanel tiene registrada su marca denominativa⁸¹⁷, el interés por registrar la fragancia de su mítico perfume fue denegada al ofrecer una representación gráfica basada en la descripción gráfica de la fragancia y porque el aroma correspondía al propio producto (*primary scents*). Sin embargo, sería la fragancia de unos neumáticos instada como marca olfativa por la empresa Sumitomo Rubber Co, la que obtendría el registro de marca GB2001416, el 26 de julio de 1996, convirtiéndose así en la primera marca olfativa en ser registrada en el Reino Unido para “*floral fragrances/smells of fragrances as applied to tires*”⁸¹⁸.

⁸¹⁴ Así por ejemplo ha ocurrido con la marca comunitaria nº 521.914 o la Decisión de la Tercera Sala de Recurso de la OAMI (hoy EUIPO) de 5 de diciembre de 2001 (caso R 711/1999-3).

⁸¹⁵ Vid. STOLTE, K.M., *Functionality challenges to incontestable trademark registrations before and after the Trademark Law Treaty Implementation Act*, 92 TMR 1094, 2002, at 1095. “*The rule derives from the American doctrine of functionality, which is a judicially created rule that prohibits anyone from claiming an exclusive right to a feature of a product that contributes to or performs a function of that feature*”.

⁸¹⁶ Vid. MANIATIS, S., *Scents as Trademarks: Propertisation of Scents and Olfactory Poverty. Law and The Senses (Sensational Jurisprudence)*. Ed. L. Bently y L. Flynn, Pluto-Press. Londres-Chicago. 1996. Págs 217-235 donde indica que: “*registrastion was denied partly because this was not considered sufficient description, according to the graphical representation requirement - of the sign*”. Pág 49.

⁸¹⁷ La defensa de la marca de Chanel sobre Chanel nº 5, la podemos observar en el caso conocido como 'Chocolate @ No. 5' en Australia intentando registrar el logo en la “*AustralianIntellectualProperty Office*” que terminó con la empresa australiana cambiando el logotipo presentado para evitar la confrontación con la maison francesa. Para más información sobre las declaraciones públicas de ambas compañías véase el enlace: <https://www.vogue.co.uk/article/chanel-no-5-chocolate-company-cease-and-desist> recuperado el 27 de enero de 2020.

⁸¹⁸ Vid. GUILLEMIN, C., *Law &Odeur: Fragrance Protection in the Fields of Perfumery and Cosmetics*. Vol 80. Ed. Nomos Verlag. 2016.

9. MARCA-PATRÓN.

Dentro de las categorías de marcas, podemos encontrarnos con las denominadas como marca-patrón, aquellas que representan un conjunto de elementos que se repiten periódicamente, es decir, una secuencia repetida periódicamente en un elemento.

Nuestro Diccionario de la RAE define el patrón en su acepción 8ª como el “*modelo que sirve de muestra para sacar otra cosa igual*”. El patronaje consiste en la elaboración de una vestimenta por partes (realizadas manual o industrialmente), cada una de las cuales se denomina patrón y, adaptadas a las distintas partes del cuerpo que se pretende vestir que en conjunto dan lugar a un “patrón de modelo”, siendo una de las técnicas de diseño de moda más empleadas.

Podemos encontrarnos con célebres marca-patrón comunitarias, perteneciente a empresas del sector de la moda, tales como:

La marca patrón 017993008 para la clase 35 correspondiente a los célebres cuadros de la empresa británica Burberry o la marca figurativa 000015602 16, 18, 25 con el célebre *monogram*⁸¹⁹ de la francesa Louis Vuitton Malletier.

10. LA MARCA POSICIÓN.

Una marca de posición⁸²⁰ puede definirse como aquella que tiene por objeto la protección de un signo bidimensional o tridimensional en el cual un determinado elemento aparece siempre en la misma posición y tamaño sobre una determinada parte localizada y específica de un producto concreto. Entendida esta situación en términos absolutos o proporcionales al tamaño del mismo⁸²¹, la OEPM en su propio

⁸¹⁹ El origen del diseño del *monogram* tal y como indicara el hijo de George Louis Vuitton (Gaston-Louis) se componen de las iniciales de la empresa (LV) -que ya se utilizaban desde 1896 como homenaje al fundador- entrelazadas de tal forma que siguen siendo perfectamente legibles. Luego, un diamante, adicionalmente para darle un carácter específico a la forma, se realizaron los lados cóncavos con una flor de cuatro pétalos en el centro, la extensión de la flor en una imagen positiva y, finalmente un círculo que contiene una flor con cuatro pétalos redondeados.

⁸²⁰ Como indica REY-ALVITE VILLAR, M., *El carácter distintivo de la marca tridimensional en la jurisprudencia de la Unión Europea. Cuadernos Derecho Transnacional*, vol 6. 2014. Págs 301-302: “*junto a las diferentes manifestaciones de la marca tridimensional que acabamos de analizar, existen otras figuras que, sin encajar con comodidad en el concepto de marca tridimensional ni consistir siquiera en formas tridimensionales propiamente dichas, han recibido un tratamiento similar a las mismas por parte del Tribunal de Justicia y los diferentes órganos de registro de marcas*”.

⁸²¹ Así lo expresa la Resolución de la Sala de Recurso de 20 de noviembre de 2002 (Sala Tercera), asunto R 983/2001-3, *Roter punkt*, apartado 22.

portal *web*⁸²² reconoce expresamente su existencia e indica que dentro de los tipos de marca (naturalmente dentro de las no convencionales), encontramos la marca de posición, constituida por *“aquellos signos que consisten en la manera específica en que la marca se coloca o figura en el producto. A través de la marca de posición, se protege la concreta localización de un signo distintivo, presentada con la debida claridad y señalada con relación a otros elementos del producto, normalmente mediante su realce a través del trazado de puntos que delimitan su ubicación, en concreto “debe representarse presentando una reproducción que muestre el patrón de repetición en un solo archivo JPEG o en una sola hoja de tamaño A4”⁸²³”*.

Son ejemplos de marcas de posición del sector de la moda en el ámbito de la UE, las siguientes MUE: 001027747, las 007485725, la 008586489, la 017885160 la 0990701, 017901400 o la 003517588, entre otras.

La marca de posición se ha hecho un lugar como tipo marcario autónomo⁸²⁴ gracias a su reconocimiento en las directrices incorporadas en el Tratado de Singapur sobre el derecho de marcas⁸²⁵ y del cual España es parte⁸²⁶. En el mismo, se recoge que *“cuando la solicitud contenga una declaración en el sentido de que la marca es una marca de posición, la reproducción de la marca consistirá en una única vista de la marca que muestre su posición respecto del producto. La Oficina podrá exigir que se indique la materia respecto de la que no se reivindique la protección. La Oficina podrá también exigir una descripción en la que se especifique la posición de la marca en relación con el producto”*.

⁸²² Véase:

https://www.oepm.es/es/signos_distintivos/marcas_nacionales/mas_informacion/informacion_marcas_nombres/construir_marca_nombre_comercial.html

⁸²³ Así lo indican las Directrices relativas al examen ante la Oficina, Parte B, Examen de 1 de octubre de 2017 realizadas por la EUIPO.

⁸²⁴ Ibid. REY-ALVITE VILLAR, M. op cit. Págs 301-302.

⁸²⁵ Resolución de la conferencia diplomática suplementaria al tratado de singapur sobre el derecho de marcas hecho en Singapur el 27 de marzo de 2006 y el Reglamento del Tratado de Singapur sobre el derecho de marcas (texto en vigor el 1 de noviembre de 2011).

⁸²⁶ La ratificación española realizada mediante el instrumento, entró en vigor con carácter general el 16 de marzo de 2009 y entrará en vigor para España el 18 de mayo de 2009, se produjo tal y como indicó en Director General de la OMPI en la notificación número 13ª de 18 de febrero de 2009 *“The Director General of the World Intellectual Property Organization (WIPO) presents his compliments to the Minister for Foreign Affairs and has the honor to notify him of the deposit by the Kingdom of Spain, on February 18, 2009, of its instrument of ratification of the Singapore Treaty on the Law of Trademarks, adopted at Singapore on March 27, 2006. The said instrument contained the following declaration:”In accordance with Article 29(4) of the Treaty, Article 19(2) of the said Treaty will not be applicable in Spanish Law”. In conformity with Article 28(3) of this Treaty, the said treaty and the declaration entered into force, with respect to the Kingdom of Spain, on May 18, 2009”*.

En la práctica de la EUIPO, se han incoado lo que conceptualmente hemos definido como marcas de posición, presentadas bajo la modalidad de marcas figurativas y de marcas tridimensionales, lo que naturalmente denota “*su alta indefinición actual incluso a ojos de los propios solicitantes pese a su reconocimiento internacional como un tipo marcario autónomo*”⁸²⁷.

Para poder registrar la marca de posición siguiendo los criterios marcado por la EUIPO para aquellas empresas que pretendan obtener una marca de posición -cuestión que no resulta sencilla⁸²⁸-, es necesario que la representación presentada defina claramente la posición de la marca y su tamaño o proporción en relación con los productos correspondientes, igualmente es necesario marcar aquellos elementos que no forman parte del objeto que se presenta a registro –esto implica delimitar claramente la posición- mediante el uso de declaraciones de renuncia de tipo visual, preferentemente por líneas discontinuas o punteadas tal y como figuran en las marcas registradas comunitarias que exponemos como ejemplo y como ya se enunció ser suficiente para distinguir el origen empresarial del bien⁸²⁹. Puede añadirse una descripción que concuerde con la representación de la marca para indicar en qué modo el signo figura en los productos. No obstante, esto nunca puede sustituir a los medios de declaración de renuncia de tipo visual.

El Tribunal General, parece inclinarse por el primer argumento cuando se expresa en los siguientes términos: “*aceptar que todas las formas geométricas, incluso las más simples, tienen carácter distintivo porque están colocadas en los laterales de los zapatos deportivos les permitiría a algunos fabricantes apropiarse de las formas simples, y sobre todo decorativas, que deben permanecer disponibles para el resto de los operadores en el mercado, con excepción de las situaciones en los que el carácter distintivo del signo ha sido adquirido debido a su uso en el mercado*”.

En caso de duda, será el grado de intensidad de uso de un signo en el mercado que decidirá en última instancia sobre su admisibilidad al registro, de acuerdo con las

⁸²⁷ Ibid. REY-ALVITE VILLAR, M., *Op cit.* Pág. 302.

⁸²⁸ Vid. REY-ALVITE VILLAR, M., *En torno a la distintividad y ámbito de protección de la marca de posición*, en AA.VV., Estudios de Derecho Mercantil. Libro Homenaje al Prof. Dr. H. C. GÓMEZ SEGADE, J. A., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013. Págs. 853-854.

⁸²⁹ Resulta conveniente traer a colación el fallo de la Sentencia del Tribunal General de 4 de diciembre de 2015, caso T-3/15, “*K-Swiss Inc. v OAMI (hoy EUIPO)*”, donde se confirmaba la falta de carácter distintivo del signo de acuerdo a lo establecido en el artículo 7(1)(b) del RMC donde se indicaba que “una simple yuxtaposición de cinco franjas paralelas e inclinadas, el tamaño de las cuales varía para ajustarse al tamaño de la parte lateral del zapato y, como tal, es banal siendo “*improbable que adquiera carácter distintivo simplemente porque está situado en la parte lateral del zapato*”.

siguientes conclusiones del Tribunal que, dicho sea de paso, ofrecen más bien poca consolación a aquellos propietarios de marcas que desean adquirir derechos exclusivos y prioritarios lo antes posible: *“Por otro lado, es posible que, incluso si algunas formas geométricas simples situadas en el lateral del zapato permiten al consumidor medio establecer un vínculo entre el producto que incorpora dichas formas y un fabricante específico, el valor distintivo de dichos signos se explica menos por su posicionamiento en el producto y más por su intenso uso en el mercado”*

En estos términos se expresa la Resolución de la Sala de Recurso de 20 de noviembre de 2002 (Sala Tercera), asunto R 983/2001-3, Roterpunkt, ap. 22 y la sentencia del TJUE (Sala Quinta) de 13 de septiembre de 2018 Caso T - 184/17 Leifheit AG contra la EUIPO en el que se discutía sobre la marca posición en la que el marcador de posición consiste en un total de 4 cuadrados verdes, que están unidos al fondo de una escala en cada esquina cerca del borde. Las líneas discontinuas marcan la posición de la marca y no forman parte de la marca⁸³⁰.

Como vimos, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de junio de 2018 Asunto C 163/16 Christian Louboutin y Christian Louboutin Sas contra van Haren Schoenen BV indicó que *“El artículo 3, apartado 1, letra e), inciso iii), de la Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, debe interpretarse en el sentido de que un signo consistente en un color aplicado a la suela de un zapato de tacón alto, como el controvertido en el litigio*

⁸³⁰ Como indica la sentencia del TJUE (Sala Quinta) de 13 de septiembre de 2018 Caso T - 184/17 Leifheit AG contra la EUIPO “En primer lugar, la Sala de Recurso consideró que la marca solicitada no podía separarse de la forma cuadrada de los productos como los reclamados, lo que se aclaró no solo en las líneas discontinuas, sino también en la descripción de la marca en sí, según la cual la marca solicitada consisten en “4 cuadrados verdes, que están unidos a la parte inferior de una escala en cada esquina cerca del borde”. Los cuatro cuadrados verdes se adaptaron a la forma de los productos marcados insertándose en sus esquinas y recogiendo la forma de las esquinas. La conclusión de que la marca solicitada se fusiona con la apariencia de los productos en cuestión es tanto más válida si se supone que los cuatro cuadrados verdes forman parte de los productos en cuestión, es decir, los pies de una escala. Esto es muy probable por razones estructurales. En este caso, la disposición del signo registrado también tiene un impacto técnico y funcional”. [...] “la Sala de Recurso supuso correctamente que la marca solicitada no puede separarse de la forma de la parte inferior de una escala. Esto ya muestra, por la naturaleza de la marca registrada como marca de posición, que las líneas discontinuas, que como tal no son parte de la marca registrada, junto con la descripción en la solicitud, son decisivas para determinar el posicionamiento específico de la marca registrada. Independientemente de la forma de los productos en el caso específico, cada cuadrado en la parte inferior de las esquinas estará muy cerca del borde. Por lo tanto, la forma y el tamaño de la parte inferior del producto determinan el posicionamiento de los cuatro cuadrados verdes”.

principal, no está constituido exclusivamente por la «forma», en el sentido de esta disposición”.

11. EL CASO PARADIGMÁTICO DE CHRISTINA LOUBOUTIN.

11.1. Christian Louboutin contra Yves Saint Laurent.

Llegados a este punto y tras haber analizado las marcas cromáticas, las marcas posición y las marcas-patrón procede analizar los procedimientos que, con distinto resultado, ha entablado el diseñador Louboutin y que nos permiten tener una completa visión de éstas.

El diseñador francés Christian Louboutin, adoptó el color rojo lacado para todos sus zapatos de señora en las suelas desde el año 1992⁸³¹, sin embargo, no sería hasta 9 años después cuando realizara la primera solicitud de registro en los Estados Unidos de América (número 76261832⁸³² United States Patent and Trademark Office para la categoría clothing, con la siguiente descripción: “*The mark consists of the color red as applied to the bottom of soles of shoes. The drawing is lined for the color red. The broken lines are to show the position of the mark on the goods. The words VERO CUDIO, MADE IN ITALY and the number 39 are written in black, but are not a part of the mark. A color copy of the mark is attached to show the placement of the color and to supplement the written description*”.

El “caso Louboutin” como se le conoce popularmente, arranca oficialmente en los Estados Unidos de América con el registro de fecha 1 de enero de 2008 ante la *United States Patent and Trademark Office*. La USPTO, otorgó el registro⁸³³ serie número 77/141789, número 3361597 como “*marca de suela roja*” con la descripción de “*suela lacada en color rojo para calzados de alta costura de mujer*”. El registro se basa en la presunción consistente en que siempre que una solicitud pase la prueba de funcionalidad y de distintividad realizado por el registro⁸³⁴ y una marca hubiera sido

⁸³¹ Se dice y así se refleja en la demanda contra YSL que en 1992 el icónico *stiletto* con suela roja fue creado por Christian aplicando la laca de uñas a la parte inferior de los zapatos, tal y como figura literalmente en el background de la sentencia de primera instancia de la District Court “*Sometime around 1992 designer Christian Louboutin had a bright idea. He began coloring glossy vivid red the outsoles of his high fashion women’s shoes*”.

⁸³² Vid. HOCKING, A y DESMOUSSEAU, A., *Why louboutin matters: what red soles teach us about the strategy of trade dress protection?* The Trademark reporter. Vol 105, núm 6. 2015.

⁸³³ El registro se realizó bajo la Trademark Act (15 U.S.C. Section 1052(f), Lanham Act Section 2(f)).

⁸³⁴ Louboutin basó su distintividad en una extensa documentación que aportó a la solicitud de registro la cual viene perfectamente descrita en las páginas 1349 y 1350 del artículo realizado por H. HOCKING, A. y DESMOUSSEAU, A., *Why louboutin matters: what red soles teach us*

usada⁸³⁵ durante al menos 5 años consecutivos, se presume -*presunción iuris tantum*-⁸³⁶ que esta ha adquirido un “*secondary meaning*”. En este caso, el examinador del registro hizo constar expresamente que “*las líneas de puntos no son parte de la marca, pero están destinados únicamente a mostrar la colocación de ésta*”⁸³⁷.

La primera sentencia del caso Louboutin es la 11-2381 (VM), dictada por el Juez Víctor Marrero de la District Court Southern District of New York, el 10 de agosto de 2011, responde a la demanda presentada por *Christian Louboutin S.A., Christian Louboutin, L.L.C. y Christian Louboutin* frente a *Yves Saint Laurent America Inc, Yves Saint Laurent America Holding, Inc, Yves Saint Laurent S.A.S.* y otras compañías del grupo italiano Gucci, la cual resulto desfavorable para el diseñador francés⁸³⁸.

El fallo se basó en el precedente judicial de “*Qualitex vs Jacobson Prods. Co*”⁸³⁹. El Juez Marrero recoge que “*el color puede no ser protegible cuando este tiene un significado “funcional”, esto es, cuando que el color es esencial para el uso o el propósito del producto, o afecta al coste o calidad del mismo. Por tanto, el color podrá constituir una marca “si éste actúa como un símbolo que distingue los bienes de una empresa e identifica su origen, sin cumplir ninguna otra función significativa”, además “el uso de un solo color se ha considerado que tiene un sentido funcional, y por lo tanto no es protegible en virtud de la Lanham Act, en otros contextos distintos”. “Presumiblemente, si Louboutin tuviera éxito en su demanda, YSL y otros diseñadores tendrían prohibido alcanzar esos objetivos estilísticos, obstaculizándose a la competencia para realizar no sólo zapatos de alta costura, sino también otros artículos de vestir para mujeres. Los diseñadores de vestidos, abrigos, bolsos, sombreros y guantes que concibieran o platearan un tono rojo para estos artículos con unos zapatos monocromáticos a juego, se enfrentarían a optr entre un litigio por infracción de marca*

about the strategy of trade dress protection” para The Trade market porter. Vol 105, núm 6 noviembre-diciembre 2015.

⁸³⁵ Como sabemos en el sistema de la Unión Europea la marca sólo se adquiere con la válida inscripción de esta cuya eficacia es constitutiva y no por el uso.

⁸³⁶ Tal y como indica literalmente la Sentencia del District Court “*To succeed on its claims for trademark infringement and unfair competition under the Lanham Act, Louboutin must demonstrate that (1) its Red Sole Mark merits protection and (2) YSL’s use of the same or a sufficiently similar mark is likely to cause consumer confusion as to the origin or sponsorship of YSL’s shoes*”.

⁸³⁷ “The dotted lines are not part of the mark but are intended only to show placement of the mark” cita literal libremente traducida en el texto.

⁸³⁸ Literalmente “*Orderer that the motion (Docket No. 17) of plaintiffs Christian Louboutin S.A., Christian Louboutin, L.L.C. and Christian Louboutin individually (collectively, “Louboutin”) for a preliminary injunction is Denied; and it is further*”.

⁸³⁹ Se trata de la sentencia número 93-1577, de la *United States Court of Appeals for the Ninth Court*, de 28 de marzo de 1995 donde la Corte Suprema resolvió si un color podía o no protegerse como marca.

o a elegir bandas de rojo (abandonando el monocromo) para dar expresión a sus ideas y a las combinaciones de zapatos con otras prendas”.

Finalmente, el fallo desestimó las pretensiones de Christian Louboutin en los siguientes terminos *“En resumen, el Tribunal no puede concebir que la Lanham Act pueda servir de fuente para el amplio espectro de absurdos que seguiría al reconocimiento de una marca monocromática para artículos de moda. Dado que el Tribunal tiene serias dudas de que Louboutin posea una marca protegible, el Tribunal considera que éste no puede ver la viabilidad del éxito en sus demandas por infracción de marca y competencia desleal basándose en la Lanham Act. Por lo tanto, no pueden concederse medidas cautelares sobre las reclamaciones del demandante”*.

La sentencia de la *District Court*, fue recurrida en apelación, dando lugar a la sentencia número 11-3303⁸⁴⁰ de 5 de septiembre de 2012, dictada por la *Court of Appeals for the Second Circuit* (en la que intervinieron los jueces Cabranes, Straub y Livingston). El recurso de la defensa de Christian Louboutin se basó en dos ejes fundamentales⁸⁴¹:

1. La District Court, erró al condiderar que la suela monocromatica roja no podía obtener la protección como marca basándose en el criterio de la funcionalidad estética.
2. La District Court, erró también al considerar que un color no podía constituir una marca.

La sentencia de la Corte de Apelación revocó el fallo de la Corte de Distrito, en los siguientes terminos: *“concluimos que el Tribunal de Distrito sostiene que un solo color nunca puede servir como marca en la industria de la moda y que, por lo tanto, el Tribunal de Distrito se equivocó al denegar la preliminary injunction de Louboutin por este motivo. Concluimos además que la marca de Louboutin, consistente en una suela roja lacada de un zapato de mujer de alta costura, ha adquirido un “significado secundario” limitado como símbolo distintivo identificativo de la marca Louboutin”*.

La sentencia supuso una victoria parcial para Louboutin ya que por un lado se considera que no existe infracción marcaria por parte de Yves Saint Laurent respecto a línea de calzado monocromomática comercializada por la marca del Grupo Gucci pero por otro lado se reconoce que la suela roja ha adquirido distintividad sobrevenida. El Tribunal entendió que el *“secondary meaning”* de la marca de suela roja se basa no

⁸⁴⁰ Docket No.11-3303-cv.

Disponible en:

<https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca2/11-3303/11-3303-2012-09-05.pdf?ts=1410918463>

⁸⁴¹ Vid. FURI-PERRY, U., *Seeing red. The Little Book of Fashion Law*. Ed. Aba Publishing. 2013. Pág. 36.

en el color “*chinese red*”, sino en el marcado contraste de color existente entre la suela exterior lacada y el resto del zapato en su conjunto⁸⁴². Es por tanto el marcado contraste y no el color *per se*, lo que diferencia a Christian Louboutin de otros competidores, eliminando en este caso la posible confusión del consumidor y proporcionando el carácter distintivo de la marca del diseñador francés. Del caso se pueden extraer como indican Hocking y Desmousseaux⁸⁴³, las siguientes lecciones:

1. El producto elegido por Louboutin “*calzado de Alta costura de las mujeres de diseño*” y el hecho de reivindicar no solo el color, sino además la forma y adicionalmente la ubicación en el producto suponen una estrategia jurídica muy inteligente.
2. Casi cualquier cosa que identifique la fuente u origen empresarial de los bienes pueden llegar a adquirir un “*secondary meaning*”; ahora bien lo que se precisa para demostrar este significado secundario, es proporcionar de manera sólida y extensa una evidencia empírica –en la línea que anteriormente vimos- que demuestre que los consumidores de un mercado concreto, asocian la marca con los productos del titular de la marca.
3. La estrategia seguida por el titular de la marca pasa también por identificar y elegir a aquellos a los que se va a demandar, en el caso comentado Louboutin demandó a un competidor de su mismo nicho (zapatos de lujo) que realizaba zapatos monocolor rojo sin contraste con la suela.

11.2. Christian Louboutin contra Zara Francia.

El litigio norteamericano de Louboutin que acabamos de examinar en el epígrafe anterior, ha reforzado la estrategia de registro de marca por parte de la empresa - derivada de la perspectiva norteamericana del registro- y se ha utilizado como la estrategia preferida por la empresa para la defensa de sus intereses, también en el continente europeo.

En Francia, país de origen de Christian Loubotin (nación en París en el año 1963) contamos con el procedimiento entre Zara France, Société à responsabilité limitée (SARL) y Christian Louboutin S.A. decidido por la *Cour d'Appel* de Paris, Pôle 5,

⁸⁴² El fallo, lo expresa en los siguientes términos: “*Pursuant to Section 37 of the Lanham Act, 15 U.S.C. § 1119 we limit the trademark to uses in which the red outsole contrasts with the color of the remainder of the shoe. We conclude that the trademark, as thus modified, is entitled to trademark protection. Because Louboutin sought to enjoin YSL from using a red sole as part of a monochrome red shoe, we affirm in part the order of the District Court insofar as it declined to enjoin the use of red lacquered outsoles in all situations. However, we reverse in part the order of the District Court insofar as it purported to deny trademark protection to Louboutin’s use of contrasting red lacquered outsoles*”.

⁸⁴³ Ibid. HOCKING, A. H. y DESMOUSSEAUX, A., *Op cit.*

Chambre 9, No. 165 el 22 de junio de 2011, confirmado por el Sentencia del Tribunal Supremo francés de 30 de mayo de 2012.

En Bélgica, donde también se abrió otro proceso, contamos con las decisiones de la Corte Suprema de Bélgica de 2014 (*Cour de Cassation*), del *Tribunaux de première instance* (de distrito) en el caso Louboutin v. Van Dalen Footwear, Tribunal de Apelación de Bruselas, sentencia de 18 de noviembre de 2014 que han sentado importantes precedentes.

El conflicto europeo comenzó con el registro por parte de Louboutin como marca figurativa el 29 de noviembre de 2000, de la suela de zapato de color rojo (registro número 3067674) ante la Oficina Francesa de Marcas⁸⁴⁴, caso que acabaría llegando al Tribunal Supremo francés.

La disputa, daría lugar al caso conocido como Christian Louboutin contra Zara France, comenzó cuando el diseñador francés Louboutin denunció a la filial francesa de la multinacional española del grupo Industrias de Diseño Textil, S.A. (Zara) por infracción marcaria y actos de competencia desleal respecto de uno de los modelos de zapatos de Louboutin (el modelo “Yo Yo”, *un peeptoe con plataforma*). El procedimiento concluyó en primera instancia con una sentencia favorable al diseñador, la sentencia dictada en Francia por el TGI Paris, R2272/2010-2, de 4 de noviembre de 2008 desestimó tanto la solicitud de nulidad de la marca de Louboutin presentada por Zara France como la solicitud de infracción de la marca de Louboutin, por considerar que no existió riesgo de confusión entre la marca y los zapatos. Sin embargo, constató que Zara France, al utilizar suelas rojas, se benefició indebidamente de las inversiones de Louboutin y condenó a Zara France a pagar una indemnización por daños y perjuicios.

Tanto el Tribunal de Apelación⁸⁴⁵ como el Tribunal Supremo (confirmando la resolución de la segunda instancia), rechazaron las peticiones de Louboutin, indicando que la marca, carece de carácter distintivo (requisito esencial para la obtención de esta) y al no tener ese requisito, resultaba nula. Los motivos indicaban -entre otras cuestiones- que la marca de Louboutin se define o debería haberse definido de forma tridimensional⁸⁴⁶, la forma esta impuesta por la propia naturaleza o función de los

⁸⁴⁴ National Institute of Industrial Property.

⁸⁴⁵ Vid. *Courd’Appel de Paris, Pôle 5, Chambre 1*, núm. 165, June 22, 2011.

⁸⁴⁶ En concreto se concluyó que la marca solicitada por Louboutin era una marca compleja compuesta de una suela que incorporaba los siguientes elementos: 1) el color rojo característico 2) la firma del diseñador Christian Louboutin y 3) las inscripciones “Vero Cuoio,” y “made in Italy”.

zapatos y, su reputación de las suelas está ligada, más con el concepto ideado por el diseñador que con la distintividad adquirida por la marca.

Los criterios han ido evolucionando desde que en Europa se planteara el primer procedimiento por Louboutin en el año 2008, así la propia definición de marca de los tribunales ha sido redefinida y reinterpretada por éstos. Con la aprobación de la Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (Texto pertinente a efectos del EEE) su artículo 3º, que lleva por rúbrica “Signos que pueden constituir una marca” indica que *“Podrán constituir marcas todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres propios, o los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que tales signos sean apropiados para:*

- a) *Distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas;*
- b) *Ser representados en el registro de manera tal que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a sus titulares”.*

En España, tal y como dispone el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados que modifica el artículo 4º de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas⁸⁴⁷, adaptándolo a la normativa europea, se ha abierto la puerta a una nueva interpretación y definición de qué puede constituir la marca, especialmente en lo que a marcas no convencionales se refiere.

11.3. Christian Louboutin contra Van Haren Schoenen Bv.

Continuando la línea de protección comentada en los epígrafes precedentes, en Europa, se planteó el conflicto en el TJUE respecto a la marca inscrita en el Benelux número 0874489, dando lugar al asunto C-163/16 *Christian Louboutin, Christian*

⁸⁴⁷ *“Podrán constituir marcas todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que tales signos sean apropiados para: a) distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y b) ser representados en el Registro de Marcas de manera tal que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular”.*

Louboutin SAS contra *Van Haren Schoenen BV*⁸⁴⁸, resuelto en Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2018.

El asunto, se inició por la petición de una cuestión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267⁸⁴⁹ TFUE –antes 234–, por el *Rechtbank Den Haag* (Tribunal de Primera Instancia de la Haya, Países Bajos), en virtud de resolución de 9 de marzo de 2016, recibida en el TJUE el 21 de marzo de 2016⁸⁵⁰.

El TJUE declaró en la STJUE de 12 de junio de 2018 que *“El artículo 3, apartado 1, letra e), inciso iii), de la Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, debe interpretarse en el sentido de que un signo consistente en un color aplicado a la suela de un zapato de tacón alto, como el controvertido en el litigio principal, no está constituido exclusivamente por la «forma», en el sentido de esta disposición”*.

Tal y como indica Castán Pérez- Gómez, resulta habitual que el TJUE, suela aplicar ser bastante restrictivo al aplicar ciertas prohibiciones, especialmente en aquellas que se apartan de lo convencional, si embargo parece que paulatinamente se abre a la realidad de signos que pueden constituir marca bajo formas insospechadas, rompiendo el encorsetado panorama de las marcas convencionales, así el color rojo como marca de posición en la suela de un calzado de tacón alto puede ser percibido

⁸⁴⁸ Van Dalen Footwear BV.

⁸⁴⁹ El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea publicado en el Diario Oficial de la UE n° 115 de 09 de mayo de 2008, establece en su artículo 267 (antiguo artículo 234 TCE) lo siguiente *“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;*

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad”.

⁸⁵⁰ La cuestión planteaba literalmente lo siguiente: *“¿Se limita el concepto de forma, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra e), inciso iii), de la Directiva 2008/95/CE (en las versiones alemana, inglesa y francesa de la Directiva de marcas, respectivamente, Form, shape y forme), a las características tridimensionales del producto tales como los contornos, las dimensiones y el volumen (que han de expresarse en tres dimensiones), o hace dicha disposición también referencia a otras características (no tridimensionales) del producto, como el color?”*.

por una parte considerable de los consumidores como un signo asociado a un fabricante y obtener protección como tal⁸⁵¹.

La distintividad ha sido causa de litigios multijurisdiccionales⁸⁵² dentro de la industria de la moda, tal y como el mantenido entre la empresa de origen italiano Gucci (desde 1989 propiedad de la multinacional francesa Grupo Kering) y la norteamericana Guess Inc que terminó en un acuerdo extrajudicial -cuyos términos no trascendieron- tras 10 años de litigio. Éstos comenzaron el 6 de mayo de 2009 cuando Gucci demandó tanto en la Corte Federal de Manhattan como la Corte de Primera Instancia de Milán el 2 de mayo de 2003⁸⁵³ a Guess solicitando una compensación por daños y perjuicios por la utilización de 5 diseños concretos que a juicio de Guess constituían la distintividad de la doble G como característica del origen de Gucci: las rayas GRG, el patrón repetido GG con el diamante figurado, la G estilizada y la leyenda “Gucci”.

El 29 de septiembre de 2011 Guess presentó una solicitud de registro de marca internacional designando su marca de la UE nº 1090048 – signo figurativo en blanco y negro que consta de cuatro letras G entrelazadas – para proteger productos de la clase 9 de la Clasificación de Niza. Gucci presentó, el 26 de junio de 2012, una oposición⁸⁵⁴ al registro de la marca internacional de Guess invocando la titularidad de la marca figurativa de la UE nº 9604653 registrada el 26 de abril de 2011 con respecto a productos de la clase 9, la marca figurativa de la UE nº 8967895 registrada el 25 de junio de 2011 para proteger productos de la clase 9, la marca figurativa de la UE nº 4517827 registrada el 14 de junio de 2006 en relación a productos de la clase 9, la marca figurativa de la UE nº 122051 registrada el 24 de octubre de 2000 para

⁸⁵¹ Vid. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, A., *Anuario Elzaburu, Jurisprudencia europea de propiedad industrial e intelectual*. 2018. Ed. ELZABURU, S.L.P. Madrid. Pag 29.

⁸⁵² En Estados Unidos por ejemplo dio lugar a la Sentencia de 21 de mayo de 2019 (dictada por la Juez Shira A, Scheidhin) de la *District Court Souther District of New York Caso 1:09-cv-04373-SAS-JLC* donde se dictaminó que “*Guess is entitled to summary judgment on Gucci’s dilution claims relating to the Square G and Quattro G designs. With respect to all other claims, the motions are denied*”.

⁸⁵³ Sentencia del Tribunal de Milan 6095/2013 de 3 de mayo de 2013 (Tribunale di Milano, sentenza n. 6095 del 2 maggio 2013 RG n. 36857/2009), por infracción de las marcas italianas 1474470, 1057600, 1057601, 1474814, 1040793, 1474815, 971291, 13300236 y comunitarias 122093, 940490, 940491, 2751535, 160028, 121947, 4462735, 5172218, 6682728. Gucci perdió el procedimiento al ser rechazadas todas sus pretensiones, al fallar el Tribunal de Milán que no existía inspiración en Gucci en los siguientes términos “*Alla luce di tutte le considerazioni svolte, Il Collegio ritiene pertanto di rigettare tutte le domande proposte da Guccio Gucci SpA e Luxury Goods Italia SpA nei confronti di Guess Inc., Guess Italia Srl, e Zappos.com Inc*”.

⁸⁵⁴ La oposición se fundamenta en el artículo 8.1.b) del Reglamento (CE) nº 207/2009 sobre la marca comunitaria “*se denegará el registro de una marca cuando, por ser idéntica o similar a la marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que ambas marcas designan, exista riesgo de confusión por parte del público en el territorio en que esté protegida la marca anterior; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior*”.

productos de las clases 9, 18 y 25, la marca internacional nº 1098949 registrada el 21 de septiembre de 2011 con respecto a los productos de las clases 18 y 25 con efecto en Francia, Italia y Reino Unido.

En 2016, el Tribunal General de la Unión Europea Asunto C-675/16 P, recurso de casación interpuesto el 29 de diciembre de 2016 por Gucci SpA contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera) dictada el 11 de octubre de 2016 en el asunto T-461/15, Guccio Gucci SpA/Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea, tras desestimar el recurso, condenó en costas a Guccio Gucci SpA, incluidas las costas de *Guess IP Holder* ante EUIPO y determinó que “*el consumidor normalmente percibe una marca en su conjunto y no analiza sus diferentes detalles*”, por lo que Gucci no podía proteger su diseño frente a Guess. Así El Tribunal General excluyó la similitud entre las marcas controvertidas basándose en el supuesto de que el público relevante no percibirá en la marca la letra mayúscula «G», representada por las marcas anteriores, sino un motivo ornamental abstracto. Además, habida cuenta de la estilización del signo y del hecho de que sus elementos se entrelazan o juntan, podría percibirse que reproducen letras estilizadas, como una «X» mayúscula o la letra «e» y como una combinación de cifras y letras, como la cifra «3» y la letra «e» (véase, a este respecto, el apartado 30 de la sentencia recurrida). Esta suposición es el elemento crucial de la sentencia recurrida, que llevó al Tribunal General a excluir cualquier similitud entre las marcas en conflicto y, como consecuencia de ello, la aplicabilidad del artículo 8, apartados 1, letra b), y 5, del Reglamento sobre la marca comunitaria al presente asunto.

12. LA PARODIA Y SU RELACIÓN CON LA MARCA.

La parodia es como sabemos un instituto típico de las artes y letras, vinculado al derecho de autor, ligado íntimamente con la cultura popular al entenderse como una crítica social o artística relevante que no es ajeno a la moda ni a la industria a la que esta pertenece.

Analizaremos en este epígrafe tanto su marco legal como su relación con el derecho marcario, dejando para el bloque siguiente su relación con el derecho de autor.

El derecho a parodiar (y por ende la parodia) encuentran su justificación en el nuestro ordenamiento como una manifestación del derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) de la CE en el que indica que «*Se reconocen y protegen los derechos: a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y*

opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción". No obstante su reconocimiento, ha de tenerse en cuenta que el mismo no es un derecho absoluto sino que tal y como establece el artículo 20.4 de la CE tiene su límite en el reconocimiento de otros derechos⁸⁵⁵(así por ejemplo puede entrar en colisión con el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la CE o con el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción reconocido en el art. 20 de la CE).

La parodia se aborda por los distintos ordenamientos jurídicos -incluido el español- desde dos perspectivas claramente diferenciadas (dejando al margen cuestiones relacionadas con la tutela del derecho fundamental como manifestación del derecho de libertad de expresión), en primer lugar, desde del ámbito de los derechos de autor y, en segundo lugar, desde su relación con la parodia realizada sobre signos distintivos⁸⁵⁶ (especialmente en el caso de parodia de las marcas notorias⁸⁵⁷ -hoy renombradas ex art. 8 LM- y, naturalmente con especial incidencia en la parodia de las marcas de moda de lujo que son blanco –por lo que representan no pocas veces- de la chanza popular teniendo en cuenta que existen empresas y empresarios cuyo negocio se basa en la parodia de las marcas de la industria de la moda -especialmente de lujo-⁸⁵⁸).

Por lo que se refiere a su concepto, Lipszyc⁸⁵⁹ la define como "*una obra derivada, original en la composición y en la expresión*", donde el tema de mayor discusión ese

⁸⁵⁵ La libertad de expresión perderá vigencia frente al derecho exclusivo del autor a la integridad de su obra cuando la crítica fuera feroz o de tan mal gusto que perjudique objetivamente y de manera grave la reputación del autor y/o de su obra original o de los derechos de explotación que le corresponden.

⁸⁵⁶ La parodia está íntimamente relacionada tanto con la propiedad industrial como con la intelectual.

⁸⁵⁷ Vid. MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Civitas. Madrid. 1999. Pág 380 nos indica que: "*Las marcas notorias se prestan especialmente para ser parodiadas al amparo del ejercicio de la libertad de expresión del parodista por su aptitud para identificar fenómenos culturales, grupos de personas o estilos de vida*". En otros términos, MONTEAGUDO, M., *La protección de la marca renombrada*. Madrid. Ed. Civitas, 1995. Pág 271 donde el autor señala que "*las marcas renombradas pueden servir para resumir conceptualmente determinados fenómenos culturales, grupos de personas o formas de vida y, por tanto, constituyen un instrumento apto para la expresión de opiniones concernientes a estos aspectos*".

⁸⁵⁸ Vid. SAIZ, L., *Batallas legales contra el negocio de parodiar marcas de moda*», Diario Expansión, 5 de mayo de 2016. Disponible en:

<https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2016/05/05/572b79f546163fe7468b45b2.html>

⁸⁵⁹ Vid. LIPSZYC, D., *Derecho de autor y derechos conexos*. (Núm D50 L767). UNESCO, París (Francia) Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina, Bogotá (Colombia). 1993. Pág 118.

centra en si debe ser autorizada o no por el titular de la obra originaria o parodiada. Para otros autores como Dessemontet⁸⁶⁰ la parodia es “*la representación burlesca de una obra existente con fines de crítica*”, igualmente como veremos el Tribunal de Justicia de la unión europea, nos indica que la parodia tiene como notas definitorias las siguientes: por un lado, el hecho de «*evocar una obra existente (previa), si bien diferenciándose perceptiblemente de ésta*», y, de otro lado “*plasmear una manifestación humorística o burlesca (de la obra previa)*”.

La parodia, realiza una interpretación satírica de una obra, en la que su creador reinterpreta de forma humorística una obra previa mientras que en otros casos supone la imitación humorística -muchas veces exagerando comportamientos o características- de ciertas personas popularmente conocidas para provocar la risa. Estas prácticas, bastante frecuentes, como indica Bugallo⁸⁶¹ “*también se plantean en el ámbito del derecho marcario donde los signos suelen ser alterados sibilinamente buscando una acción burlesca o divertida dentro de un contexto determinado*”.

La parodia, puede ser clasificada tal y como indica Perlado Díez⁸⁶² en aquellas parodias denominadas objeto, cuyo fin último es parodiar una obra, preexistente de tal manera que el efecto paródico se proyecta sobre la propia obra o marca parodiada y, las parodias medio, en las que la obra parodiada no es el propio objeto de la parodia, sino que la finalidad última de ésta es “*ser utilizado como arma para atacar, burlarse o simplemente referirse a una textualidad que nada tiene que ver con la obra parodiada*” y que mayoritariamente se acepta que no son lícitas.

La parodia busca provocar la risa, ridiculizando lo parodiado, realizando una chanza mediante la copia fácilmente-reconocible de algún producto, servicio u obra, alterando y subvertiendo el mensaje original.

La gran mayoría de personas, físicas o jurídicas no suelen gustar de ser objeto de parodia o causa de risa para los demás y ello, pese a que suele predicarse la necesidad de saber encajar las bromas o críticas mordaces que se exige al parodiado. Es por ello que el parodiado suele intentar -en muchos casos- frenar judicialmente

⁸⁶⁰ Vid. DESSEMONTET, F. y UNIVERSITÉ DE LAUSANNE. CENTRE DU DROIT DE L'ENTREPRISE. *Le droit d'auteur*, vol. 39. Ed. Cedidac. 1999 pág. 283.

⁸⁶¹ Vid. MONTAÑO BUGALLO, B., *Parodia de Marcas: en Búsqueda de la Ajustada Aplicación del Instituto*. Revista de Propiedad Intelectual, año IV, núm 6-7.

⁸⁶² Vid. PERLADO DÍEZ, M.C., *En un lugar de la marca de cuya parodia no quiero acordarme...análisis del uso de la parodia con fines comerciales*. Artículo presentado para el IV Certamen de Artículos jurídicos sobre Derecho del entretenimiento. Premios DENAE 1ª Ed. 2018. Págs.17-29.

estas expresiones⁸⁶³ a través de acciones basadas en infracciones de los derechos de propiedad intelectual no amparados por el artículo 39 del RDLPI -con bastante poco éxito-, quedando claro que la parodia es algo totalmente diferente del original al que parodia que no genera confusión por lo que la normas de competencia desleal o de protección de los activos intangibles de las compañías que protegen la confusión respecto al origen de los productos y la deslealtad encuentran obstáculos claros para rechazar ésta, así por ejemplo en el caso norteamericano *Rogers v. Grimaldi*⁸⁶⁴ se fija el conocido como “*Test de Roger*”⁸⁶⁵ para determinar cuándo una creación artística (objeto de derecho de autor) infringe la protección de la *Lanham Act*⁸⁶⁶.

Como indica la sentencia de *Rogers v Grimaldi* de 5 de mayo de 1982, “*La apelante Ginger Rogers y el difunto Fred Astaire, están entre los dúos más famosos de la historia del espectáculo musical. A través de sus incomparables actuaciones en los musicales de Hollywood, Ginger Rogers y Fred Astaire se establecieron como parangones de estilo, elegancia y gracia. Un testimonio de su reconocimiento internacional, y una circunstancia clave en este caso, es el hecho de que Rogers y Astaire se encuentran entre esa pequeña élite del mundo del espectáculo cuyas identidades son fácilmente recordadas sólo por sus nombres de pila, en particular la pareja "Ginger y Fred". Este llamamiento presenta un conflicto entre el derecho de Rogers a proteger su célebre nombre y el derecho de los demás a expresarse libremente en su propia obra artística. Concretamente, debemos decidir si Rogers puede impedir el uso del título "Ginger y Fred" para una película de ficción que sólo se relaciona oblicuamente con Rogers y Astaire*”.

Como indica el Tribunal “*el artículo 43 a) de la Ley Lanham no impide el uso mínimamente pertinente del nombre de una celebridad en el título de una obra artística cuando el título no denota explícitamente la autoría, el patrocinio o el respaldo de la celebridad ni induce explícitamente a error en cuanto a su contenido*” y “*se dice que la Ley Lanham debe interpretarse que se aplica a las obras artísticas sólo cuando el*

⁸⁶³ En el caso *Campbell v. Acuff-Rose Music Inc* se permite el uso de la parodia como excepción bajo la doctrina del uso justo ya que la parodia no sustituye al trabajo original o más recientemente en el caso de *Brownmark Films, LLC vs Comedy Partners*, 682 F3d 687, 692 (7th Circuit 2012) donde nuevamente aplican el principio del “*fair use issue*” para rechazar una pretensión de infracción de propiedad intelectual por parte de una parodia.

⁸⁶⁴ Vid. *Caso Rogers v. Grimaldi*, 875 F.2d 994 (Second Circuit. 1989).

⁸⁶⁵ El test ha sido objeto de revisión en el caso *Stouffer v. Nat'l Geographic Partners, LLC* No. 18-cv-3127-WJM-SKC, 2019 U.S. Dist. LEXIS 140947 (D. Colo. Aug. 20, 2019).

⁸⁶⁶ En concreto la Section 43(a) que determina la responsabilidad civil respecto de “*any person who shall affix, apply, or annex, or use in connection with any goods or services ... a false designation of origin, or any false description or representation ... and shall cause such goods or services to enter into commerce...*” ex 15 U.S.C. Sec. 1125(a) (1982)).

interés público en evitar la confusión del consumidor supera el interés público en la libre expresión. Para implementar esta prueba [...] la mayoría pasa por articular dos reglas específicas. En primer lugar, los títulos que son artísticamente relevantes para una obra subyacente pero que son "explícitamente engañosos" violan la Lanham Act. En segundo lugar, los títulos que son artísticamente relevantes, pero "ambiguos o sólo implícitamente engañosos" no violan la Lanham Act.

Las empresas de moda, también pretenden proteger sus marcas frente a las parodias que se realizan de las mismas, así destacamos el caso *Louis Vuitton S.A. v R.H. Macy&Co*⁸⁶⁷, favorable al apelado, sobre la comercialización a nivel nacional de los perros de juguete llamados "Chewy Vuiton" por parte de la empresa del Estado de Nevada, Haute Diggity Dog, LLC⁸⁶⁸ o, en sentido contrario (favorable al apelante⁸⁶⁹) encontramos el caso *Gucci Shops, Inc v. R.H. Macy&Co* sobre la comercialización a nivel nacional de bolsos portapañales llamados "Gucchi Goo" fabricados por Fashion craft Products, Incorporated (*Fashion craft*) basadas en infracción de marca y competencia desleal para la prohibición de un "bolso para pañales" con una franja diagonal en ambos paneles laterales con bandas verdes, rojas y verdes y por encima de la banda, el fabricante ha serigrafiado la palabra "Gucchi", y debajo, la palabra "Goo".

La realidad sobre como la parodia afecta a las marcas, especialmente a las de lujo - por lo que éstas representan-, puede ilustrarse mediante la proliferación en el mercado de productos que, amparándose en la parodia, comercializan accesorios y prendas de las icónicas marcas, algunas de ellas con un gusto muy dudoso que pudiera dar lugar a examinar la degradación que la parodia realiza de la marca.

⁸⁶⁷Vid. *Louis Vuitton S.A. v R.H. Macy&Co*, 446 F.3d 252,256 (Resuelto por el 4º Circuito de la Corte de Apelación).

⁸⁶⁸ Como indica el caso, queda claro que estamos ante una parodia por el grado de similitud entre ambas, sin embargo, debido a la fortaleza de la marca LVMH como expresa el Tribunal "And because the famous mark is particularly strong and distinctive, it becomes more likely that a parody will not impair the distinctiveness of the mark. In short, as Haute Diggity Dog's "Chewy Vuiton" marks are a successful parody, we conclude that they will not blur the distinctiveness of the famous mark as a unique identifier of its source" y continua diciendo respecto al caso concreto que "But in this case, Haute Diggity Dog mimicked the famous marks; it did not come so close to them as to destroy the success of its parody and, more importantly, to diminish the LVM marks' capacity to identify a single source. Haute Diggity Dog designed a pet chew toy to imitate and suggest, but not use, the marks of a high-fashion LOUIS VUITTON handbag".

Recurso disponible en:

<https://www.law.berkeley.edu/files/louisvuitton.pdf>

⁸⁶⁹ Se prohíbe a la demandada como expresamente se indica "from manufacturing, distributing, selling, or otherwise acting in a manner which would infringe any of plaintiff's trade marks" estos bolsos por riesgo de confusión⁸⁶⁹.

El diseñador norteamericano Brian Lichtenberg que a través de su compañía Brian Lichtenberg LLC es titular de la marca norteamericana Brian (con número de registro 4189736) y que identifica de forma irónica los signos distintivos de las marcas de moda más icónicas (tales como Hermés, Chanel), mediante reformulaciones irónicas (tales como Homiés South Central o la sudadera de Brianel No. 1) en productos que vende y comercializa (prendas conocidas como “*subverted slogan-wear*”) y vendidas a un precio menor que las marcas de lujo parodiadas. No obstante, como señala Julie Zerbo (propietaria del periódico digital especializado en moda www.thefashionlaw.com) si nos referimos a ciertos productos como los que parodian a las grandes casas del lujo mundial como *icónicos, en verdad los medios de comunicación aparte de hacerles un gran favor publicitario, dan relevancia a productos que pueden estar infringiendo normativa en materia de propiedad intelectual* y, ello porque pese a que Brian describe sus creaciones como “*bastardisations, or mutations*” e indica que nunca tuvo intención de realizar ropa sofisticada y comparable con la exclusividad y sofisticación de los productos originales, la realidad es que sus prendas se han convertido en icónicas y se han popularizado por lo que podríamos encajarlas en el aprovechamiento de la reputación ajena.

Como hemos vistos la parodia incide especialmente tanto en los denominados aspectos “informativos” como en los “simbólicos” que la marca de moda notoria posee, no obstante pueden observarse también parodias no sólo sobre marcas sino también sobre los trabajos fotográficos de las modelos para las firmas de moda, tal y como podemos observar en las instantáneas realizadas por fotógrafa y estilista francesa Nathalie Croquet (su colección denominada *Spoof*), junto con el fotógrafo Daniel Schweimer donde realiza una propuesta donde reta al espectador a plantearse cómo serían los anuncios de moda y belleza si los cánones de las modelos se aproximaran más a la realidad y fueran realizadas por mujeres “normales”.

La realidad respecto a la litigiosidad de este tipo de reclamaciones basándose en infracción de marca por parte de una parodia, es dispar, ya que la gran mayoría de las veces, los titulares de las marcas no presentan acción alguna si bien podemos citar entre las más conocidas, la entablada por la artista internacional Beyoncé, en abril de 2016. La artista Giselle Knowles-Carter, conocida como “Beyoncé”, demandó a la empresa texana Feyoncé Inc, empresa que vendía a través de Internet (feyonceshop.com), ropa, apparel y objetos (tazas) con la marca Feyoncé y frases incluidas en las canciones de Beyoncé (*he put a ring on it*) que generaba confusión con la frase incluida en su canción “*Single Ladies*”, Put a Ring on It.

El caso fue resuelto por la U.S. District Court, Southern District of New York, procedimiento no. 16-02532⁸⁷⁰, siendo su acción denegada el 30 de septiembre de 2018 por la juez Alison J. Nathan al no existir riesgo de confusión entre la marca de la popular cantante y su parodia⁸⁷¹.

12.1. La parodia en nuestro ordenamiento jurídico.

La parodia aparece regulada por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 65 del Real Decreto de 3 de septiembre de 1880 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1879 sobre propiedad intelectual de 1880. La Ley de 1879 no recogió este instituto propio del derecho de autor, sino que sería el Reglamento para la ejecución de la Ley el que introdujera la parodia como figura expresa, haciéndolo en los siguientes términos: “*en las parodias no podrá introducirse en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal ni melodía alguna de la obra parodiada*”.

El Proyecto de Ley que el Gobierno remitió a las Cortes Generales, de la Ley de Propiedad Intelectual, presentaba una redacción del art. 39, en los siguientes términos: «*No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no reproduzca trozo literal o melodía de la obra parodiada, no encubra riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor.*». Las críticas a la redacción del texto se realizaron en dos enmiendas diferentes que finalmente resultaron aprobadas y que encerraron la que hoy es la redacción final del artículo 39 de la Ley. Las enmiendas criticaban la redacción de la

⁸⁷⁰ Beyoncé Giselle Knowles-Carter and Bgk Trademark Holdings, LLC- against -Andre Maurice, Leana Lopez, Lee Lee, and Feyonce Inc.

⁸⁷¹ Como indica la sentencia “*in evaluating whether a mark is likely to cause dilution by blurring, courts may consider all relevant factors, including the following: (1) the degree of similarity between the marks; (2) the degree of distinctiveness of the famous mark; (3) the extent to which the owner of the famous mark is engaging in exclusive use of the mark; (4) the degree of recognition of the famous mark; (5) whether the use of the junior mark intended to create an association with the famous mark; (6) any actual association between the mark and the famous mark.* 15 U.S.C. § (c)(2)(B). *The analysis “must ultimately focus on whether an association, arising from the similarity between the subject marks, impairs the distinctiveness of the famous mark-that is, the ability of the famous mark to serve as a unique identifier.”* El caso sigue la línea de precedentes como Nike, Inc. v. Just Did It Enterprises, 799 F. Supp. 894 (N.D. Ill. 1992) US District Court for the Northern District of Illinois - 799 F. Supp. 894 de 2 de septiembre de 1992 donde indicaban que para comparar ambas marcas, era necesario, comparar “*The degree of similarity between the marks in appearance and suggestion; the similarity of the products for which the name is used; the area and manner of concurrent use; the degree of care likely to be exercised by consumers; the strength of the complainant's mark; actual confusion; and an intent on the part of the alleged infringer to palm off his products as those of another*”.

expresión “no reproduzca trozo literal o melodía de la obra parodiada” por dos motivos semejantes, uno por su dificultad y el otro por tratarse de una condición de imposible cumplimiento.

La parodia viene regulada en el art. 39 de la Ley de Propiedad Intelectual, en los siguientes términos: “No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor”, no obstante la ley ni define ni fija unos requisitos mínimos para considerar cuando una obra es una parodia, por lo que nos encontramos ante un concepto complejo e indeterminado que tendrá que ser interpretado por un Juez atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

El legislador español acoge la influencia francesa que jurisprudencialmente se había hecho sobre “*leyes del género*”, donde se limitaba la admisión del instituto de la parodia a dos supuestos, el primero que ésta no provocara riesgo de confusión entre la parodia y la obra originaria y, el segundo que no se produjeran desnaturalizaciones excesivas en la obra parodiada, encontrando un equilibrio entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad del autor de la obra parodiada, en consonancia con la tradición francesa de la causticidad y de la irreverencia⁸⁷².

Respecto de la parodia, encontramos la Sentencia 115/17 el 22 de mayo de 2019 por el Juzgado de lo Mercantil Número 7 de Barcelona en la que se admite la parodia de la obra humorística originaria. El Juzgado resuelve el conflicto entre el titular de los derechos del mítico humorista Eugenio Jofra Bafalluy -más conocido como “Eugenio”- y el cómico Antonio Climent Pelegero estimando parcial la demanda pero no en lo que a la parodia se refiere. Éste último utilizaba entre sus actuaciones, una caracterización del primero. La sentencia, entre otras cuestiones, resuelve sobre la posible infracción de los derechos de propiedad intelectual y los límites del derecho de parodia (ex art. 39), pronunciándose -de manera discutible- sobre la admisión de la evocación humorística de la obra imitada e indicando que, en cualquier caso, el artículo 39 LPI no impediría la parodia de obras cómicas^{873 874}.

⁸⁷² Vid. LUCAS, A y LUCAS, H.J., *Traite de la propriété littéraire et artistique*. Litec, 4ª ed., 2012. Pág. 407.

⁸⁷³ Vid. ROLDAN JIMÉNEZ, I., Parodia VS. Imitación y vulneración de derechos de propiedad intelectual e imagen. SJMer de Barcelona, núm. 7, de 22 mayo 2019 (JUR 2019, 163513) Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 7, 2019.

⁸⁷⁴ Como indica la sentencia, a pesar de la enorme similitud que pueda tener con el personaje Eugenio, la actuación del Sr. Climent no deja de tener una intención humorística, no deja de ser una evocación humorística de la obra imitada, aunque la obra imitada sea también cómica o

La sentencia, no aprecia que mediante la parodia se esté infiriendo un daño a la obra original o a su autor, es más, se estima que la interpretación que realiza el Sr. Climent viene a rendir un cierto homenaje al personaje Eugenio, a la obra original, a través de su imitación e indica que resulta imposible confundir ambas obras, pues no se puede en modo alguno afirmar que la actuación del Sr. Climent genere confusión sobre si se trata del verdadero Eugenio pues, resulta un hecho notorio, sobradamente conocido, que el Sr. Eugenio Jofra, autor del personaje original (de gran repercusión y reconocimientos públicos en España) y de la obra original, falleció en fecha 11 de marzo de 2001.

Autores como Rodríguez Tapia y Bondía Román⁸⁷⁵ critican la generalidad con la que se ha formulado, entendiendo que el mismo ha de ser interpretado de manera restrictiva, debiendo plantearnos con la parodia si estamos ante una obra nueva (y por tanto original) o ante una obra derivada de la originaria (y por tanto transformada y no nueva).

En el derecho comunitario, la STJUE, de fecha 3 de septiembre de 2014, Deckmyn y Vrijheidsfonds vs. Vandersteen y otros, en el asunto C-201/13, dispone que la parodia -en Derecho Comunitario- tiene un concepto autónomo, que ha de aplicarse de manera uniforme y que no tiene porqué coincidir con los conceptos nacionales que esta presente (siendo su inclusión en las legislaciones nacionales meramente potestativa) ya que el precepto que lo regula, no efectúa remisión alguna a las legislaciones nacionales.

La Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, en su art 5º que lleva por rúbrica "*Excepciones y limitaciones*", establece en su inciso 3º que "*Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 (estos son la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, comunicación pública y puesta a disposición) en los siguientes casos: k) cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche hace referencia a la parodia.*

humorística. No hay impedimento en el art. 39 de la LPI, ni referencias doctrinales contrarias a interpretar que no estemos ante una parodia por el hecho de que la obra imitada sea también cómica o humorística.

⁸⁷⁵ Vid. RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. y BONDÍA ROMÁN, F., Comentarios a la ley de propiedad intelectual. (art. 39). Madrid. Ed. Civitas. 1997. Pág 193.

Respecto del concepto comunitario de parodia, al no existir como tal, éste debe definirse conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, debiendo tenerse en cuenta el contexto en que se utiliza y los objetivos perseguidos por la Directiva, así *“recurriendo al lenguaje corriente, como señalaba el Abogado General en sus conclusiones de 22 de mayo de 2014 (punto 45 de la Sentencia), la parodia tiene como características esenciales, por un lado, evocar una obra existente, si bien diferenciándose perceptiblemente de ésta, y por otro plasmar una manifestación humorística o burlesca (apartado 20 de la Sentencia⁸⁷⁶)”*.

Ante la ausencia de una definición legal en nuestro ordenamiento y partiendo de la definición que nos ofrece nuestro Diccionario de la Real Academia Española del término parodia (procedente del latín *parodĭa*, y éste del griego *παρωδία*) como una imitación burlesca. Por burlesco, entendemos aquella actitud festiva, jocosa, sin formalidad, que implica burla o chanza o imitación. Así, podemos definir como indica Yánev⁸⁷⁷ la parodia como *“todas aquellas obras literarias en las que subyace una actitud con respecto a una obra anterior, la cual se expresa en una transformación de su contenido y/o de su forma que puede abarcar una rica gama de matices, desde la imitación humorística o lúdica, la profanación y la degradación hasta la deformación y la sátira despiadada”*. Como indica el autor, bajo el término parodia caben *“una rica gama de matices que irían desde la imitación humorística o lúdica, la profanación y la degradación hasta la deformación y la sátira despiadada”⁸⁷⁸*, teniendo en cuenta el diferente alcance jurídico de cada uno de los matices incluidos.

12.2. Parodia y marcas.

Dentro del alcance del derecho exclusivo que ostenta el titular de la marca, se pretende evitar el riesgo de confusión (sea éste directo por la similitud de los productos o indirecto por la creencia que el producto o servicio comparten el mismo origen empresarial⁸⁷⁹), algo que puede ocurrir entre la obra parodiada y la propia parodia, facultándose en sese supuesto al titular de ésta a impedir a los terceros el uso del signo distintivo, especialmente en el caso de las marca renombrada donde es evidente

⁸⁷⁶ Vid. CÁMARA ÁGUILA, P., *El concepto de parodia en derecho comunitario: la sentencia del Tribunal de Justicia UE de 3 de septiembre de 2014*. Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual. Últimas reformas y materias pendientes. Bercovitz Rodríguez Cano, Rodrigo (Dir). Editorial Dykinson (2016). Páginas 109-119.

⁸⁷⁷ Vid. YÁNEV, S., *Parodiinoto v literaturata*. Sofia, Nauka i izkustvo. Págs. 26-81, 1989.

⁸⁷⁸ Ibid. YÁNEV, S., op cit.

⁸⁷⁹ Vid. FERNÁNDEZ-NOVOA C., El relieve jurídico de la notoriedad de la marca (con especial referencia al riesgo de la confusión). en RDM, núm. 112, abr-jun., 1969, Madrid. Pág 203.

que se presume el conocimiento general de éstas por el público⁸⁸⁰ y que puede comportar infinidad de casos en lo que a la industria de la moda y, especialmente en lo que tanto a marcas de lujo como aquellas destinadas al gran consumo se refiere.

El tratamiento de la parodia de marcas es más difuso que la relación de ésta con la propiedad intelectual, pues a diferencia de lo que ocurre con la regulación expresa de la parodia dentro del artículo 39 del TRLPI, no encontramos ni en el ordenamiento jurídico español ni en el ordenamiento jurídico comunitario ninguna mención expresa al concepto de parodia de marcas. Autores como Lobato García-Miján⁸⁸¹ señalan que es posible identificar otros usos atípicos no previstos en el art. 37⁸⁸² (sobre limitaciones del derecho) de la Ley de Marcas, entre los que cabría encajar la parodia de marcas a la cuál la industria de la moda -especialmente aquellas más exclusivas y que conocemos como marcas de moda de lujo clásico-, no han sido ajenas.

La SAP de Madrid (Sección Decimotercera) 280/1998, de 2 de febrero de 2002 en la que se resuelve el litigio entre el programa musical conocido como “*La parodia nacional*” (emitido por Antena 3 Televisión, S.A.) y la canción “*a la lima y a limón*”. Donde se deja claro que “*La emisión realizada por Antena 3 ofrece más los visos de una utilización de la canción "A la lima y al limón", con fines de divertimento ocasional en base a una alteración de dicha canción mediante la sustitución de su letra original*

⁸⁸⁰ Ibid. FERNÁNDEZ-NOVOA C., *Op cit.* Pág 177.

⁸⁸¹ Vid. LOBATO GARCÍA-MIJÁN, M., *Artículo 37. Limitaciones al Derecho de Marca en Comentario a la Ley 17/2001 de Marcas*. Civitas. Madrid. 2002. Págs. 595-598. *El autor señala que: “Ha de significarse que la utilización atípica de la marca se encuentra en un punto de equilibrio entre la conveniencia de proteger la función publicitaria de la marca y el valor patrimonial de ésta y, de otro, la necesidad de protección del mercado (publicidad comparativa, productos accesorios, etc.), o de tutela de los principios constitucionales (libertad de expresión)”* y como acertadamente indica “*por regla general y salvo empleos obscenos o blasfemos de la marca ajena, son lícitos*”.

⁸⁸² El art. 37 del TRLIP fue reformado recientemente mediante el artículo 1.19 del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados quedando redactado de la siguiente manera: “*Limitaciones del derecho de marca. 1. Una marca no permitirá a su titular prohibir a un tercero hacer uso en el tráfico económico: a) De su nombre o dirección, cuando el tercero sea una persona física. b) De signos o indicaciones carentes de carácter distintivo o relativos a la especie, a la calidad, a la cantidad, al destino, al valor, a la procedencia geográfica, a la época de producción del producto o de la prestación del servicio o a otras características del producto o servicio. c) De la marca, a efectos de designar productos o servicios como correspondientes al titular de esa marca o de hacer referencia a los mismos, en particular cuando el uso de esa marca sea necesario para indicar el destino de un producto o de un servicio, en particular como accesorios o piezas de recambio. 2. El apartado 1 solo se aplicará si la utilización por el tercero es conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial. 3. El derecho de marca no podrá invocarse para eximir a su titular de responder frente a las acciones dirigidas contra él por violación de otros derechos de propiedad industrial o intelectual que tengan una fecha de prioridad anterior*”.

por otra que, como se ha visto, tiene tintes de humor y de crítica social a unos personajes de la prensa rosa". La SAP, confirma la precedente del Juzgado de Primera Instancia nº 1, de Alcobendas, en fecha 10 de febrero de 1998 donde se considera que la producción en TV Antena 3 de la canción "A la lima y al limón" en el programa "La parodia nacional" con una letra distinta a la original no supuso infracción alguna del derecho de autor, al estar amparada por la excepción del Art. 39 de la Ley de Propiedad Intelectual que se refiere a las parodias⁸⁸³.

Perlado Díez⁸⁸⁴ distingue entre los casos en los que se produce propiamente un uso a título de marca de la marca parodiada (como signo distintivo), dándonos algunos ejemplos propios del sector de la moda como serían; a) el uso de la marca The South Butt (comercializada por la desaparecida empresa South Butt, LLC) que utilizaba una grafía muy similar a la de la marca The North Face (titularidad de The North Face Apparel Corp) para la venta de ropa deportiva que dio lugar a la demanda⁸⁸⁵ de la segunda contra la primera por infracción de marca y b) el uso de la marca *Puddle*⁸⁸⁶ (que significa caniche en alemán) con una grafía muy similar a la de la marca Puma y en la que en su esquina superior derecha en lugar de un puma aparece un caniche en

⁸⁸³ El Fundamento Jurídico Quinto de la SAP, indica que: "en la interpretación musical que aquí analizamos es evidente el ánimo burlesco o humorístico que (con mayor o menor fortuna) presenta la letra aplicada a la melodía de la canción "A la lima y al limón". Y también es claro que la burla no va dirigida ni contra la canción original ni contra sus autores, sino contra personas extrañas, ajenas a ellos, tomadas del ambiente de la denominada prensa rosa. De forma que habría que hablar, tal vez, de una "parodia indirecta o quebrada", porque la actividad humorística o burlesca no toma como objetivo a la creación imitada sino a personajes ajenos a ella. Más exactamente, se parodia a Jaime, a Estela o a Magdalena; aunque para ello se utilice la música de "A la lima y al limón". Quiere esto decir que, si en el concepto de parodia del artº 39 LPI entendemos que está incorporado (como materia prima cultural) el concepto de parodia del Diccionario de la Real Academia, en el sentido que antes hemos indicado de "aplicación de una letra burlesca a una melodía seria", no se puede concluir que haya existido transformación de la obra, como tampoco se puede apreciar que haya existido riesgo de confusión o daño para la obra original".

⁸⁸⁴ Ibid. PERLADO DÍEZ, M.C. *Op cit.* Págs. 17-29.

⁸⁸⁵ Demanda de 10 de diciembre de 2009 presentada ante la District Court for the Eastern District of Missouri Eastern division, de THE NORTH FACE APPAREL CORP, frente a WILLIAMS PHARMACY, INC. JAMES A. WINKELMANN, J.R., and THE SOUTH BUTT LLC. El procedimiento terminó por acuerdo entre las partes (el abogado de The South Butt expresó "The matter has been amicably resolved between the parties") cuyos términos no trascendieron

⁸⁸⁶ Decision of 2 April 2015 - I ZR 59/13 - Springender Pudel (Bundesgerichtshof). Los jueces fallaron a favor de la empresa titular de la conocida marca Puma y, consideraron que pese a que –naturalmente existían diferencias entre la marca registrada de Puma y la de Caniche- el acusado se estaba beneficiando de la similitud de ambas marcas y que había ganado atención para sus productos que de otro modo no habría podido atraer. Por consiguiente, el titular de una marca PUMA notoriamente conocida podía pedir la cancelación de la marca en conflicto aunque no hubiera riesgo de confusión, pero cuando el grado de similitud entre ambas marcas fuera tal que los consumidores crearan un vínculo mental entre ambas, no admitiéndose en este caso la excepción de parodia por la similitud o identidad entre la marca y la parodia.

una posición que podía calificarse como desafiante -poniéndose de relevancia el tono irónico de la parodia- que resulta visualmente muy parecida a la marca gráfica Puma para la venta de ropa deportiva y aquellos casos en los que no se utiliza la marca parodiada a título de marca sino que se produce “*un empleo indirecto de la marca ajena en cuanto que dicho signo simboliza un icono fácilmente reconocible*”.

CAPÍTULO IV. PROPIEDAD INTELECTUAL Y MODA.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

Merece la pena analizar si dentro de la Propiedad Intelectual, el Derecho de autor es una herramienta de protección jurídica válida para los diseños fruto de una creación intelectual.

A priori, el Derecho de autor se presenta como una herramienta muy interesante para proteger a las creaciones del mundo de la moda y presenta -como veremos- aparentes ventajas, sin embargo, este mecanismo de protección jurídica de las creaciones puede tener un efecto de vuelta o boomerang y volverse en contra de las empresas por el hecho de comportar facultades irrenunciables (derechos de contenido moral) que integran el derecho de autor, tales como la paternidad, la integridad de la obra o el derecho de arrepentimiento que puede ejercitar cualquier autor. Ello, unido a los amplísimos plazos de protección que otorga el Derecho de autor, hace plantearse si es este el cauce más apropiado para la protección de los diseños. En todo caso, es preciso recordar que los derechos de autor convergen en el sector de la moda con otras modalidades de protección, como la marca o el diseño industrial, que se adaptan mucho mejor a las características e idiosincrasias de ese entorno, y muy especialmente en un contexto digital. Veremos que aunque pueda resultar interesante la protección de algunos productos o complementos a través del derecho de autor, el reconocimiento de la existencia de una obra artística está sujeto a un requisito material -la originalidad- que operará a la postre como filtro para refrenar aspiraciones que en ocasiones pueden resultar desmedidas y que en el caso de la moda, exige una altura creativa superior que supondrá en muchos casos un obstáculo a poder obtener el reconocimiento que si bien resulta posible, no suele ser la pauta habitual.

No podemos obviar que, en ocasiones, la moda tiene mucho que ver las obras de artesanía y su diseño rozan el límite entre lo que se considera propiedad intelectual y

propiedad industrial, motivo por el cual veremos la protección y los distintos sistemas que pueden darse para la protección acumulada del diseño y del derecho de autor.

1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU MARCO LEGAL.

Ya expusimos anteriormente, la idea de un concepto de propiedad intelectual amplio y estricto, procediendo en este apartado a realizar un análisis sobre la relación entre la propiedad intelectual y la industria de la moda.

Como ya indicamos al hablar de los distintos derechos que comprende la normativa de propiedad industrial, nuestro ordenamiento jurídico, dentro del derecho de propiedad, recoge el derecho de autor como un derecho de propiedad especial dentro del Código Civil, remitiéndonos a las leyes correspondientes que la regulen⁸⁸⁷. El derecho de autor se reconoce dentro del Título IV que lleva por rúbrica "*De algunas propiedades especiales*" en su Capítulo III "*De la propiedad intelectual*" artículos 428 y 429⁸⁸⁸.

A efectos de sistematizar el desarrollo de la propiedad intelectual a lo largo de la historia, metodológicamente, dividiremos su análisis siguiendo a Schmitz Vaccaro⁸⁸⁹ en tres etapas claramente diferenciadas, teniendo en cuenta las principales normas nacionales, internacionales y comunitarias que pertenecen a cada una sin que podamos encontrar ninguna peculiaridad importante por lo que a su desarrollo histórico presenta tal y como hemos visto al ver el marco evolutivo de la vestimenta a la moda en lo atinente a la propiedad intelectual.

Las fases que podemos encontrar en el desarrollo de la propiedad intelectual serían:

1. Una primera fase que se puede denominar como de soberanía nacional sobre los derechos, y que se extiende desde las primeras manifestaciones regulatorias de la propiedad intelectual (en puridad se limitaban a concesiones para los impresores)

⁸⁸⁷ Como sabemos este texto es el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia y algunos preceptos del Reglamento aprobado por Real Decreto de 3 de septiembre de 1880.

⁸⁸⁸ Así el artículo 428 dispone que: "*El autor de una obra literaria, científica o artística tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad*", mientras que el Artículo 429 del mismo CC establece que: "*La Ley sobre Propiedad Intelectual determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad*".

⁸⁸⁹ Vid. SCHMITZ VACCARO, C., *Evolución de la regulación internacional de la propiedad intelectual. La Propiedad Inmaterial*, núm 17, noviembre de 2013. Págs. 63-92.

hasta el año 1883, en que se suscribirá el Convenio de París sobre la Protección de la Propiedad Industrial.

2. Una segunda fase, que se correspondería con aquella etapa de internacionalización de la propiedad intelectual que arrancaría con el citado Convenio de París y, que abarca el periodo comprendido entre los años 1883⁸⁹⁰ a 1994, ambos inclusive. El 15 de abril de 1994, se celebra el ADPIC, referido tanto al derecho de autor como al de otros sujetos que nuestro país ratificó el 30 de diciembre del año 1994⁸⁹¹.

3. Finalmente, a partir de la celebración de los acuerdos de ADPIC, podemos decir que se da comienzo a una tercera etapa que podemos denominar de globalización⁸⁹² o mundialización de la propiedad intelectual, con un acercamiento entre los marcos normativos y una preocupación común por los problemas comunes que es en la que nos encontramos actualmente⁸⁹³.

La moda no ha tenido en ninguna de estas fases un acercamiento específico por parte del legislador, siendo objeto de análisis desde la protección que el derecho de autor puede dar a algunas creaciones humanas de especial valor creativo, como veremos más adelante.

Como indican Abarza y Katz⁸⁹⁴, antes de la creación de la OMC, el Tratado Internacional que establecía y configuraba el marco Internacional por los que se regía los Derechos de Propiedad Intelectual, era el Convenio de Berna de 1886, cuya última

⁸⁹⁰ Vid. EMERY, M.A. y GARCÍA SELLART, M., *Propiedad Intelectual: Ley 11.723 comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, Pág. 123, donde se indica que: "es con la firma de la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y artísticas de 1886, cuando se le otorga definitivamente a la protección de la propiedad intelectual una importancia de alcance universal".

⁸⁹¹ Anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), de 15 de abril de 1994. Ratificado por España el 30 de diciembre de 1994 (publicado en el BOE de 24 de enero de 1995) que entró en vigor el 25 de enero del año 1995.

⁸⁹² Ha de tenerse en cuenta que para la aprobación de estos acuerdos, se negociaron casi sin participación de los países de menos desarrollado – entre los cuales se encuentran los de América Latina— y que estos se adhirieron a él tanto por presiones externas, a las que cedieron, por desinformación, como también buscando construir reputación para atraer inversión privada directa o acceso a los mercados del mundo desarrollado pese a que se trata del instrumento de mayor alcance que se haya suscrito hasta la fecha en materia de propiedad intelectual, así CORREA, C. *Normativa Nacional, Regional, Internacional sobre Propiedad Intelectual y su Aplicación en los INIAs del Conosur*. Ed. Procisur. 2000. Pág 7.

⁸⁹³ Para un mayor conocimiento, resulta digna de mención la obra de BERCOVITZ, A. *El Derecho de Autor en el Acuerdo TRIPs*. En *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia* Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires. 1997.

⁸⁹⁴ Vid. ABARZA, J, y KATZ, J., *Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC*. Cepal. División de Desarrollo Productivo y Empresarial Red de Reestructuración y Competitividad. Naciones Unidas. Santiago de Chile, enero de 2002. Pág 17.

enmienda fue en el año 1979, con el inicio de la conocida como Ronda de Uruguay (1986-1994) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (conocido como GATT y antecedente -limitado y provisional- de la actual OMC). El Convenio se fijó como objetivo encargar a los Estados parte del GATT *“la negociación de los aspectos de los derechos de propiedad que se relacionan con el comercio, incluido el comercio de mercaderías infractoras, según se menciona en la Declaración de Punta del Este, es reducir las distorsiones y los obstáculos al comercio internacional, de manera de hacer más eficaz la protección de los derechos de propiedad intelectual. Por otra parte, esta inclusión tiene por finalidad que las medidas y los procedimientos de ejercicio de estos derechos no sean a su vez un obstáculo al comercio legítimo”*.

Desde la invención de la imprenta en el año 1440, podemos fijar un punto inicial de arranque para el desenvolvimiento posterior del derecho de autor⁸⁹⁵ que llegará hasta nuestros días y, centrarlo posteriormente en la importancia que, dentro de la industria de la moda, tienen éstos (especialmente mediante el uso de licencias⁸⁹⁶). La imprenta permitirá la reproducción -a través de un método mecánico- de las obras (inicialmente las literarias, aunque posteriormente fueron abriéndose paso las musicales (partituras⁸⁹⁷) y las obras pictóricas (gracias a los grabados), como sabemos la industrialización llegará a la industria de la moda, siglos después -como ya indicamos- y, no será hasta la irrupción del *ready to wear* cuando las prendas se demanden de manera seriada.

⁸⁹⁵ Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho Industrial (Propiedad industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1978, Pág. 135: *“la imprenta se convierte enseguida en un medio de difusión de ideas, pensamientos y obras literarias, y a partir de ahí lo valioso ya no va a ser el libro considerado físicamente como una pieza en que constan unos signos determinados, sino los pensamientos, las concepciones, las creaciones literarias, intelectuales, filosóficas o científicas que en dicho libro aparecen plasmadas”*.

⁸⁹⁶ Sirva de ejemplo para ilustrar la importancia de las licencias, The Walt Disney Company la cual se ha consolidado por duodécima vez consecutiva como la principal empresa licenciadora a nivel mundial, seguida en el año 2020 de “Meredith Corporation”. El año 2020 cerró para la empresa norteamericana con una suma de 65.388 millones de dólares en ingresos y hoy cotiza en bolsa por 197,16 USD, un dato récord en los últimos cinco años. El éxito de “The Walt Disney Company”, en cuanto a negocios respecta, es arraigado por su política de cesiones y licencias a terceros. De la manera en la que se muestra en el Informe Anual 2020 Fiscal Year 2020 Annual Financial Report, las licencias concedidas por Disney a terceros abarcan un espectro muy amplio y variado, desde el permiso a la comercialización de juguetes, decoración, indumentaria, accesorios, libros, calzado, etcétera, al uso de nombres de personajes como “Mickey Mouse”, de la imagen de estos, escenas de películas, frases, entre otros. La cesión de licencias genera ganancias, traducidas a un alto porcentaje del total de ingresos de la empresa.

⁸⁹⁷ Habría que esperar hasta el año 1888 para la aparición de la patente del fonógrafo (CA9282A) del célebre Thomas Alva Edison.

Desde la aparición de la imprenta,⁸⁹⁸ la protección del aspecto patrimonial de las obras intelectuales evolucionó en dos etapas claramente diferenciadas, la primera, en la que la protección patrimonial se concedía únicamente a los impresores a través de lo que se conocía como Privilegio de Impresión⁸⁹⁹ -fórmula más frecuente de otorgamiento de derechos por parte de la Corona- y, una segunda, posterior en el tiempo, en la que se concedía la titularidad del privilegio al autor de la obra. No se trata de la protección de la propiedad intelectual, sino de la explotación comercial del libro.

Sería el *Copyright Bill* de la Reina Ana Estuardo de Inglaterra del año 1709, que llevaba por título “*An Act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies, during times therein mentioned*”, donde encontramos el primer reconocimiento de derecho de autor conocido. Con el objetivo de estimular la producción y creación intelectual por parte de los autores para que éstas pudieran ser aprovechadas por las imprentas para la sucesiva multiplicación y reproducción de copias, se concedió a éstos un derecho exclusivo de publicar sus libros durante un plazo de 14 años. Como indica Rogel Vidé se conjugar tres factores esenciales para una equitativa comprensión de la Propiedad Intelectual y tal y como son: la cultura, el interés público y, naturalmente los derechos de los autores⁹⁰⁰.

En España, el primer reconocimiento de los derechos del autor se realizaría siendo monarca Carlos III (Madrid, 20 de enero de 1716- 14 de diciembre de 1788) aunque no sería hasta el siglo XIX cuando se reconoce propiamente por los ordenamientos el derecho de autor, encontrándonos por tanto ante figuras jurídicas como la concesión

⁸⁹⁸ Vid. BONDÍA ROMÁN, F., *Propiedad Intelectual: Su significado en la sociedad de la información*, Trivium, Madrid, 1988, Pág. 74, mediante la concesión del privilegio no se venía a reconocer un derecho preexistente, sino que se atribuía graciosamente una condición jurídica *ex novo*, sin antecedentes, que permitía el ejercicio de una determinada actividad económica.

⁸⁹⁹ Vid. DE LOS REYES GÓMEZ, F., *Con privilegio: la exclusiva de edición del libro antiguo español*. Revista General de Información y Documentación, vol 11, núm 2. 2001 Págs 167-169 indica que: “*Los privilegios de impresión parecen comenzar a principios de los ochenta del Siglo XV con la impresión de bulas a cargo de los monjes jerónimos de los monasterios Nuestra Señora de Prado, en Valladolid, y de San Pedro Mártir de Toledo, de pervivencia centenaria. Del Monasterio de Prado. [...] La primera documentación data de 1501, real cédula de confirmación de privilegio al monasterio vallisoletano. Su territorio de influencia era la zona norte, incluidas zonas como Galicia, Aragón, Principado de Cataluña, Flandes, Inglaterra y Portugal. [...] En otros reinos hispánicos aparte del castellano, también existieron ejemplos de concesión de privilegios. En el caso de la Corona de Aragón, el privilegio real raramente aparece, salvo unas obras valencianas y los libros de leyes impresos en Barcelona, limitándose al principado de Cataluña. En Valencia, además, concedido por otras autoridades, los jurados de la ciudad, cuyo primer caso conocido se da para la Oratio de Proazade 1505. En 1511 sale la edición valenciana del Cancionero general (Valencia. Cristóbal Cofman) con un privilegio que incluía tanto a Castilla como a Aragón*”.

⁹⁰⁰ Vid. ROGEL VIDE, C., *Op. cit.* pág. 31 (citando a FORNS J., *Derecho de Propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura*, ADC, 1951, julio-septiembre, pág. 991).

o privilegio singular y discrecional de un derecho a una persona, con exclusión de las demás conferidas por el Rey.

El reinado de Carlos III, resulta digno de mencionar en lo que a propiedad intelectual se refiere⁹⁰¹ más por su interés en la propia promoción que por el apoyo decidido a ésta⁹⁰², por las concesiones otorgadas por el rey a los autores, pudiendo reseñarse tanto la Real Orden del año 1763 donde dispuso “*que de aquí en adelante, no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, salvo al mismo autor*” como la Real Orden de 20 de octubre de 1764, donde para terminar con el carácter ruinoso para la imprenta española de los derechos anteriores, se declara el carácter hereditario (honrado caudal de sus propias obras) de la propiedad de los libros, el carácter vitalicio de los derechos de autor y la potestad de éste de traspasar tales derechos a sus herederos indefinidamente, sin embargo la primera ley que reconoció de forma extensa y clara los derechos del autor no llegaría hasta que el 10 de junio de 1847, se aprueba la Ley de propiedad literaria⁹⁰³ donde se continúa manteniendo a la propiedad intelectual como una propiedad ordinaria (no especial) aunque se establece el traspaso temporalmente limitado a los herederos durante un plazo no superior a los 25 o 50 años, que varía según los casos. Como indica Sánchez García esta Ley del año 1847, sería sustituida por la aprobada durante el periodo conocido como La Restauración y que ocupa desde la caída de Napoleón y que fundamentaría las normas hasta la promulgación de la Ley de 1987⁹⁰⁴.

Hasta la promulgación de la Ley de 1879, nos encontramos con textos que regulan aspectos sectoriales de las ciencias y las artes, tales como la Real Orden de 6 de enero de 1849, que obligaba a la entrega de ejemplares de todas las obras publicadas a la Biblioteca Nacional, la de 22 de marzo de 1850, que regulaba el depósito de vaciados y dibujos de obras de escultura, o la de 24 de marzo de 1866, que recogía el régimen de las obras musicales publicadas en el extranjero, entre otras.

⁹⁰¹ Vid. MARCO MOLINA, J., *El derecho de autor y sus modalidades de ejercicio en la legislación española de propiedad intelectual. Estudio de los arts. 17 a 21 de la LPI de 1987*. Diss. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona, 1992. Pág, 7.

⁹⁰² Vid. GARCÍA PÉREZ, M.S., *Imprenta y censura en España desde el reinado de los Reyes Católicos a las Cortes de Cádiz: un acercamiento a la legislación*. Boletín de la Federación Española de Asociaciones de Archiveros, Bibliotecarios, Arqueólogos, Museólogos y Documentalistas (ANABAD), vol 48, núm 2. 1998. Págs. 197-204.

⁹⁰³ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, R., *La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847-1936*. Revista Hispania, LXII/3, núm. 212. 2002.

⁹⁰⁴ Ibid. SÁNCHEZ GARCÍA, R., *Op cit*.

La primera Ley que regulará la totalidad de los derechos a favor del autor será la derogada Ley de 10 de enero de 1879 de propiedad intelectual, con su Reglamento 3 de septiembre de 1880 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1879 sobre propiedad intelectual, que estuvieron vigentes hasta el año 1987. Su artículo 1º establecía que *“La propiedad intelectual comprende, para los efectos de esta ley, las obras científicas, literarias o artísticas que pueden darse a luz por cualquier medio”*.

Para la Exposición Universal de Viena (que duró desde el día 1 de mayo al 31 de octubre de 1873), los inventores expositores en la misma amenazaron con boicotear el evento, de no contar con una protección suficiente contra las copias e imitaciones, fue así como los Gobiernos europeos comenzaron a tomar consciencia paulatina y cierta preocupación por la protección frente a las copias. Ese mismo año se iniciaron trabajos preparatorios de cooperación, avanzándose hacia la elaboración de un borrador de convenio en una Conferencia Diplomática celebrada en París en 1880. Finalmente, en la Conferencia Diplomática de París de 20 de marzo 1883, once Estados entre los que se encontraban Francia⁹⁰⁵ y España suscribieron el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Después de los procesos de ratificación posteriores, el Convenio entró en vigor el 7 de julio de 1884.

Los 11 países originales del Convenio fueron Bélgica, Brasil, El Salvador, España, Francia, Guatemala, Italia, Países Bajos, Portugal, Serbia y Suiza. Al momento de la entrada de vigencia del Convenio en 1884, adhieren otros 3 países: Ecuador, Gran Bretaña y Túnez. Con posterioridad adhieren Noruega (1885), Suecia (1885), los Estados Unidos de América (1887), República Dominicana (1890), Dinamarca (1894) y Japón (1899). De esta forma, hacia fines del siglo XIX, los países miembros de la Unión de París eran 20.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, revisado en París (1896), Berlín (1908), completado en Berna en 1914 y revisado nuevamente en Roma (1928), en Bruselas (1948), en Estocolmo (1967) y en París

⁹⁰⁵ Tal y como figura en La Propriété Industrielle 1891, núm.1, pág 1 disponible respecto del Convenio de París en la página web de la OMPI, la lista de Estados que forman parte de la la unión para la protección de la propiedad industrial después de enero de 1891 y respecto de Francia son: *“France, avec la Martinique, la Guadeloupe et dépendances, la Réunion et dépendance (Sainte-Marie de Madagascar), la Cochinchine, St-Pierre et Miquelon, la Guyane, le Sénégal et dépendances (Rivières - du - Sud, Grand-Bassam, Assinie, Porto-Novo et Kotonou), le Congo et le Gabon, Mayotte, Nossi-Bé, les Établissements français de l'Inde (Pondichéry, Chandernagor, Karikal, Mahé, Yanaon), la Nouvelle-Calédonie, les Établissements français de l'Océanie' (Tahiti et dépendances), Obock et Diégo Suarez”*.

(1971) y, por último, fue objeto de enmienda en 1979 y ratificado por España mediante instrumento de 2 de julio de 1973. Se trata del primer tratado internacional sobre derecho de autor y el que cuenta con mayor vocación internacional⁹⁰⁶, centrado fundamentalmente en los derechos de autor y la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas, firmado por Alemania, Bélgica, Gran Bretaña (en representación de África del Sur, Australia, Canadá, La India, Nueva Zelanda), España, Francia, Haití, Italia, Liberia, la Confederación Helvética y Túnez. A este respecto y tal y como establece su artículo 2º, el objeto de protección son las obras literarias y artísticas, las cuales *“comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”*.

El Convenio tiene como objetivo garantizar la protección de la propiedad intelectual entre los firmantes e intentar a que se incorporaran a la legislación nacional una serie de principios básicos, los cuales pueden resumirse como recoge Martín Salamanca⁹⁰⁷, en los tres siguientes:

1. *“Las obras originarias de uno de los Estados Contratantes deberán ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados Contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales.*
2. *La protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna.*
3. *La protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra”*.

⁹⁰⁶ Tal y como indica su artículo 1º *“Los países a los cuales se aplica el presente Convenio están constituidos en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas”*.

⁹⁰⁷ Vid. MARTÍN SALAMANCA, S., *Derecho de autor. Derecho de la propiedad intelectual. Derecho de autor y propiedad industrial*. (RUIZ MUÑOZ, M. (Dir.)) Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017.

En España se aprueba la Ley de 10 de enero de 1879 de propiedad intelectual, compuesta de apenas 57 artículos, como primera ley que regula esta materia. La Ley entró en las Cámaras con la denominación de *“Proyecto de ley sobre propiedad literaria, artística y científica”*, aunque fue sustituida posteriormente por la Comisión de Senadores encargados de su estudio por la de “propiedad intelectual”, nombre que conservaría con su aprobación, finalmente sería el 3 de septiembre del año 1880, cuando se aprobaría el Reglamento de ejecución de la Ley.

No sería hasta la promulgación de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, cuando se abre un nuevo periodo en materia de propiedad intelectual en cuanto a la ordenación, eficacia y comprensión de los derechos de autor en España. Tal y como indicaba la Exposición de Motivos, refiriéndose a la justificación de su promulgación *“El legislador de entonces no podía prever las profundas transformaciones sociales sobrevenidas y, más en particular, las consecuencias del desarrollo de los medios de difusión de las obras de creación que han permitido, por primera vez en la historia, el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la cultura, pero que, paralelamente, han facilitado nuevas modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual. Estas necesidades de adaptación a las nuevas circunstancias sólo se han visto parcialmente satisfechas en el ordenamiento jurídico interno, mediante la aprobación de diversas normas específicas relativas a la protección de los derechos sobre determinadas obras, y en el ámbito internacional, a través de convenios, en algunos de los cuales España es parte, pero sin que nuestra legislación interna se adapte en la medida necesaria”*

La Ley de 1987 estableció un régimen jurídico específico de los derechos de propiedad intelectual. Su promulgación respondió a una doble necesidad, en primer lugar, las profundas transformaciones sobrevenidas que hacían necesario adaptar la legislación, entre otros, al desarrollo de los medios de difusión y por otro lado actualizar una legislación obsoleta que se anclaba en la centenaria Ley de 10 de enero de 1879⁹⁰⁸.

Se trató de una Ley novedosa para nuestro Ordenamiento, ya que ampliaba el concepto de obra, incorporando, por ejemplo, los programas de ordenador, abordando de forma amplia cada uno de los derechos de explotación y reconociendo nuevos derechos de propiedad intelectual. Asimismo, de conformidad con lo estipulado en el

⁹⁰⁸ Vid. DE LA PUENTE GARCÍA, E. subdirector General Propiedad Intelectual Ministerio de Cultura. *Notas sobre la Ley 20/1992, de 7 de julio, de modificación de la ley 22/87, de 11 de noviembre, de propiedad intelectual*. Boletín núm. 1655. Pág. 72.

Convenio de Berna, prescindió del requisito de inscribir las obras en el Registro de la Propiedad Intelectual y contempló el derecho moral de los autores.

La Ley fue modificada por Ley 20/1992, de 7 de julio, de modificación de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre de Propiedad Intelectual, la cual en síntesis respondió a las siguientes causas⁹⁰⁹: “1) Necesidad de modificación por notorias dificultades surgidas a la hora de su aplicación (artículo 25), 2) Introducción de mejoras en otros derechos reconocidos y declarados en la LPI (artículos 24 y 119) y 3) Subsanaación de defectos detectados en la práctica (artículos 103, 127 y 140)”.

Nuestra vigente legislación nacional en materia de propiedad es el TRLPI fruto de la refundición de cuatro leyes⁹¹⁰ junto a la Ley 22/1987 en el Texto aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996 actualmente vigente y que ha sufrido sucesivas modificaciones desde su aprobación, las cuales han sido:

- La realizada por la Ley 5/1998, 6 marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.
- La realizada por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios.
- La realizada por la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el R.D. Legislativo 1/1996, de 12 de abril.
- La realizada por la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas.
- La operada por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por R.D. Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- La realizada por el RDL 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el R.D. Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada.

⁹⁰⁹ Ibid. DE LA PUENTE GARCÍA, E., *Op cit.* Pág. 73.

⁹¹⁰ Se trata de las siguientes: 1) La Ley 16/1993, de 23 de diciembre, 2) La Ley 43/1994, de 30 de diciembre, 3) La Ley 27/1995, de 11 de octubre y, 4) la Ley 28/1995 de 11 de octubre, transpusieron a nuestro Ordenamiento las Directivas 91/250/CEE, 92/100/CEE, 93/98/CEE y 93/83/CEE respectivamente.

- Finalmente, la realizada por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014⁹¹¹, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017⁹¹².

2. LA AUTORÍA EN LA INDUSTRIA DE LA MODA⁹¹³.

El autor, es la persona natural⁹¹⁴ -hablamos por tanto de una tarea genuinamente humana y personal⁹¹⁵ y del concepto de *mens creatoris*- que como indica el art. 5 del TRLPI crea alguna “*obra literaria, artística o científica*”, por el mero hecho de la creación sin necesidad de declaración de voluntad o incluso al margen de su propia

⁹¹¹ Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.

⁹¹² Directiva 2017/1564 UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de septiembre de 2017 sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la directiva 2001/29/ce relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

⁹¹³ Como indica GARCÍA SANZ, R.M., *El derecho de autor en Internet* (Diss.), Universidad Complutense de Madrid.2008, pág 31:” *Así, mientras que en la tradición civil el autor es siempre el creador, persona física, y a estos efectos se diferencia legalmente entre titular y autor; en la otra, del copyright, no siempre coinciden autor, como figura jurídica, y creador, como persona física*”.

⁹¹⁴ Si definimos la inteligencia artificial (denominada como IA) como aquella capacidad de un sistema para interpretar correctamente datos externos, para aprender de dichos datos y emplear esos conocimientos para lograr tareas y metas concretas a través de la adaptación flexible (Vid KAPLAN, A. y HAENLEIN, M., *Siri, Siri in my hand, who’s the fairest in the land? On the interpretations, illustrations and implications of artificial intelligence*. Business Horizons, 62, 1, 2019, págs), cabe preguntarnos si la IA encaja dentro del concepto de persona natural que recoge el art 5 del TRLPI. Autores como Rodrigo Bercovitz afirma que: “*sería absurdo tan siquiera especular con la posibilidad de una obra de ingenio cuya autoría no correspondiera a un ser humano*” (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Ed.Tecnos, 2017, pág. 113). En consecuencia, en Derecho español, solo se reconoce protección mediante el derecho de autor a aquellas obras que hayan sido creadas por una persona natural, es decir, por la labor de la inteligencia humana.

⁹¹⁵ La Exposición de motivos de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, recogía estos mismos términos , en concreto indicaba:“*A su vez, dentro del primer conjunto normativo se determinan, por una parte, los derechos que corresponden al autor, que es quien realiza la tarea puramente humana y personal de creación de la obra y que, por lo mismo, constituyen el núcleo esencial del objeto de la presente Ley y, por otra, los derechos reconocidos a determinadas personas físicas o jurídicas cuya intervención resulta indispensable para la interpretación o ejecución o para la difusión de las obras creadas por los autores*”.

voluntad creativa⁹¹⁶ y, sin necesidad del registro de esta en el Registro de la Propiedad Intelectual. -a diferencia de la gran mayoría de derechos de propiedad industrial que hemos expuesto- que como sabemos es meramente potestativo, aunque le otorga un valor probatorio cualificado.

Precisamente, como creación intelectual, no significa otra cosa más que ésta ha de provenir del intelecto humano o dicho en otros términos debe intervenir la acción humana, lo que implica que no se consideran obras las creadas por animales, por la acción de la o por máquinas, respecto de este último supuesto es preciso distinguir la creación generada directamente por el programa de ordenador (por ejemplo, una traducción automática), de aquella otra en la que hay una persona detrás que se sirve de tal programa informático tal y como veremos.

La autoría de una obra puede ser plural, correspondiendo a varias personas físicas, así es el caso de obras colectivas o compuestas, contempladas en los arts. 7 y 9 del TRLPI, respectivamente. Pensemos en un *atelier* donde distintos diseñadores durante horas planifican un diseño de moda y le van dando forma.

Ha de descartarse -en principio- a la persona jurídica como autora, salvo en los casos expresamente previstos por el legislador (lo que autores como Saiz García, califica como "*fictio legis*"⁹¹⁷ en la medida en que se sirve -necesariamente- de un hombre, único creador verdadero) tal y como dispone el art. 5.2 del TRLPI, estos son: las obras colectivas -salvo pacto en contrario- (reguladas en el art. 8º del TRLPI⁹¹⁸) y los

⁹¹⁶ Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*. 2ª Ed. Ed. Civitas, Madrid, 1993 págs 530-531.

⁹¹⁷ Vid. SAIZ GARCÍA, C., *Autores y otros beneficiarios. Comentarios al artículo 5*. Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (PALAU RAMÍREZ, F. y PALAO MORENO, G., (Dir.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. Pág 124.

⁹¹⁸ Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre.

programas de ordenador (reguladas en los arts 97⁹¹⁹ y 98.2⁹²⁰ del TRLPI, respectivamente)⁹²¹.

Sobre la posibilidad que una máquina⁹²² sea jurídicamente considerada como autora - algo que como podemos imaginar en la industria de la moda no estaría exento de problemas prácticos⁹²³ especialmente cuando los diseños son realizados por máquinas- debemos descartar –al margen de las distintas posibilidades técnicas- esa posibilidad⁹²⁴ algo que sólo sería posible si se renuncia al concepto tradicional de autor, en los términos antes referidos y se otorga personalidad jurídica -incluso aunque fuere parcial- a la IA informáticos, de manera que puedan participar en determinados aspectos del tráfico jurídico y, en este contexto, asumir la autoría y/o titularidad de derechos sobre las creaciones generadas por éstos.

En el mundo de la moda cada vez es más frecuente que los creadores se ayuden de *softwares* de diseño gráfico para crear sus prendas, no siendo este hecho algo que impida su calificación como obras en el caso de que concurra -como veremos- el requisito de la originalidad.⁹²⁵ En el mercado, hay multitud de aplicaciones de diseño

⁹¹⁹ En concreto: “1. Será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley. 2. Cuando se trate de una obra colectiva tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre”.

⁹²⁰ Cuando el autor sea una persona jurídica la duración de los derechos a que se refiere el párrafo anterior será de setenta años, computados desde el día 1 de enero del año siguiente al de la divulgación lícita del programa o al de su creación si no se hubiera divulgado.

⁹²¹ Ibid. SAIZ GARCÍA, C., *Op cit.* Pág. 131.

⁹²² La gran mayoría de los sistemas jurídicos de nuestro entorno, incluido el español, parte de la premisa de que solo una persona física puede crear una obra de ingenio, consiste en considerar que este tipo de productos derivados de la IA, no son susceptibles de protección por derechos de autor ni por la propiedad intelectual, en términos generales. Y, por tanto, deben protegerse como propiedad común u ordinaria, pudiendo estar cubiertos por otros mecanismos legales (así podría encajar como propiedad industrial o competencia desleal), así lo expresa SAIZ GARCÍA, C., *Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor*, InDret, n.º 1, 2019, pág. 35).

⁹²³ El matiz diferenciador está en la intervención de la voluntad humana en el acto de la creación. Si hay una toma de decisiones por parte de un sujeto, aun cuando este se sirva de un programa de ordenador o de una máquina, entonces estaremos ante una creación intelectual.

⁹²⁴ Debe descartarse sin ningún tipo de duda del concepto de autor –vinculado al ser humano como creador- tanto la máquina como los animales y, aquellos fenómenos de la naturaleza en los que no intervenga el hombre (algo distinto a que el hombre utilice elementos de la naturaleza para la creación). Pese a negar el carácter de autor tanto a las máquinas como a los animales, interesa recoger el Caso *Naruto v. Slater* No. 15-cv-04324 District Court Northern District of California instada por la organización no gubernamental Personas por el Trato Ético de los Animales (conocida como PETA) en la que instaban la autoría de un mono (*Naruto*) sobre una autofotografía que alcanzó muchísima repercusión y que el Tribunal Federal de San Francisco, claramente se concluyó que: “*Naruto is not an "author" within the meaning of the Copyright Act*”.

⁹²⁵ El diseñador Nacho Martín, director del IED Innovation Lab, nos relata el fenómeno conocido como la prototipación digital por medio de impresión 3D o el uso de avatares para diseñar nuevos

de moda que permiten tanto a los diseñadores profesionales como no profesionales realizar sus propios esbozos de moda. Dependiendo del tipo de *software* utilizado -que variará enormemente en función del público al que se dirige-, estas herramientas digitales tienen distintas utilidades y funcionalidad, así algunas consisten únicamente en interfaces que permiten crear diseños más o menos básicos o simular combinaciones de los diseños previamente existentes⁹²⁶, no obstante también hay herramientas más sofisticadas que responden a las exigentes necesidades creativas de los diseñadores⁹²⁷, esto implica, en definitiva, que el diseño de moda a través de herramientas digitales ha ayudado y continuará haciéndolo, a los diseñadores en sus procesos de diseño creativo gracias a que invierten menos tiempo en introducir modificaciones en las prendas o accesorios, además de permitirles previsualizar sus bocetos antes de plasmarlos en un soporte. Por otro lado, estos programas contribuyen al cuidado del medio ambiente, pues ya no es necesario utilizar multitud de materiales en el proceso hasta lograr la versión definitiva de las prendas.

Las impresiones realizadas en 3 dimensiones (en adelante 3D), son cada día más frecuentes⁹²⁸ por los diseñadores mediante la fabricación aditiva (*Additive manufacturing* o AD según sus siglas más comunes) o el uso de programas y herramientas de *software* de diseño gráfico vectorial tales como el Corel Draw® o incluso aquellos adaptados y especializados para el diseño de moda como *C- Desig Fashion*® que reducen al máximo el tiempo de diseño, teniendo en cuenta que ambos casos queda claro la intervención del ser humano en la creación, en cuyo caso estaremos ante obras creadas por el ser humano valiéndose de una máquina⁹²⁹.

prototipos como prácticas que se incorporan al mundo del diseño de moda y que cada vez están más implantadas.

⁹²⁶ Este es el caso de *Adobe Photoshop* (desarrollado por Adobe Systems Incorporated), el cual cuenta entre sus casi infinitas posibilidades con funciones que permiten incluir estampados, colores y texturas sobre los bocetos o prendas. Estas funcionalidades son especialmente útiles a la hora de analizar nuevas tendencias o aplicar diferentes técnicas a colecciones de temporadas pasadas.

⁹²⁷ Por ejemplo, el *software* conocido como "*Virtual Fashion*", permite la generación de representaciones gráficas de alta calidad. También el *software* de *CorelDRAW* (desarrollado por Corel Corporation Inc), incorpora un programa que cuenta con un potente vectorizador que transforma a gran velocidad los mapas de *bits* que componen los diseños, en imágenes vectoriales dotadas de gran realismo. Las funcionalidades de estos programas pueden llegar a ser tan sofisticadas como las herramientas digitales utilizadas en la arquitectura o en la ingeniería.

⁹²⁸ Las impresiones 3D, han sido incluidas expresamente en el Plan estratégico 2025 de la EUIPO.

⁹²⁹ Las impresiones 3D, conocidas como "*additive manufacturing*" parten de la creación del diseño de un objeto tridimensional por parte de un ordenador a través de un dispositivo de escaneo o asistido por ordenador (CAD) que una impresora 3D a través de un *blueprint* imprime capa por capa en metal, nylon, plástico y otros materiales dando lugar a la impresión en 3D. Si analizamos la "*Note of the Observatory on 3D Printing and its Implications on Intellectual*

También nos encontramos con máquinas que incorporan tecnología patentada titularidad de una empresa que son capaces de detectar y anticipar tendencias y diseñar prendas en base a las mismas (en este segundo caso hemos de descartar claramente la creación humana del vestido y por tanto la autoría).

Será partir del año 2020, cuando contemos con 8 las normas ISO/ASTM (activas o en desarrollo), que regularán la impresión 3D y sus diferentes derivadas (también aprobadas como normas europeas), estas son:

- ISO/ASTM 52900:2015 Fabricación de aditivos -Principios generales- Terminología.
- ISO/ASTM 52901:2017 Fabricación aditiva - Principios generales -Requisitos para la compra de piezas AM.
- ISO/ASTM 52902:2019 Fabricación aditiva - Artefactos de prueba - Evaluación de la capacidad geométrica de los sistemas de fabricación aditiva.
- ISO/ASTM 52910:2018 Fabricación de aditivos - Diseño -Requisitos, directrices y recomendaciones.
- ISO/ASTM 52915:2016 Especificación para el formato de archivo de fabricación aditivo (AMF) Versión 1.2.
- ISO/ASTM 52921:2013 Terminología estándar para la fabricación aditiva - Sistemas de coordenadas y metodologías de prueba.
- ISO/ASTM 52904:2019 Fabricación de aditivos - Características y rendimiento del proceso - Práctica para el proceso de fusión de lecho de polvo metálico para cumplir con las aplicaciones críticas

Property Rights", realizada en 2019 por la European Union Intellectual Property Office, nos indica que "La literatura que ha sido analizada para esta nota no ha adoptado una aproximación uniforme a la definición de la naturaleza legal de los archivos CAD", esto significa que no todas las legislaciones tienen claro si las impresiones en 3D pueden ser protegidas como derecho de autor y, se trata de un cuestión sometida a debate, principalmente por la propia naturaleza del archivo CAD y como ya advirtieron Dinusha Mendis, Davide Secchi y Phil Reeves en "Legal and Empirical Study into the Intellectual Property Implications of 3D Printing" los Estados "Deben establecer orientaciones más claras sobre cómo definir si un archivo CAD susceptible de ser protegido por la propiedad intelectual, determinar cómo un derecho territorial como el de autor compatibilizará con el carácter extraterritorial de las plataformas en línea y los archivos CAD compartidos en ellas que podría dar lugar a incertidumbres y cuestiones complejas en el futuro". Antes del informe del año 2019, quizás uno de los estudios más relevantes fue el de MENDIS y SECCHI realizado en el año 2015 con el título "A Legal and Empirical Study of 3D Printing Online Platforms and an Analysis of User Behaviour" que revisó la literatura existente a este respecto en el ámbito de los Estados Unidos y el Reino Unido. Las conclusiones de este estudio destacan que mientras que algunos autores consideran que la naturaleza de estos archivos no los hace protegibles mediante los derechos de autor (al no alinearse con las tipologías de creaciones descritas en el apartado 4.1 del informe), mientras que otros consideran que su ámbito de protección natural sí sería el derecho de autor, mostrando las contradicciones entre sistemas jurídicos y doctrina que existe en esta materia.

- ISO/ASTM 52911-1:2019 Fabricación aditiva - Diseño - Parte 1: Fusión de metales en lecho de polvo con láser.

La tecnología 3D está cada vez más presente en el sector de la moda y tiene representantes tan relevantes como la diseñadora holandesa Iris Van Herpen, una de las exponentes y pioneras en utilizar tecnología 3D e incorporarla a los diseños de moda. De hecho, la revista TIME reconoce uno de sus vestidos estampados en 3D como *uno de los 50 Mejores Inventos del año 2011*. Otros diseñadores como Hüseyin Çağlayan o en nuestro país Moisés Nieto -aunque sea en colecciones concretas- representan la ruptura total con los modos de hacer artesanales de la industria. La aparición y desarrollo de las nuevas tecnologías aplicadas a la industria han venido a complicar y competir con las tecnologías 3D con las *maisons* más antiguas y populares de moda.

Aunque el impacto de las nuevas tecnologías en la industria de la moda es muy positivo, se generan importantes retos desde el punto de vista de la propiedad intelectual, los cuales se han incrementado con el abaratamiento de los materiales y la posibilidad de que sean los particulares los que realicen impresiones en sus hogares, lo que anticipa un futuro de posibles infracciones masivas de derechos. La impresión 3D aplicada al sector de la moda, presenta no pocos problemas en materia de protección de los medios que se necesitan para la fabricación aditiva (así el archivo digital, las instrucciones de fabricación o los equipos, materiales y procedimientos para ello), bien sea por patente, *copyright* o mediante el secreto empresarial; y por otro, la protección de los productos finales que se obtienen con su aplicación, cuyo diseño, función y uso pueden estar amparados por derechos de patente, *copyright*, diseño (así por ejemplo si la apariencia deriva de características tal y como puede ser la realizada mediante modelos de 3D) o incluso a través de una marca tridimensional (*shape marks*⁹³⁰) (teniendo en cuenta que en ocasiones la impresión 3D no será distintiva sino meramente funcional y la marca no podrá concederse por carecer de carácter distintivo su forma, al resultar “necesaria” para conseguir el resultado técnico previsto⁹³¹).

⁹³⁰ Como indica la Comunicación del mes de abril de 2020, realizada por la European Union Intellectual Property Network (EUIPN) que lleva por título “Common communication distinctiveness of threedimensional marks (shape marks) containing verbal and/or figurative elements when the shape is not distinctive in itself”, “las marcas tridimensionales suelen agruparse en tres categorías: *shapes unrelated to the goods and services themselves; shapes that consist of the shape of the goods themselves or parts of the goods y, shapes of packaging or containers*.

⁹³¹ Vid. STJUE (Gran Sala) de 14 de septiembre de 2010 C-48/09 P, Lego Juris A/S. El Tribunal concluye que la marca solicitada, consistente en una representación de un bloque de juego Lego,

3. EL CONCEPTO DE OBRA PROTEGIDA EN EL SECTOR DE LA MODA.

La propiedad intelectual tiene por objeto, la protección de las obras (creaciones humanas) literarias, artísticas o científicas (ex art. 1 TRLPI) -dejándose fuera las creaciones de carácter técnico tales como la patente- siempre que éstas sean originales y resulten expresadas por cualquier medio o soporte (siendo necesaria la exteriorización de las ideas del creador algo que en la industria de la moda se manifiesta en la plasmación -exteriorización en cualquier medio o soporte- de la prenda, el accesorio o complemento concreto el cual deberá naturalmente resultar original).

La derogada Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879, disponía en su artículo 1º que *“La propiedad intelectual comprende, [...], las obras científicas, literarias o artísticas que puedan darse a la luz por cualquier medio”*. Igualmente el art. 1 de su Reglamento de 3 de septiembre de 1880, en término similares, definía la obra en los siguientes términos: *“Se entenderá por obras, para los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, todas las que se producen y puedan publicarse por los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía, la fotografía o cualquier otro de los sistemas impresores o reproductores conocidos o que se inventen en lo sucesivo”*.

De formas más exhaustiva, el Convenio de Berna de 9 de septiembre de 1886 para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas en su artículo 2º.1º dispone que *“los términos obras literarias y artísticas comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y*

está constituida exclusivamente por unas formas necesarias para obtener un resultado técnico - el acoplamiento de los bloques entre sí- y por tanto, no pueden ser registradas como marca. La resolución entiende que la forma del bloque que se pretendía registrar no hace sino expresar una función técnica, sin incluir ningún elemento que no sea esencialmente funcional. También resulta reseñable la STJUE (Sala Segunda) de 18 de septiembre de 2014 asunto C-205/13 (Cubo de Rubik). Más recientemente STJUE (Sala Quinta) de 23 de abril de 2020, asunto C-237/19, Gömböc Kutató, Szolgáltató és Kereskedelmi Kft y Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala donde sustancialmente el TJUE indica que Por lo que respecta al motivo de denegación basado en que el signo es la forma que da un valor sustancial al producto, la percepción del público puede tenerse en cuenta para identificar una característica esencial de esa forma. La causa de denegación procederá cuando de elementos objetivos y fiables resulte que la elección de los consumidores de comprar el producto en cuestión está determinada en gran medida por esa característica. Respecto de la pregunta relativa a si la forma de un producto que ya goza de la protección conferida por los derechos sobre dibujos y modelos está excluida, de entrada, de la protección ofrecida por el derecho de marca, el TJUE responde negativamente. El Derecho de la Unión no impide la coexistencia de la protección jurídica de las marcas con los diseños.

otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”.

Hoy, el objeto de obra protegible en el TRLPI recoge -siguiendo la redacción dada en la Ley 22/1987 de enero (LPI)- en el párrafo 1º del art. 10, una relación de obras protegibles por la propiedad intelectual, de carácter meramente enunciativo o *numerus apertus*, así: “*Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro [...]*”. Esta relación abierta, sigue el mismo esquema que legisladores como el francés o el italiano, esto es, exponiendo un concepto general y dando una enumeración de obras ejemplificativa pero no exhaustiva a continuación del concepto⁹³², no obstante, el carácter abierto de la redacción de las obras protegibles ni es ilimitado⁹³³ ni es estático⁹³⁴.

La obra que el derecho de autor protege requiere como recoge la STS 563/1995, de 7 de junio de 1995, exige “*ser hija de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre, con exclusión de lo que por su naturaleza, uso o costumbre está fuera del derecho de una persona y es del dominio de todos*”, y se destacaba que sólo merece protección lo que es producto de la inteligencia, “*circunstancia que no puede atribuirse a las fórmulas objeto del expediente, ya que su sencillez y simple confección, más que hijo de las facultades mentales del hombre, es un trabajo de sus sentidos*”.

Para que nazca la propiedad intelectual es necesario que la obra tenga expresión concreta, manifestación suficiente, o sea, que la obra salga de la mente del autor a la luz por cualquier medio⁹³⁵

⁹³² Ibid. PEINADO GRACIA, J.I., *Op cit.* Pág 175.

⁹³³ Ibid. PEINADO GARCÍA, J.I., *Op cit.* Pág 176.

⁹³⁴ Vid. SAIZ GARCÍA, C. *Objeto y sujeto del derecho de autor*. Valencia. 2000. Págs 39-40.

⁹³⁵ Vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M., Comentarios a los artículos 428 y 429 CC, en ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S. (Coords.), Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Ed. Edersa, Madrid 1995. pág 760

Sentado lo anterior, ¿Dónde encajan las creaciones de moda dentro de esta definición? Si partimos del carácter de *numerus apertus*⁹³⁶ de la lista de creaciones originales que transcribimos en el art. 10.1 del TRLPI y que los diseños de moda son creaciones artísticas plásticas, aplicadas o no; los mismos tienen cabida dentro del apartado 10.1.e) del TRLPI siempre que el vestido o accesorio cumpliera los requisitos exigidos en el TRLPI para tener el carácter de obra protegible, esto significa que, para proteger las creaciones textiles, las confecciones o los accesorios como obras a los efectos de propiedad intelectual, no es necesario que estas se incluyan dentro del artículo 10º sino que cumplan con el requisito de ser una creación original artística y como sabemos el problema es la delimitación de lo que ha de entenderse como obra artística en sentido técnico-jurídico.

La moda como objeto susceptible de protección por el derecho de autor se reconducirá generalmente a través de la obra artística general o bien a través de las obras plásticas -artísticas o aplicadas- reguladas⁹³⁷ en la letra e) del apartado 1º del art. 10 del TRLPI⁹³⁸ donde se recogen “*las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas*” dentro de la cual autores como Otero Lastres⁹³⁹ incluyen las llamadas artes menores⁹⁴⁰ (en las que encontramos la orfebrería y la joyería) siempre que cumplan con los caracteres para ser consideradas como obras originales.

⁹³⁶ Así por ejemplo la SAN (Sala de lo Penal) 2/2015 de 5 de febrero de 2016, en su Fundamento jurídico 1º, destaca que “*el objeto de protección del delito contra la propiedad intelectual, con clara referencia al bien jurídico protegido. En este aspecto el Tribunal Supremo nos aclara una serie de conceptos que habrán de ser tenidos en cuenta. Se aborda poniendo de manifiesto que en relación al objeto de protección, el art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, establece una lista de supuestos objeto de protección de la propiedad intelectual como un numerus apertus, donde habrá de integrarse cualquier obra documentada que sea creación del espíritu con un contenido original; a renglón seguido se dice que no hay referencia expresa a los medios de comunicación social (entendemos en este caso periódicos y revistas), si bien nos dicen que es notorio que estos medios contienen artículos de opinión, literarios, etc., en definitiva creaciones originales que reflejan opiniones propias de quien las expresa, y que tienen su encaje en la propiedad intelectual*”.

⁹³⁷ Las obras que se expresan mediante soportes son las obras de ejemplar único como los cuadros y esculturas, denominadas “*obras de artes plásticas*”.

⁹³⁸ Ya se recogían en el artículo 37 párrafo 1º de la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1.879, bajo el siguiente tenor “*Los cuadros, las estatuas, los bajos y altos relieves, los modelos de la arquitectura o topografía, y en general todas las obras del arte pictórico, escultural o plástico quedan excluidas de la obligación del Registro y del depósito*”.

⁹³⁹ Ibid. OTERO LASTRES, J.M., *La originalidad de las obras plásticas y las nuevas tecnologías*. En Nuevos Retos para la propiedad intelectual (Coord. GARCÍA PÉREZ, R. y LÓPEZ SUÁREZ, M.A.) A Coruña. 2008. Págs 89-98.

⁹⁴⁰ Por contraposición a las denominadas como artes mayores, estas son, la pintura, la escultura y la arquitectura.

Las obras plásticas son el resultado de una combinación de colores y formas en una imagen creada por el propio autor. Dentro de este tipo de obras plásticas, la Ley distingue las obras de arte plástico (ex art. 24 LPI) como aquellas en las que la imagen queda materializada en un único soporte físico y aquellas que se expresan mediante imágenes que pueden incorporarse en diferentes soportes sin que por ello sea creada una nueva obra y por otro lado tenemos las obras aplicadas, que son aquellas en las que su forma de expresión viene determinada por una función utilitaria (en las que encajan las prendas de vestir).

Como señala Otero Lastres⁹⁴¹ respecto del requisito de originalidad en las obras artísticas *“Aunque en los tres tipos de obras la originalidad presenta notas comunes, las diferencias que tienen entre sí los procesos de creación de las obras literarias, las científicas y las artísticas, impiden que se pueda hablar de un requisito con idéntico contenido en todas ellas. En efecto, como diré más adelante, la originalidad es requisito que presenta una doble faz: es subjetivo en la medida en que hace referencia a la capacidad creativa de un sujeto, el autor, pero es también objetivo porque es una cualidad que debe manifestarse en la obra”*.

Sin embargo y, pese al concepto de obra que acabamos de exponer, tal y como se establece en la Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 12 de septiembre de 2019, caso-683/17 (*Cofemel-Sociedade de Vestuário, S.A. contra G-Star Raw CV*), plenamente aplicable al sector de la moda- el concepto de obra⁹⁴² desde la perspectiva del Derecho Comunitario, tiene una noción autónoma respecto del concepto de obra⁹⁴³ previamente expuesto en el art. 10 TRLPI. Se exigen dos requisitos cumulativos: i) que exista un objeto original, en el sentido de que el mismo constituye una creación intelectual propia de su autor y, ii) que con este término, se refiere a los elementos que expresan dicha creación intelectual. La sentencia Cofemel, lo expresa en los siguientes términos:

⁹⁴¹ Ibid. OTERO LASTRES, J.M., *Op cit.*

⁹⁴² El propio Tribunal indica que el derecho de autor a los efectos del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 sólo se aplica a las obras que constituyen creaciones intelectuales originales atribuidas a éste.

⁹⁴³ La STJUE (Gran Sala) de 13 de noviembre de 2018, entre Levola Hengelo BV y Smilde Foods BV, C-310/17, lo indica en los siguientes términos en su apartado 33: *A este respecto, la Directiva 2001/29 dispone, en sus artículos 2 a 4, que los Estados miembros establecerán un conjunto de derechos exclusivos referidos, respecto a los autores, a sus «obras», y señala, en su artículo 5, una serie de excepciones y limitaciones a esos derechos. Dicha Directiva no contiene ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar el sentido y alcance del concepto de «obra». Por lo tanto, y habida cuenta de las exigencias tanto de aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad, este concepto debe ser objeto normalmente de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión.*

“30 En lo que atañe al primero de dichos elementos, de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que, para que un objeto pueda considerarse original, resulta al mismo tiempo necesario y suficiente que refleje la personalidad de su autor, manifestando las decisiones libres y creativas del mismo⁹⁴⁴.

31. En cambio, cuando la realización de un objeto ha venido determinada por consideraciones técnicas, reglas u otras exigencias que no han dejado espacio al ejercicio de la libertad creativa, no puede considerarse que dicho objeto tenga la originalidad necesaria para constituir una obra⁹⁴⁵.

32. Por lo que respecta al segundo elemento mencionado en el apartado 29 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia ha precisado que el concepto de «obra», a que se refiere la Directiva 2001/29, implica necesariamente la existencia de un objeto identificable con suficiente precisión y objetividad⁹⁴⁶.

33. En efecto, por una parte, las autoridades a las que corresponde velar por la protección de las facultades exclusivas inherentes a los derechos de autor deben estar en condiciones de conocer con claridad y precisión el objeto protegido. Lo mismo cabe decir de los terceros frente a quienes cabe oponer la protección reivindicada por el autor. Por otra parte, la necesidad de descartar cualquier elemento de subjetividad, perjudicial para la seguridad jurídica, en el proceso de identificación del citado objeto implica que este ha de ser expresado de forma objetiva (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU: C: 2018:899, apartado 41).

34. Como ha subrayado el Tribunal de Justicia, una identificación basada esencialmente en las sensaciones, intrínsecamente subjetivas, de la persona que percibe el objeto en cuestión no cumple la exigencia requerida de precisión y objetividad (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, apartado 42)”.

En la STJUE (Sala Cuarta), de 16 de julio de 2009, entre Infopaq International A/S y Danske Dagblades Forening, asunto C-5/08, se indica que [...] *el derecho de autor a los efectos del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 sólo se aplica a las obras*

⁹⁴⁴ Vid. STJUE de 1 de diciembre de 2011, Painer, C-145/10, EU: C: 2011:798, apartados 88, 89 y 94, y de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C-161/17, EU: C: 2018:634, apartado 14.

⁹⁴⁵ Vid. STJUE de 1 de marzo de 2012, Football Dataco y otros, C-604/10, EU: C: 2012:115, apartado 39.

⁹⁴⁶ Vid. STJUE 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU: C: 2018:899, apartado 40.

que constituyen creaciones intelectuales originales atribuidas a éste y [...] las diferentes partes que integran una obra gozarán de la protección [...] siempre que contengan determinados elementos que expresen la creación intelectual del autor”.

Las prendas y complementos que quedarían protegidos por la propiedad intelectual serían aquellas en las que existiera una aportación de la persona natural, esto es, del autor y por tanto nos encontremos ante un producto donde la utilización de elementos u objetos de la naturaleza, igualmente cabría incluirse aquella obra producido por una máquina siempre que cuente con la aportación del intelecto humano, siendo necesario como indica Peina Gracia⁹⁴⁷ que haya existido *“una libre determinación y elección personal de los factores o elementos expresivos de la composición, así como un control de los mecanismos/medios técnicos/tecnológicos utilizados por el autor. En caso contrario la tutela del derecho de autor será denegada”* y, en todo caso siempre que la prenda o el complemento reúna los requisitos para ser consideradas como una obra artística original.

Los conceptos de creación y autor quedan ligados ex artículo 10 del TRLPI algo que resulte congruente con la reivindicación que realizan los principales diseñadores de moda desde hace años (así por ejemplo Acme, se autoproclama como representante de creadores y por tanto *“realizadores de obras artísticas”*, si bien es necesario -como veremos- para que pueda hablarse de propiedad intelectual-, desarrollar una actividad creativa en la que exista un margen real para elegir y crear, no siendo el patronaje o el diseño de moda *per se* digno de protección, incluso aunque se trate de una técnica impecable y con una magnífica ejecución manual - que emplee técnicas tradicionales- ya que necesitará ser una creación artística original con una suficiente -o mejor aún- superior altura creativa que conlleve una *“labor de creación e ideación artística”* tal y como recoge la STS 234/1996 de veintinueve de Marzo de mil novecientos noventa y seis⁹⁴⁸.

⁹⁴⁷ Ibid. PEINADO GARCÍA, J.I.,Pág. 194.

⁹⁴⁸ El Fundamento Jurídico 2º indica que *“no queda acreditado en los autos, como tampoco el carácter artístico de la reproducción fotográfica, que los usos sociales y la ley solo estiman concurrente cuando el fotógrafo incorpora a la obra el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen de una persona bella, porque entonces el deleite que produzca la contemplación procede de esta, pero no de la fotografía en sí , ni del hacer meramente reproductor del fotógrafo que fija por medios químicos la imagen captada en el fondo de una cámara oscura. Y como está en la base fáctica sentada por la Audiencia que no medió el consentimiento para la publicación y que tampoco confluyen una labor de creación e ideación artística en el hacer del fotógrafo, que no contrató los servicios de la modelo, sino que fue esta la que contrato y pagó los suyos, esllano que el motivo hace supuesto de la cuestión y parte de una realidad subjetiva e interesada, contraria a la objetiva e*

4. EL OBJETO PROTEGIBLE EN EL SECTOR DE LA MODA.

El Derecho de autor es una forma de protección para los empresarios del sector de la moda, si bien como sabemos no es la única y, de hecho, es quizá la menos común y la más residual -por su difícil aplicación- de todas. Es poco común, porque sólo un pequeño porcentaje de los productos que pueden entenderse incluidos en el sector de la moda gozan de las características necesarias para ser protegidos por Derecho de autor (obra protegible) y es residual, porque en muchas ocasiones se acude al Derecho de autor como *ultima ratio* cuando no es posible obtener protección por otra vía intentando hacer valer en la jurisdicción la dificultad de probar que, por ejemplo un vestido es una obra original merecedora de la protección del derecho de autor. El interés en acudir al Derecho de autor y al haz de facultades tanto morales y personalísimos (inherentes a la persona) como patrimoniales (económicos), otorga al autor una capacidad de controlar el uso que los terceros puedan hacer de sus obras (incluidos los titulares –cesionarios– de derechos patrimoniales sobre la obra) hacen que resulte atractivo interesante que la protección a través de la propiedad industrial muchos creadores se decantan por intentar obtener este tipo de protección, fundamentalmente por la ventajas que la propiedad intelectual ofrece frente a mecanismos de protección como el diseño industrial.

Como señala Moscoso del Prado Hernández en el sistema europeo del derecho del autor y en el sistema anglosajón del copyright, el objeto de protección lo constituyen las creaciones originales -sean literarias, artísticas o científicas- al margen de que vengan expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, conocido o que se invente en el futuro, siendo así la originalidad un factor decisivo para que la obra goce de la protección que le brindan ambos sistemas, concebidos para proteger la expresión original de las ideas llevada a cabo por una persona o varias⁹⁴⁹.

5. LAS OBRAS DE ARTES APLICADAS EN EL SECTOR DE LA MODA.

En España ni las leyes en general ni la normativa de propiedad intelectual en particular, nos ofrecen una definición de qué debe entenderse por artes aplicadas, así como tampoco cuáles los criterios para poder diferenciar una obra de arte de una obra de

imparcial sentada por los órganos jurisdiccionales, lo que hace decaer el motivo, pues está en la realidad social que nadie contrataría los servicios de un fotógrafo si ello implicase que el mismo pudiese utilizar la imagen captada en su propio beneficio y utilizarla sin consentimiento para la publicidad”.

⁹⁴⁹ Vid. MOSCOSO DEL PRADO HERNÁNDEZ, A., (Coord). *Practicum Propiedad Intelectual 2016*; Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra). Pág 28.

arte aplicada o éstas de los dibujos y modelos industriales pese a que de forma aislada nuestra normativa, el término artes aplicadas aparece en distintos textos legales⁹⁵⁰.

La Doctrina más autorizada⁹⁵¹, sostiene que se trata de obras que además de una finalidad de uso, tienen una vocación artística -siendo ese el fundamento jurídico de su protección por la propiedad intelectual-, apelando al sentido estético de quien la contempla y en las que sus elementos expresivos vienen dados por el color (incluyendo los tonos y las intensidades), la forma, la línea, los planos, los volúmenes y la materia elegida. Así la obra de arte aplicada se protege por su forma artística, su diseño y no por su función, por lo que la originalidad no radicará en aquellos aspectos que vengan condicionados por su funcionalidad (esto es la forma condicionada para servir a su uso específico o impuesto por exigencias técnicas)⁹⁵² algo que como veremos ha sido recientemente revisado por la STJUE (Sala Quinta) de 11 de junio de 2020, asunto C-833/18 donde se establece que pese a que para apreciar si la bicicleta plegable controvertida en el litigio principal es una creación original y está por tanto protegida por el derecho de autor, corresponde al órgano jurisdiccional remitente tener en cuenta todos los elementos pertinentes del caso concreto, tal y como existían durante la concepción de ese objeto, independientemente de los factores exteriores y posteriores a la creación del producto, en sus apartados 33 a 35⁹⁵³ expresa que incluso si la

⁹⁵⁰ El término artes aplicadas se contempla en el Artículo 10 e) y el 19.5, del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996 y en el artículo 14 del Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

⁹⁵¹ Como indica OTERO LASTRES, J.M., *El Modelo Industrial*. Ed. Montecorvo, Madrid 1.977, Pág. 362: “el término “obra artística” puede entenderse tanto en un sentido amplio como en un sentido más restringido. En su sentido amplio englobaría las creaciones expresadas por medios distintos de la palabra escrita o hablada, como por ejemplo, los sonidos, el dibujo, la pintura, la escultura, etcétera, mientras que un sentido más restringido, la obra artística es entendida como sinónimo de “obra de las artes plásticas” o, más sintéticamente, “obra plástica”, que consiste en una configuración bidimensional o tridimensional debida a la fantasía artística, que se hace sensible a través de medios relacionados con la mano del hombre”.

⁹⁵² Así por ejemplo las obras de objetos cotidianos imposibles y que frustran cualquier idea de funcionalidad, diseñados por la arquitecta griega y artista Katherina Kamprani para la colección The uncomfortable, disponible en <https://www.theuncomfortable.com/>.

⁹⁵³ Apartado 33 “En el supuesto en que la forma del producto venga únicamente dictada por su función técnica, el citado producto no podrá acogerse a la protección que otorga el derecho de autor”. Apartado 34 “En consecuencia, para comprobar si el producto de que se trata puede acogerse a la protección del derecho de autor, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, por medio de la elección de la forma del producto, su autor ha expresado su capacidad creativa de manera original tomando decisiones libres y creativas y ha configurado el producto de modo que este refleje su personalidad”. Apartado 35 “En esas circunstancias, y dado que solo debe apreciarse la originalidad del producto de que se trata, la existencia de otras formas posibles para llegar al mismo resultado técnico, aunque permite constatar la existencia de una posibilidad de decisión, no es determinante para apreciar los factores que guiaron la decisión adoptada por el creador. De modo similar, la voluntad del supuesto infractor resulta irrelevante en el marco de dicha apreciación”.

realización del objeto ha venido determinada por consideraciones técnicas, no hay que descartar que el autor haya podido reflejar su personalidad en el objeto mediante decisiones libres y creativas dando lugar a una creación original.

Como establece Salas Pasuy⁹⁵⁴, las obras de arte comprenden el resultado del espíritu dirigiendo su interés a las formas y el resultado estético, siendo aquí donde encontraríamos tanto las prendas de ropa y, naturalmente los accesorios. Para Gautier⁹⁵⁵, las obras de arte fruto de la mente humana y badadas en la forma y la estética incluyen las obras de arte, el arte puro y el aplicado y la fotografía “mientras que otros autores como Strowel⁹⁵⁶ definen éstas como *“las obras creadas por su valor intrínseco, sea o no ese valor con fines estéticos, educativos o de entretenimiento”*.

Mientras que la LDI ⁹⁵⁷ tiene por objeto regular la figura el diseño ordinario, sería posible encontrar otro tipo de creaciones (obras artísticas) que, además de ser protegibles como diseño ordinario, pudieran beneficiarse también de la protección acumulable que otorga el derecho de autor⁹⁵⁸, estas son, las obras de arte aplicadas a la industria u obras de arte figurativas⁹⁵⁹.

Por lo que se refiere a las denominadas artes menores que incluyen la orfebrería, joyería, bisutería, entre otras, la STS 914/92 de 26 de Octubre de 1992, en su Fundamento Jurídico Tercero nos indica que dentro del apartado e) del art. 10.1 del TRLPI ha de entenderse, de acuerdo con la opinión de la doctrina más autorizada, que la expresión “y las demás obras plásticas” se incluyen éstas [...] *por contraposición a la escultura y a la pintura (artes mayores), siempre que en ellas se den los caracteres*

⁹⁵⁴ Vid. SALAS PASUY, B., *Industria de la Moda a la Luz de la Propiedad Intelectual*. Revista de Propiedad Inmaterial, núm 17. 2013. Pág.145.

⁹⁵⁵ Vid. GAUTIER, P.Y., *Propriété littéraire et artistique*. 7ª ed., Paris. 2010. Pág 117: “*les productions de l’esprit, faisant essentiellement appel aux formes et à l’esthétique: l’on y comprendra les œuvres d’art pur les arts appliqués et les photographie”*.

⁹⁵⁶ Vid. STROWEL, A. *Droit d’auteur et copyright, divergences et convergences*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pág.472.

⁹⁵⁷ Ibid. OTERO LASTRES, J.M. *El modelo industrial*. Op cit.

⁹⁵⁸ La Disposición Adicional Décima de la LDI bajo la rúbrica “Compatibilidad de la protección”, establece que “*La protección que se reconoce en esta ley al diseño industrial será independiente, acumulable y compatible con la que pueda derivarse de la propiedad intelectual cuando el diseño de que se trate presente en sí mismo el grado de creatividad y de originalidad necesario para ser protegido como obra artística según las normas que regulan la propiedad intelectual”*.

⁹⁵⁹ El art 10.1 del TRLPI, establece que “*son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas; ... e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos y bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas”*.

exigidos para poder ser calificadas de "creaciones originales"⁹⁶⁰, pues no basta que una obra haya sido realizada utilizando materiales preciosos y siguiendo las técnicas de la joyería para que la misma merezca la protección dispensada por la Ley de Propiedad Intelectual; admitida esta amplia extensión del objeto de la propiedad intelectual, [...].

A modo de ejemplo y, siguiendo con el carácter abierto de las obras plásticas, tal y como indica Bercovitz Álvarez⁹⁶¹, podemos encontrar ejemplos como el arte textil, las obras y composiciones florales y de jardinería, la decoración de interiores, los escenarios, vestuarios, o máscaras (*atrezzos teatrales*) así como las obras de escenografía en vivo y los caracteres tipográficos. Por tanto, los textiles confeccionados o las piezas de joyería o bisutería podrían encuadrarse—siempre que reúnan el resto de los requisitos— como obras de arte aplicado.

Por lo que se refiere a su reconocimiento jurisprudencial autores como Castán Pérez-Gómez y Jiménez Serranía⁹⁶² indican que en los pronunciamientos de los Tribunales españoles se aprecia escepticismo y una aplicación bastante restrictiva, siendo éstos bastante poco favorables a reconocer la protección de las artes aplicadas a través del derecho de autor y ello, no tanto por su encuadre legal sino por la probatoria en sede judicial que no está exenta de un fuerte componente subjetivo. Los Tribunales son bastante restrictivos en apreciar la existencia de altura creativa y por tanto que pueda ser objeto de protección por la normativa de propiedad intelectual⁹⁶³. Tal y como indica la Sentencia 102/2009 del Juzgado de lo mercantil nº 1 de Alicante (Juzgado Marca

⁹⁶⁰ En la sentencia, se niega el carácter automático de ser obra protegida por el derecho de autor, en los siguientes términos: *"es claro que la respuesta no puede ser simple ni incondicional, y que vendrá dada en función del juicio que merezca cada una de las piezas sometidas a consideración", si bien, por las razones que aduce, niega el carácter de obras protegidas por la propiedad intelectual a las piezas de joyería a que la demanda se refiere por carecer del requisito de la originalidad; por ello no puede afirmarse, como se hace en el motivo, que la Sala de instancia desconozca el alcance de la protección otorgada por el art. 10.1 e) de la referida Ley".*

⁹⁶¹ Vid. BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*. ed. Tecnos, Madrid 1.997. Pág 39.

⁹⁶² Así se recoge en el informe del año 2017 que lleva por título *Las artes aplicadas en la normativa de propiedad intelectual: la incierta frontera entre belleza y utilidad*", realizado por la asociación ALADDA-ALAI (Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor).

⁹⁶³ Resulta muy interesante el artículo de HERNANDO COLLAZOS, I., *Diseño-Moda como Expresión Cultural: Derechos de Autor y Diseño Comunitario*. Revista sobre patrimonio cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial (RIIPAC), núm 3. 2013. Págs. 23-52. Análisis de de los requisitos necesarios para solicitar ante la OAMI (hoy EUIPO) la anulación de un Diseño Comunitario Registrado por el uso no autorizado de una obra protegida previamente por el Derecho de autor de un Estado Miembro. Desde la perspectiva del Derecho y jurisprudencia españolas y comunitarias del Derecho de Autor se analizan especialmente los criterios de originalidad y titularidad requeridos a la vista de las sentencias de los Tribunales de Justicia de la Unión Europea en los Casos Flos (Asunto C168/09) y Viejo Valle (Asuntos T-566/11 y T-567/11).

Comunitaria nº1) de 8 abril de 2009 *“la delimitación entre diseño propiamente dicho y la obra de arte aplicado (que goza de la protección de la LPI) es de orden cuantitativo y lo cualitativo, ya que no se diferencian en cuanto a su naturaleza, sino sólo respecto de su distinto grado de nivel artístico, de manera que sólo tiene la categoría de obra de arte aplicado la apariencia de un producto que posee un elevado nivel artístico”*. En el caso concreto, se deniega la protección por el derecho de autor al no concurrir la altura creativa exigida⁹⁶⁴.

Tampoco podemos olvidar que, en otros Ordenamientos como el francés, no se establecen distinciones ni cabe subjetividad alguna ante el tenor literal de la redacción, así dispone que *“las disposiciones de este Código protegerán los derechos de los autores de todas las obras del intelecto, cualquiera sea su clase, forma de expresión, mérito o propósito”*⁹⁶⁵.

Sentadas cuáles las obras protegibles, la realidad es que la Ley no nos da una definición que permita diferenciar entre aquellas creaciones que son protegibles bajo el paraguas de la propiedad intelectual de cuáles han de ser protegidas bajo otros medios legales como puedan ser las normativa que protege los signos distintivos, la que regula diseños o la de competencia desleal -entre otras- y la jurisprudencia⁹⁶⁶ nos

⁹⁶⁴ Respecto al caso concreto donde se solicitaba la tutela y protección de los diseños de unas telas frente a la comercialización y oferta por otras que reproducen tales diseños por entender que con ello se vulnera su derecho de exclusiva, se fundamentan las pretensiones de tutela en tres argumentos diferentes, el primero en entender que estamos ante una obra original susceptible de ser objeto de propiedad intelectual, el segundo considera que desde su divulgación hasta el registro en la OAMI la obra merece protección como modelo comunitario no registrado y, el tercero por considerar infringidos el modelo comunitario registrado número 0009230730002 para tejidos desde su registro el 23 de abril de 2008, sin embargo el tribunal, concluye que *“no hay prueba bastante de que el grado de creatividad sea tal respecto de los demás dibujos ya existentes que permita concluir que esos dibujos alcanzan la cualidad de obras de arte aplicado Ello no quiere decir que esos dibujos no merezcan protección, sino que no se acreditan las condiciones necesarias para gozar de la protección al amparo de la legislación intelectual, sin que la coherencia del sistema permita dulcificar esos requisitos en esta clase de creaciones de forma que están dotadas de un sistema de protección específico y menos exigente (en ese particular) como es el previsto en la Ley de Diseño y el Reglamento de Dibujo y Modelo Comunitario Cuarto”* y ello porque es preciso que la originalidad tenga una relevancia mínima, o como dice la doctrina y recogen, entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo 1392/1992 de 20 de febrero de 1992 (conocido como caso *“Enciclopedia de Zamora”*), sobre guías y álbumes de cromos de arte y la 955/1992 de 26 de octubre de 1992 (conocida como caso *“Carrera y Carrera”*), sobre piezas de joyería, que tenga una altura creativa.

⁹⁶⁵ Vid. Artículo 112-1. Código de Propiedad Intelectual francés.

⁹⁶⁶ Tal y como recoge la Sentencia 43/13 del Juzgado de la Marca Comunitaria de 22 de febrero de 2013, *“la delimitación jurídica entre diseño propiamente dicho y la obra de arte aplicado (que goza de la protección de la LPI) es de orden cuantitativo y no cualitativo, ya que no se diferencian en cuanto a su naturaleza, sino sólo respecto de su distinto grado de nivel creativo, de manera que sólo tiene la categoría de obra de arte aplicado la apariencia de un producto que posee un elevado nivel artístico. Ello conlleva que un destacado sector doctrinal (entre otros, Carlos Fernández Novoa, en El encuadramiento sistemático del Diseño Comunitario, Estudios sobre*

indica que la protección por como propiedad intelectual no es una cuestión de concepto sino de grado. Autores como Mariscal Garrido- Falla⁹⁶⁷ o Fernández Novoa⁹⁶⁸ indican que no existe diferencia sustancial entre la obra que protege el diseño industrial y la obra protegida por la propiedad intelectual, existiendo únicamente como indica tanto la doctrina⁹⁶⁹ como la jurisprudencia alemana⁹⁷⁰ la denominada “teoría de los peldaños o escalones en la propiedad intelectual” (*Stufentheorie*), esto es, un grado, nivel o altura creativa superior (*gestaltungshöhe*) de modo que la obra protegida no sea una creación común o usual, exigiéndose por tanto, de modo indirecto, un cierto valor artístico en esta.

La relación entre el derecho de autor y las creaciones de diseño es, una cuestión muy debatida, recientes pronunciamientos tanto de los tribunales nacionales como del TJUE, han vuelto a poner encima de la mesa el debate, así sentencias comunitarias como el caso *Cofemel*⁹⁷¹, el caso *Brompton Bicycle*⁹⁷² o la reciente sentencia nacional

Propiedad Industrial e intelectual y Derecho de la Competencia, Homenaje a A. Bercovitz, Grupo Español de la AIPPI) considere que en nuestro sistema es aplicable la llamada teoría de los peldaños (“Stufentheorie”) elaborada en Alemania, que mantiene que no existe una diferencia sustancial entre la creación protegida por el diseño industrial y la protegida por el derecho de autor, siendo el objeto de protección el mismo, diferenciándose en el grado, nivel o altura creativa (“gestaltungshöhe”) o como dice la EM de la Ley 20/2003 que sea un diseño “especialmente creativo”.

⁹⁶⁷ Ibid. MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *La defensa de la moda a través de los derechos de autor*. *Op cit.*

⁹⁶⁸ Vid. FERNÁNDEZ NOVOA, C., *El encuadramiento sistemático del Diseño Comunitario, Estudios sobre Propiedad Industrial e intelectual y Derecho de la Competencia, Homenaje BERCOVITZ, A. Grupo Español de la AIPPI. 2005. Págs. 409-416.*

⁹⁶⁹ Ibid. FERNÁNDEZ- NOVOA, C., *Op cit.* Pág.412, en torno a estecriterio establece: “Pero incluso en aquellos ordenamientos en los que está vigente el sistema de la acumulación restrictiva o parcial entre las normas reguladoras del Diseño y las normas constitutivas de Derecho de Autor, prevalece la tesis de que no existen diferencias sustanciales entre el diseño industrial y la obra de arte aplicado. Así lo pone de manifiesto la doctrina alemana dominante al analizar el sistema de acumulación parcial imperante en el ordenamiento alemán. En efecto, en Alemania ha venido prevaleciendo en el punto analizado la *Stufenthorie* (teoría de los peldaños) la cual niega tajantemente que exista una diferencia sustancial entre la creación protegida por el Derecho del Diseño y la creación protegida por el Derecho de Autor. La doctrina y la jurisprudencia alemanas dominantes puntualizan, sin embargo, que existe una diferencia de grado o de nivel entre la forma protegible por el Derecho del Diseño y la forma protegible por el Derecho de Autor. En efecto, para merecer la protección dispensada por el *Urheberrecht* la creación de forma debe poseer carácter creativo (*Gestaltungshöhe*): si una forma no tiene altura creativa, será protegible tan sólo mediante las normas del Derecho del Diseño. De esta suerte, estas normas representan un primer peldaño de la protección jurídica de las creaciones aplicadas a la industria. El segundo peldaño está constituido por el Derecho de Autor al que únicamente tienen acceso las creaciones de forma que posean altura creativa”; ULMER, E., “*Der Schutz der industriellen Formgebung*”, en *GRUR Int.* 1959 págs. 2 y ss; LOCHER, H., *Das Recht der bildenden Kunst* Múnich, 1970, págs. 62-63.

⁹⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo alemán (“*Bundesgerichtshof*”) de 9 de diciembre de 1958.

⁹⁷¹ La STJUE (Sala Tercera) de 12 de septiembre de 2019, asunto C-683/17.

⁹⁷² La STJUE (Sala Quinta) de 11 de junio de 2020, asunto C-833/18 considera que los productos cuya forma es necesaria para obtener un resultado técnico pueden protegerse por derecho de autor en la medida en que constituyan una “obra original resultante de una creación intelectual”.

dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en el caso conocido como caso “*Farola Latina*”⁹⁷³ que tienen como antecedentes lógicos del razonamiento de la Audiencia la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 27 de enero de 2011, asunto C-168/09 –Flos y la de 12 de septiembre de 2019C-683/17 –Cofemel y que permite concluir en la Sentencia que el diseño de esta concreta farola es notablemente peculiar y se aleja de forma muy notable de todas las formas de farola conocidas hasta el momento de su creación, que “*dicha farola presenta rasgos muy acusados que indican la idea de que la autora ha ido mucho más allá de lo que le exigían tales requerimientos técnicos*”.

En España, destaca la Sentencia 11/2011 de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) de 10 de enero de 2011, conocida como la sentencia Crocs⁹⁷⁴, donde el Tribunal indica que: “*(...) De entrada puede sentarse que mientras en el campo de la propiedad industrial el centro de protección gravita en el producto, en el campo de la propiedad intelectual es el autor o artista. Ciertamente el diseño puede ser objeto de protección en ambos sectores normativos, por ser compatibles e independientes (ex art.3.2 TRLPI). Mientras en el ámbito de propiedad industrial [...] lo que se protege es el valor añadido comercial que por diseño se otorga al producto, dada la innovación formal por su apariencia y ornamentación, exigiendo novedad y singularidad; en el campo de la propiedad intelectual en el que indudablemente el diseño puede constituir una obra artística, se exige la creación y su originalidad; por ende no requiere avance o función técnica alguna ni que el diseño se identifique con un origen empresarial; sólo la creación distinta a lo existente” [...] “El diseño como obra artística puede incluirse en el artículo 10.1 apartado e) de dicha Ley, pues establece como objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas, es decir, entre las obras “artísticas” (puesto que no son literarias ni científicas), según la citada letra e) de ese artículo, las obras de pintura, dibujo y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas. La obra plástica (concepto en que se basa la demanda) debe ser artística y se manifiesta a través de una forma creada y ejecutada por el autor que al incorporarse a un producto*

Esto será considerado así cuando dicha forma sea la expresión de la «*capacidad creativa*» del autor, el cual tiene que haber creado el referido producto “*adoptando decisiones libres y creativas*”, de forma que la elección de dicha forma refleje su personalidad. El Tribunal es claro al matizar que no será susceptible de esta protección aquel producto cuya forma venga únicamente dictada por su función técnica (Vid. párrafo 33).

⁹⁷³ SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm 512/2020 de 6 de marzo de 2020.

⁹⁷⁴ La sentencia resuelve el recurso de apelación de la entidad Cross Inc. contra la entidad Haito Calzados S.L.U por el modelo denominado Cayman.

(“aplicada”) le da una configuración propia esencialmente estética que es el objeto de protección. La condición artística de estas obras, junto a su originalidad, fundamenta su protección, de modo que si esa condición no concurre, podría haber, en su caso, una protección como diseño industrial, pero no mediante la Ley de Propiedad Intelectual”. [...] “No obstante, el legislador ha dispuesto que debe concurrir en el caso del diseño para ser protegido como obra artística, por esta misma condición, cierto grado de altura creativa. Así la Disposición Adicional Décima de la Ley 20/2003 (Compatibilidad de la protección) señala que “La protección que se reconoce en esta ley al diseño industrial será independiente, acumulable y compatible con la que pueda derivarse de la propiedad intelectual cuando el diseño de que se trate presente en sí mismo el grado de creatividad y de originalidad necesario para ser protegido como obra artística según las normas que regulan la propiedad intelectual”, luego, ha de presentar en sí mismo el grado de creatividad y de originalidad que exige dicha legislación a las obras artísticas. Por tanto, los diseños que no constituyen obras artísticas por esa carencia de grado de creatividad si bien pueden tener protección en el campo de la propiedad industrial, en cambio no son protegibles en la Ley de Propiedad Intelectual. Esta exigencia de grado o altura creativa viene siendo aplicada por la jurisprudencia para que el diseño como obra artística goce de la protección de la normativa de propiedad intelectual y pueden citarse las sentencias de Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 21 de julio 2006 y 21 de mayo de 2009 y de Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 2 de julio de 2008.

Igualmente, la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 30 de abril de 1990 que fue recurrida en casación dando lugar a la Sentencia 955/1992 de 26 de octubre de 1992 (conocida como caso “Carrera y Carrera”) y cuya sentencia examinaremos más adelante, expresa qué ha de entenderse por obra artística, haciéndolo en los siguientes términos: *“la obra de arte representa, por definición, una creación del hombre de naturaleza excepcional, goza de general reconocimiento y manifiesta los caracteres de singularidad, individualidad y distinguibilidad. Ello obliga a rechazar la idea de tener por tales aquellos objetos producidos a través de un mecanismo multiplicativo o de repetición, que les hará ser idénticos unos de otros, cual acontece en la producción industrial por molde o en serie siendo así que en estos casos el atributo de obra de arte sólo lo merecerá, cuando proceda, el original que inspire la elaboración de las sucesivas piezas. Más si éstas siguen tal fielmente el modelo que, una vez realizadas no es posible discernir cuál sea el antecedente, se pierden en él, si es que los tuvo, aquellos atributos propios de la*

obra de arte, al menoscabar su repetición el esencial requisito de la originalidad. Lo dicho impide afirmar que haya creado la actora una obra de arte en cada una de las piezas de joyería a que la demanda se refiere...».

La altura creativa suficiente que exigen los Tribunales ha sido negada en el caso de envases de una marca de cemento, así la sentencia 126/2007 de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de septiembre de 2006, establece en su Fundamento Jurídico 4ª *“La protección complementaria que la parte actora reclama al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual no resulta adecuada para el presente caso. Aunque existe un precedente en el que se ha reconocido la protección propia de una obra a unos folletos con instrucciones explicativas de un producto (sentencia del TS 30 de enero de 1996), en el presente caso ni los envases imitados (que son sacos y botes de cemento y mortero - documento nº 13 de la demanda) ni los impresos, que han sido parcialmente copiados en cuanto a la descripción del producto y sus aplicaciones, pueden ser considerados, con el necesario rigor, una obra con altura creativa suficiente para justificar que se invoque el amparo de la normativa reguladora de la propiedad intelectual. Los sacos y botes de cemento que emplea la actora, aun siendo distintos de los de otros fabricantes, no suponen una aportación creativa ni tan siquiera de mínima entidad; y los textos con indicaciones relativas al tipo de producto y a su modo de aplicación constituyen algo muy simple, donde el requisito de originalidad, como fruto de la creatividad humana, no se advierte cuando de lo que se trata es de describir, de modo muy sencillo, como emplear el cemento que es objeto de comercialización (debe recordarse que el registro de los impresos - artículos 144 y 145 del TR la LPI - no conlleva carácter constitutivo ni acarrea la presunción de originalidad de lo inscrito, dada la limitada calificación que acomete el registrador en materia de propiedad intelectual”* sentencia en la que no se concede protección por el Derecho de Autor, pese al reconocimiento de la existencia, como precedente, de la sentencia 34/1996 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de enero 1996 (Ponente José Almagro Nosete) en la que se concede la protección propia de una obra a unos folletos con instrucciones explicativas de un producto, en concreto aplicada a folletos de instrucciones para la explicación del uso y utilidad de mamparas.

Recientemente, la Sentencia 512/2020 de la AP de Barcelona, Sec. 15ª, de 6 de marzo de 2020 -conocido como caso farola⁹⁷⁵ “Latina” de la conocida arquitecta y diseñadora Elisabeth Galí, donde se sienta que ésta es una obra y goza de la protección

⁹⁷⁵ En España, El Tribunal Supremo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre los derechos de autor de una farola (YSP) en la STS 6196/2012 de 27 de septiembre de 2012.

acumulada del diseño y el derecho de autor y ello porque “Ese diseño creemos que es original en el sentido del art. 10 TRLPI. El diseño, aun siendo de una farola, no es la simple representación de una farola (esto es, no viene determinado por los requerimientos técnicos propios de un objeto con una evidente finalidad práctica) sino que presenta rasgos muy acusados que indican la idea de que la autora ha ido mucho más allá de lo que le exigían tales requerimientos técnicos. Para sostener esa apreciación nos basamos en la idea de que el diseño de esta concreta farola es muy peculiar y se aleja de forma muy notable de todas las formas de farola conocidas hasta el momento de su creación por la autora. Al menos así lo hemos de deducir del hecho de que no se hayan aportado a las actuaciones diseños similares, sino que la autora ha creado algo realmente nuevo, que se ha apartado de forma notable de las formas de farola conocidas en el momento de su creación” (Fundamento Jurídico 6º, párrafo 44). La SAP fija el asunto en los aspectos funcionales y su distinción con los estéticos en línea similar al caso Cofemel, indica que “los aspectos meramente estéticos no pueden ser tomados en consideración a efectos de determinar si ha existido una toma de decisiones libres y creativas”, mientras que por lo que a los aspectos funcionales se refiere, no serán protegibles como obra por los derechos de autor, si se elimina todo espacio de libertad y nos encontramos ante obras cuya forma esté condicionada por su función.

6. ORIGINALIDAD Y MODA.

Existe un importante debate doctrinal sobre lo que significa, así Carbajo Cascón, lo define como: “un concepto dúctil, sumamente maleable, lo que complica extraordinariamente una conformación o modelación jurídica uniforme. Es un “falso conocido, se presume conocer, pero no se sabe explicar claramente el contenido o existen explicaciones claramente divergentes”⁹⁷⁶.”

La originalidad es un requisito fijado por la ley y exigible para que una creación resulte protegible por el marco jurídico que confiere el derecho de autor. Este requisito no debe confundirse -al ser diferente- con la novedad exigible para las patentes, los modelos de utilidad o los diseños que ya han sido analizados con anterioridad⁹⁷⁷.

⁹⁷⁶ CARBAJO CASCÓN, F., “La protección del diseño industrial por la vía del derecho de autor. Concepto y régimen jurídico del diseño artístico”. Op.cit, p.561.

⁹⁷⁷ Para más profundidad sobre este particular destacamos los comentarios realizados por PLAZA PENADÉS, J., *Artículo 1. Hecho Generador*. PALAU RAMÍREZ, F. y PALAO MORENO, F. (Dirs). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid, 2017.

Como señala Colombet⁹⁷⁸ la originalidad es la piedra de toque en materia de derecho de autor, y debe ser contrapuesta a la novedad, que es el concepto fundamental en el que se basa la propiedad industrial, así “*a diferencia de la protección de las invenciones, en la normativa de derecho de autor y del concepto que lleva aparejado de derechos conexos o afines (que se examina más abajo) se protege exclusivamente la forma de expresión de las ideas, y no las ideas propiamente dichas*”.

No todas las creaciones humanas por el mero hecho de serlo son objeto de propiedad intelectual y ello porque para ello ha de cumplirse un doble requisito cumulativo: la originalidad y la expresión de la obra por cualquier medio o soporte o, expresado de otra manera⁹⁷⁹, ni todas las obras originales son objeto de protección, -así las leyes y otras disposiciones normativas quedan excluidas- ni todas cumplen con las condiciones mínimas exigibles por la legislación. No todas las formas de expresión son válidas para la consideración de un producto como obra artística. El Convenio de Berna no enumera de forma explícita qué formas de expresión son necesarias para que exista una obra artística, por lo que es necesario guiarse por el requisito de originalidad y la necesidad de que exista una verdadera creación intelectual que sea lo suficientemente relevante⁹⁸⁰ desde el punto de vista jurídico.

El TRLPI establece en su artículo 10.1º que “*son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro*” tal y como hiciera cuando se incluyó por primera vez el término en la que el término originalidad aparece por primera vez en la derogada, Ley 22/87, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual en el párrafo 1º del artículo 10, en los siguientes términos: “*Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible,*

⁹⁷⁸ Vid. COLOMBET. C., *Grands principes du droit d’auteur et des droits voisins dans le monde, Approche de droit comparé*, 2ª ed., Litec y UNESCO, París, 1992. Ed. Unesco/Cindoc, 1997. Págs 4-6.

⁹⁷⁹ Nuestro Tribunal Supremo ha venido defendiendo desde la STS de 25 de abril de 1900 que “*para que las ideas puedan constituir objeto de propiedad intelectual a las que le sea aplicable las disposiciones del dominio es menester que concurran circunstancias especiales, que son las tenidas en cuenta por la Ley de Propiedad Intelectual, sin que fuera de ellas sea de estimar la apropiación de ideas, ya que por su propia naturaleza, cuando no concurren determinados requisitos, no se puede conceptuar que ninguna sea derivación exclusiva de un solo entendimiento, consistiendo en esto la razón de la expresada ley*”.

⁹⁸⁰ Señalan ANGUITA VILLANUEVA, L. y AYLLÓN SANTIAGO, H., (*Nuevas fronteras del objeto de la propiedad intelectual*, Colección de Propiedad Intelectual, AISGE, Editorial Reus, 2008, pág. 21) la inconveniencia que supondría que el Convenio enumerase todas las formas de expresión merecedoras de protección por el Derecho de autor, ya que la realidad social, jurídica o tecnológica está en constante evolución.

actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:..” que como vemos coinciden exactamente con los vigentes.

El concepto de originalidad, tal y como lo define nuestro Diccionario de la RAE, es la cualidad de original y la segunda actitud, comportamiento o acción original, en otras acepciones del término, la originalidad como presupuesto de un objeto de propiedad intelectual, puede entenderse en dos sentidos: a) originalidad subjetiva “*que resulta de la inventiva de su autor*”, y b) originalidad objetiva, es decir, que tiene en sí “*carácter de novedad*”.

Sin embargo, nuestro legislador no lo define en el TRLPI y la jurisprudencia considera que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado⁹⁸¹ que ha venido siendo perfilado por ésta⁹⁸² y cuyo criterio para su determinación ha cambiado en los últimos años desde la originalidad subjetiva hasta el criterio objetivo de la originalidad, siendo tanto la doctrina como la jurisprudencia⁹⁸³ quienes distinguen entre un concepto subjetivo de originalidad que entiende la originalidad como la plasmación de la personalidad del autor y un concepto de originalidad equivalente a la novedad objetiva o ausencia de copia.

La originalidad es el requisito esencial para que una creación pueda ser considerada como obra y por ello digna de protección del derecho de autor aunque autores Bercovitz Rodríguez-Cano⁹⁸⁴ consideran que “*la mayor parte de las obras que hoy en día se reconocen como merecedoras de protección deberían quedar desprotegidas, puesto que carecen de semejante requisito*” e incluso los críticos del sector de la moda,

⁹⁸¹ Así la STS 214/2011 de la Sala Primera, de 5 de abril de 2011, expresa que “la creación original” - es un concepto jurídico indeterminado y continua más adelante “en la perspectiva genérica, la apreciación de la sentencia recurrida de falta de “*suficiente creatividad*”, es un concepto relativo según las plurales modalidades de creación (obras y títulos)”.

⁹⁸² Vid. GARCÍA SEDANO, T., *Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la Ley de Propiedad Intelectual*. Anuario Jurídico y Económico Escorialense, 2016, núm 49, página 255 señala que el Tribunal Supremo en Sentencias de 23 de enero de 2004 y de 25 de febrero de 2014, “*viene sosteniendo que la propiedad intelectual no protege ideas o principios, teorías, procedimientos, sistemas o métodos que, de una u otra forma tanto por no existir un precepto legal que lo ampare como por cuanto ello podría representar un freno al desarrollo científico y cultural, así como una limitación a la libertad de creación, de investigación o de empresa*”.

⁹⁸³ Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 22 de noviembre de 2010 indica que el: *requisito de originalidad que ha de darse en la creación literaria, artística o científica para ser objeto de propiedad intelectual ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo se entiende por obra original cuando refleja la personalidad del autor y desde el punto de vista objetivo que considera la originalidad como novedad objetiva*”.

⁹⁸⁴ Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *et al. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (RODRIGO BERCOVITZ, R. (Dir)), 2ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1997. Op. cit. Pág. 161.

encuentran que en un mundo de hiperconsumismo, donde las temporadas se superponen unas a otras, los individuos siguen los patrones marcados por la industria y los medios, es francamente difícil ser original⁹⁸⁵ y por tanto la gran mayoría de la producción de la industria de la moda, no cumpliría con este requisito básico quedando fuera del objeto de protección de la propiedad intelectual algo que casa con los restrictivos criterios que se aplican en los pocos casos que llegan a los tribunales. No en vano es muy frecuente observar en las redes sociales las acusaciones de “plagio” o de “inspiración” de muchas prendas y accesorios apenas llegan al mercado.

En concreto, el Tribunal Supremo niega de originalidad en distintas sentencias lo *"que es común e integra el acervo cultural generalizado o (...) los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos"* (sentencia 12/1995, de 28 de enero); lo que *"está anticipado y al alcance de todos"*, por ser datos que constan *"en registros fiscales, laborales, mercantiles o en las guías publicadas por Telefónica"* (sentencia 886/1997, 17 octubre); o un juego promocional de periódicos *"concebido mediante la numeración de las publicaciones y un sorteo para la determinación del ganador del premio"* (sentencia 542/2004, de 24 de junio).

La SAP 419/2010 de Palma de Mallorca (Sección 5ª) de 22 de noviembre, respecto al concepto de originalidad, nos indica que *"la Ley española de propiedad Intelectual no establece ningún principio ni criterio para valorar la originalidad. El artículo 10 de dicha ley se limitaba a enumerar una lista larguísima de soportes posibles que pueden servir como medio para expresar una idea"*⁹⁸⁶: *folletos, impresos, coreografías, planos, maquetas, fotografías, litografía, cine, etc. Esta minuciosidad no aclara nada, ya que puede haber planos, maquetas o películas de cine que carezcan de originalidad por completo. El medio no determina la existencia de originalidad y no todo libro es un objeto de propiedad intelectual"* y continúa, *"precisamente, el requisito de "originalidad" que ha de darse en la creación literaria, artística o científica para ser*

⁹⁸⁵ Vid. HEIDEGGER, M., *El origen de la obra de arte*, traducción realizada por dArturo Leyte, en *Caminos del bosque*, Ed. Alianza, Madrid, 1995. El autor vincula la moda a la existencia inauténtica, un tipo de vida en la que el individuo no se responsabiliza de sus actos, vive en la trivialidad, en medio de una masa anónima que está guiada por el impersonal “se dice o se piensa”, así nos encontramos con un individuo al que se le impone aunque se le venda como necesario desde los medios de comunicación y la publicidad lo que es real, lo que necesita y lo que cree que desea lo que impone cierto mimetismo social y una falta manifiesta de creatividad y originalidad en la gran mayoría de las prendas.

⁹⁸⁶ Téngase en cuenta que bajo ningún concepto puede monopolizarse una idea al margen del grado de originalidad de ésta, tal y como recoge –entre otras- la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 182/2009 de 2 de julio. Naturalmente es pacífico destacar que la propiedad intelectual protege la forma en que se expresan y se exteriorizan esas ideas no las ideas que son inapropiables.

objeto de propiedad intelectual ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo se entiende por obra original cuando refleja la personalidad del autor y desde el punto de vista objetivo que considera la "originalidad" como "novedad objetiva" cuando puede afirmarse que nos encontramos ante una creación original. En relación con lo expuesto, no se protege lo que puede ser patrimonio común que integra el acervo cultural o que está al alcance de todos (en este sentido, STS 20-02-1992, 26-10-1992, 17-10-1997, 26-11-2003). Sin embargo, tal y como expresa la STS de 26 de noviembre de 2003, lo relevante es la forma original de la expresión, no tanto si la idea o datos expuestos sean conocidos o novedosos, lo que supone que la originalidad concurre cuando, en términos de la SAP de Barcelona de 10 de marzo de 2000, la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce”.

La originalidad, puede entenderse objetiva o subjetivamente, así *“en sentido subjetivo se entiende por obra original cuando refleja la personalidad del autor y desde el punto de vista objetivo que considera la “originalidad” como “novedad objetiva”*⁹⁸⁷.

En la Sentencia 31/1995 del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 28 de enero de 1995, éste declara respecto a la originalidad que *“no procede confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y el conocimiento de todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad inventiva que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación exterior”* [...] y más adelante nos indica que *“por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio. Las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que descubren, al despojarles de los ardides y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual ajeno”*, donde

⁹⁸⁷ Vid. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, C., *Las obras del espíritu y su originalidad*. Fundación AISGE, Ed. Reus. Madrid. 2012.

encontramos por contraposición a la originalidad la ausencia total de originalidad, genio o aportación humana.

Como indican Martín Salamanca y Teijeira Rodríguez⁹⁸⁸ tanto la doctrina como la jurisprudencia han discutido si, para atribuir la protección que otorga el derecho de propiedad intelectual, es exigible la originalidad en su vertiente objetiva o subjetiva, así mientras que la novedad objetiva de la obra implica que se trate de una creación nueva fruto del ingenio del autor, la originalidad subjetiva exige que ésta sea reflejo y tenga origen en la personalidad del autor de la obra y ello aunque el resultado creativo no sea nuevo; bastando que en la obra, se recoja algún aspecto del espíritu o personalidad del autor.

*La originalidad se predica cuando pertenece efectivamente al autor, esto es, cuando la obra es suya y no es copia de la de otro*⁹⁸⁹ lo cual concurre, como indica Erdozain López (distinguiéndola del concepto de creatividad) *“cuando la forma elegida por el creador incorpora una variación o una especificidad tales a los ojos del intérprete como para concluir favorablemente acerca de la protección de autor*⁹⁹⁰”.

Para nuestro Alto Tribunal cuando el art. 10.1 de la LPI, habla de «creación original» *“cabe entenderlo como “originalidad creativa”, cuya interpretación, que resulta reforzada por la referencia de la Disposición adicional décima de la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial, Ley 20/2003, de 7 de julio, “a grado de creatividad y de originalidad necesario” para ser protegido como obra artística, es la posición común de la doctrina*⁹⁹¹.

Sólo cabe hablar de obra original si es fruto una actividad humana y ello, por la propia concepción del autor como creador de algo nuevo, lo cual es atribuible como ya indicamos solamente a la persona natural (art. 5.1. LPI)⁹⁹². Esto excluirá la posibilidad de tutelar por el derecho de autor una obra realizada íntegramente por un dispositivo informático, una máquina, un animal o por la naturaleza en general. Así quedarán

⁹⁸⁸ Vid. MARTÍN SALAMANCA, S. y TEIJEIRA RODRÍGUEZ, M., *Derecho de la propiedad intelectual. Derecho de autor y propiedad industrial*. (RUIZ MUÑOZ, M (Dir)). Editorial Tirant Lo Blanch. 2017. Pág 62.

⁹⁸⁹ Ibid. BAYLOS CORROZA, H., *Op cit.* Pág. 534

⁹⁹⁰ Vid. ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., *El concepto de originalidad en el derecho de autor*. Revista de Propiedad Intelectual, núm 3. 1999. Pág 57.

⁹⁹¹ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 214/2011, de 5 de abril de 2011. Fundamento Jurídico 5º.

⁹⁹² Resulta interesante la Sentencia del Juzgado del Mercantil número 1 de Badajoz, de 10 de abril de 2017 donde debido a la intervención fundamental del animal en las habilidades de un matador de toros para realizar lances, quedaba excluido de la propiedad intelectual al no provenir de la creación humana.

excluidos, los dibujos o gráficos, la música, la poesía o traducción realizada por un programa de ordenador o una inteligencia artificial⁹⁹³ y, del mismo modo, “*un fósil, un trozo de mineral o de coral, la música que consista en el canto de los pájaros o en el rumor de las aguas, del mar o del aire*”⁹⁹⁴ o una lámina en que se han estampado los colores, de acuerdo con un programa mecánico.

Sea como fuere la originalidad procede relativizarla en función del tipo de obra creada y la expresión a través de la cual se expresa lo que nos lleva a hablar de exigibilidad de originalidad distinta, en la que prescindiendo o no de la sencillez⁹⁹⁵ de la manifestación podamos afirmar que será necesario un elemento subjetivo que decida sobre el distinto grado de originalidad exigible y sobre el hecho de si ha habido la suficiente, en función del tipo de obra concreta que pasaría por un observador como indica Erdozain⁹⁹⁶ o por un auténtico perito que conozca el campo de las obras concretas donde se aplica.

En definitiva, el concepto de originalidad es un elemento clave para que la creación o diseño pueda ser considerado como “*obra*” a todos los efectos. Si concurre este requisito de originalidad, el Derecho de autor otorga a su titular un derecho de exclusiva que le abrirá un abanico de posibilidades para poder comercializar (o no) la obra creada y para protegerla frente a imitaciones no autorizadas. Es evidente que la supervivencia de las marcas “generalistas” de moda basan su negocio en la producción en masa de artículos, limitándose a la reproducción del mismo artículo en un número determinado de veces. Pero en aquellos supuestos donde se busque una diferenciación de un producto sobre el resto y proteger dicho producto bajo el paraguas del Derecho de autor, la creación intelectual ha de revestir el requisito de la

⁹⁹³ Hemos de tener en cuenta que hoy nos encontramos en la llamada “Cuarta revolución industrial” que da lugar a la industria 4.0 que se caracteriza, a grandes rasgos, hace referencia a la introducción de las tecnologías digitales en la industria concebida en sentido amplio donde podemos encontrarnos de lleno con la inteligencia artificial, definida por John McCarthy en *Principia Mathematica* de Alfred N. Whitehead y Bertrand Russell (1910-1913) como «*la ciencia e ingenio de hacer máquinas inteligentes, especialmente programas de cómputo inteligentes*», lo que equipararía la IA a una rama de las Ciencias Computacionales encargada de desarrollar modelos capaces de realizar tareas propias de los seres humanos, simulando razonamientos y conductas.

⁹⁹⁴ Vid. GARCÍA SEDANO, T., *Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la ley de propiedad intelectual*. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, número XLIX. 2016. Págs. 251-274.

⁹⁹⁵ Téngase en cuenta que como recoge la STS 7972/1992, de 26 de octubre de 1992, respecto de piezas de joyería que: “*la excesiva simplicidad y reducido tamaño de las manos y figuras humanas incorporadas a collares, cadenas, pulseras, sortijas... no pueden ser objeto de propiedad intelectual, so pena de establecer un monopolio sobre la utilización de esos motivos decorativos en favor de quien obtuviese a su favor la repetida protección*”.

⁹⁹⁶ Vid. ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., *Op cit.* Pág 58.

originalidad, puesto que *"si no hay originalidad no hay creación"*⁹⁹⁷, y estaríamos hablando de mera producción de artículos más o menos seriada.

6.1. Originalidad subjetiva y objetiva.

Ya mencionamos que la originalidad subjetiva es aquella que contempla y refleja la personalidad del autor, mientras que el criterio objetivo de la originalidad hace referencia a la novedad en sentido objetivo de la misma.

La Sentencia del Tribunal Supremo 955/1992 de 26 de octubre de 1992 donde se recoge el criterio de la originalidad subjetiva (hasta que el Supremo cambie el criterio por Sentencia 542/2004, de 24 de junio de 2004 acogiendo el criterio de originalidad objetiva), hace referencia a la exigencia de un *"esfuerzo creativo"* que *"refleje la personalidad del autor"*. El Tribunal indica que *"el requisito de 'originalidad' que ha de darse en la creación literaria, artística o científica para ser objeto de propiedad intelectual ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo se entiende que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor. Quedando excluidos del ámbito de la producción de la propiedad intelectual las ideas que se plasman en la obra ni el estilo seguido o creado por el autor."*⁹⁹⁸ En concreto y respecto del caso concreto, el Fundamento Jurídico 3º de la sentencia indica que *"En sentido subjetivo se entiende que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor, de ahí que en el presente caso, al no estar debidamente acreditado quién sea el autor de las obras posteriormente reproducidas por "Carrera y Carrera, S. A.", no es posible determinar si el modelo reproducido es debido al esfuerzo creativo de aquel a quien se atribuye, pues las notas que según la actora (hecho segundo de la demanda) "definen este estilo propio son un fino trabajo de joyería y las más depuradas técnicas de reproducción, junto con un especial acabado", no pueden estimarse características definitorias de la personalidad del autor, sino del trabajo de reproducción en serie de las piezas fabricadas por la actora"*.

La originalidad subjetiva también se contempla en la Sentencia 1278/1992 del Tribunal Supremo (Sala Segunda) de 28 de mayo de 1992, donde el criterio de originalidad se vinculaba a la personalidad e impronta personal del autor sin que nada del proceso

⁹⁹⁷ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Convenio de Berna*. Ed. Tecnos, 2013. Madrid. Pág. 106.

⁹⁹⁸ Resulta interesante el análisis que realiza a la sentencia BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Comentarios a las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 26 de octubre de 1.992*. En Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. 1992.

creativo participara o coadyuvara en el resultado final, y lo hacía en los siguientes términos: *“La casi total coincidencia entre los temas, composición, coloración, ambientación, etc, entre dos obras artísticas (en este caso de tarjetas de las conocidas como “Christmas”) no es suficiente para apreciar el plagio dado que es perfectamente posible la concepción de la misma obra en dos mentes simultáneamente, y si bien es cierto que pueda surgir en dos o más personas distintas una misma idea como aquélla a la que se refiere el recurrente, lo que no es concebible ni admisible que sea absoluta la coincidencia de todos los demás pues de admitir tal tesis no sería posible jamás admitir la existencia del plagio con las consecuencias jurídicas derivadas del mismo”*. Como indica el Tribunal Supremo *“La concepción subjetiva de la originalidad plantea relevantes problemas para la protección de la obra, ya que las obras a las que hoy se les reconoce como merecedoras de protección, no lo estarían según esta concepción, al carecer de este requisito, ya que en pocas obras se percibe en algún extremo la personalidad de su autor y en el caso de la vestidos o los accesorios, existen marcados estilos e improntas de los diseñadores que traspasan a sus confecciones, muchas de ellas marcadamente personalistas.*

Para Martínez de Aguirre en la obra plástica la *“expresión de la subjetividad del autor se produce mediante una combinación de formas y colores: pintura, dibujo, grabado, escultura, arquitectura, tapices”, viniendo determinada en muchas ocasiones por el “material empleado (esculturas hechas con botones, con excrementos...)”, mientras que otras veces la originalidad se plasma en la “la ejecución (piénsese en dos pintores inspirándose en el mismo paisaje, pero dando lugar a dos pinturas distintas). Y en otras, lo original es la propia concepción (un simpático ratón con forma y comportamiento humanos)”*⁹⁹⁹.

Con la STS (Sala de lo Civil) 542/2004, de 24 de junio de 2004, posteriormente citada de forma reiterada por los tribunales hasta la actualidad y en el que se dirimía en casación sobre un depósito de la compañía Meeting Ibérica, S.A., denominado “Juego Promocional de Publicaciones”, el criterio del Tribunal cambió para acoger desde entonces, el criterio de la originalidad objetiva. La sentencia establece en su Fundamento Jurídico 2º que *“según autorizada doctrina científica, el presupuesto primordial para que la creación humana merezca la consideración de obra, es que sea original, cuyo requisito en su perspectiva objetiva, consiste en haber creado algo*

⁹⁹⁹ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, J., *Obras protegidas por la propiedad intelectual (II). Propiedad Intelectual Hoy*. 2012. Recuperada el 4 de mayo de 2020. [En línea: <http://propiedadintelectualhoy.com/tag/obra-plastica/>].

nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador.

En cualquier caso, es exigible que esa originalidad tenga una relevancia mínima, lo que no aparece en el supuesto debatido, que constituye una muestra más del "juego de la rifa", concebida mediante la numeración de cada una de las publicaciones y un sorteo para la determinación del ganador del premio o premios, sin que la idea de su finalidad para promocionar periódicos o revistas ofrezca suficiente nivel para dotarla de los caracteres de singularidad, individualidad y distinguibilidad, debido a que la misma es aprovechada con frecuencia en la sociedad y en el mercado como aliciente para el público o los consumidores, y así se rifan regalos con la utilización como cédulas de variados medios, entre los que se encuentran las entradas a acontecimientos culturales o deportivos, códigos de barras o cupones incluidos en envases de productos de gran consumo y tickets de compras en establecimientos, etcétera.

No nos encontramos en el espacio de las denominadas obras menores, cada vez más numerosas, que la doctrina alemana llama "moneda pequeña" o "calderilla" ("kleine Münze"), y que, sin embargo, pueden alcanzar un importante nivel económico en el mercado, pues aquí la originalidad no es suficientemente significativa para conceder protección a su autor a través de la propiedad intelectual.

7. PROPIEDAD INTELECTUAL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN.

La propiedad intelectual es un instrumento de protección adicional -dentro del sistema de acumulación- para la industria y los operadores de la moda. Tal y como indica Hernández Collazos, los Derechos de Autor junto con la protección que confiere tanto el Diseño registrado (nacional o comunitario) como el no registrado (comunitario), otorgan un instrumento más de protección tal y como resulta de la aplicación del principio de acumulación reconocido tanto en la normativa vigente tanto nacional como comunitaria¹⁰⁰⁰ lo que permite acudir a diseñadores y empresarios -innovadores y originales- del sector de la moda – entendido en sentido amplio- a este instrumento,

¹⁰⁰⁰ Vid. HERNANDO COLLAZOS, I., *Diseño-Moda como Expresión Cultural: Derechos de Autor y Diseño Comunitario*. RIIPAC, núm 3, 2013. Págs. 23-52.

siempre que, naturalmente, se cumplen los requisitos para que sus productos reúnan el tratamiento como obra protegida, algo que no resulta sencillo aunque sí posible.

Como indica Puerto Mendoza¹⁰⁰¹ sobre la relación entre propiedad intelectual e industria de la moda: *“no cabe duda de que muchas de las creaciones ideadas cuentan con la nota de excelencia y calidad, y se plantean si, además, pueden alcanzar también la condición de obra artística, para con ella obtener la protección que dispensa el derecho de autor”*.

En la práctica, la protección de la moda a través de la propiedad intelectual resulta más complicada de lo que puede parecer y ello, por razones tales como: a) el carácter cambiante de la moda sometido a ciclos de producción cada vez más cortas o la difícil apreciación y prueba de la originalidad ante los Tribunales, b) la ergonomía del propio cuerpo humano y la existencia de tallas y patrones estándares¹⁰⁰² (pensemos lo complicado que resulta encontrar originalidad en la composición o la necesaria colocación de las suelas de los zapatos en la parte inferior de forma perimetral a la horma del zapato) entendiendo que las prendas tienen un valor funcional y no artístico¹⁰⁰³ -sin perjuicio de que se persiga un resultado estético y que la industria de la moda se caracterice por su fuerte impacto visual-, c) la celeridad con la que las colecciones se suceden en el mercado¹⁰⁰⁴, d) la dificultad de probar la autoría del autor, especialmente en procesos industrializados en empresas donde intervienen multiplicidad de personas, normalmente vinculadas laboralmente a la empresa para la cual ceden los eventuales derechos, e) por la facilidad con la que los diseños se replican e incluso mimetizan -y por tanto encontrar la originalidad o la altura creativa

¹⁰⁰¹ Palabras pronunciadas por el registrador de Propiedad Intelectual, D. Alejandro Puerto Mendoza en el marco de la Primera Jornada sobre Derecho de Moda celebrada en el Museo del Traje el 13 de febrero de 2013.

¹⁰⁰² Cuando el creador ha de ajustarse a la ergonomía del cuerpo humano genera modelos de ropa necesariamente estandarizados y por ello es difícil encontrar creatividad, originalidad o novedad cuando toda camisa tiene dos mangas y todo pantalón se realiza teniendo en cuenta que es para dos piernas.

¹⁰⁰³ Las resoluciones judiciales suelen detenerse más en la utilidad de la ropa que en sus características ornamentales de la ropa, negándolas en muchos casos la protección como objeto de la propiedad intelectual.

¹⁰⁰⁴ La obsolescencia inducida y la rápida rotación donde los consumidores compran más de lo necesario, explican la baja protección con la que la industria de la moda cuenta en materia de propiedad intelectual, algo que beneficia fundamentalmente a los consumidores y a la industria del retail que se orienta al fastfashion pero que perjudica sin duda al resto de operadores que analizamos en la parte primera de la obra. Además, ha de tenerse en cuenta que en la era de las tecnologías de la información es difícil no estar influenciado por la cantidad de información que fluye constantemente y que hace que las colecciones prácticamente se superpongan, especialmente cuando podemos tener una colección nueva cada semana en casos como las tendencias *ultra fast Fashion* que responden al cliente que quiere la ropa aquí y ahora.

suficiente para considerarla como artística¹⁰⁰⁵ de una prenda o complemento resulta difícil- y, f) finalmente porque no todos los países protegen la moda de igual manera ni consideran la moda un arte merecedor de protección, siendo este último factor determinante de distintas consecuencias jurídicas que afectan tanto al alcance de la protección o al tipo penal aplicable (pensemos en el frecuente plagio de la industria, especialmente en lo que a productos de lujo se refiere)¹⁰⁰⁶. Raustiala y Sprigman resaltan que “*si la moda tuviera el mismo tratamiento por la ley que la música o los libros, el relanzamiento de diseños sería muy limitado*”¹⁰⁰⁷.

Téngase en cuenta que el alcance de la protección de la moda a través de la propiedad intelectual varía, no sólo entre sistemas como el europeo donde coexisten sistemas que se integran dentro del *common law* y otros como el nuestro en el sistema continental, sino también entre el sistema europeo y el norteamericano. Dentro de la Unión Europea, no se ofrece la misma protección y existen importantes divergencias incluso en aquellas legislaciones nacionales que responden al modelo continental. Esta disparidad no casa bien con una industria global que permite utilizar aquellos países (subcontratación laboral y externalización de procesos) donde menor protección y mayor tolerancia con la falsificación -y menores costes laborales¹⁰⁰⁸- se dispensa a la industria como lugares de fabricación, distribución o incluso venta de productos moda que puede resultar atractivo por la fuerte competitividad y la exigencia de mejoras financieras en las cuentas de resultados que pueden suponer un claro incentivo a estos movimientos hacia países menos desarrollados y con legislaciones menos garantistas.

En Francia, donde la moda goza de una protección como bien cultural que el propio Estado interesa en proteger como patrimonio cultural -puede incluso hablarse de una política cultural de Estado¹⁰⁰⁹-, como indica el profesor Otero Lastres, se parte de la

¹⁰⁰⁵ Vid. SEMPERE MASSA, I.L., *El valor del diseño: dificultad de la prueba, sector textil- hogar*. Estudios de derecho judicial, núm 99. 2006. Págs 607-620.

¹⁰⁰⁶ Vid. TOBÓN, N., *Moda y Propiedad Intelectual*. Revista Contextos. 1992. Pág 26.

¹⁰⁰⁷ Ibid. RAUSTIALA, K., y SPRIGMAN, C. J., *Op cit.* Pág 1687.

¹⁰⁰⁸ En estos procesos de *outsourcing*, no siempre se busca el cumplimiento de los estándares internacionales y la realización de auditorías por terceros acreditados o se realiza una apuesta firme por la sostenibilidad, la ética, la eficiencia y el bienestar de los trabajadores.

¹⁰⁰⁹ El apoyo a la creación contemporánea es, como se ha indicado, uno de los elementos distintivos del Ministerio de Asuntos Culturales en su primera época y ha mantenido una presencia significativa, aunque variable, en la acción cultural francesa desde entonces. A lo largo del último medio siglo, el desarrollo de las políticas culturales en Francia se ha apoyado en una fuerte base de conocimiento especializado, reflexión y articulación de un discurso que cree en la importancia de la cultura para la calidad de vida y desarrolla políticas y programas acordes a ello. La investigación en materia cultural, el debate público en torno a las políticas culturales y el posicionamiento de importantes figuras en este ámbito son aspectos destacables que suelen

premisa que “*el arte es uno y todo es arte, razón por la cual todo diseño, cualquiera que sea su grado de creatividad y de originalidad, es una creación artística y, por tanto, protegible por el derecho de autor; y si, además se registra como diseño por reunir los requisitos exigidos a esta figura, también es protegido simultáneamente por la ley de diseño y, en consecuencia, por la propiedad industrial*”¹⁰¹⁰.

Por lo que respecta a la propiedad intelectual y la moda en nuestro país, son realmente escasos los casos que han llegado a los tribunales nacionales en los que se discuta la protección por derecho de autor de un producto del sector de la moda, no hay quien duda en calificar la relación entre la moda y la propiedad intelectual como difícil¹⁰¹¹ pero posible¹⁰¹².

La altura creativa ha de entenderse como un sinónimo de relevancia mínima, la cual será más o menos elevada en función del tipo de obra ante el que nos encontremos y del grado de libertad del autor.¹⁰¹³ Resulta evidente que no goza de la misma libertad creativa el artista que pinta un lienzo que aquel que diseña una prenda de vestir. En este último caso el diseñador está de algún modo constreñido por las exigencias propias del destino de su obra, que es el de cumplir con la función de prenda. Es por ello por lo que la altura creativa que haya de exigirse a un diseñador de ropa, de calzado o de accesorias será siempre menor que la que se espera de un pintor, de un escultor o de cualquier artista plástico cuya obra no tenga que cumplir una misión o prestar un servicio más allá del mero deleite artístico.

El problema de otorgar protección por Derecho de autor a creaciones de un bajo nivel artístico es que su grado de protección será muy reducido, hasta el punto de quedar

estar poco presentes en España. Así Baltà, J., *El ejemplo francés. Cómo Francia protege la cultura*. Ed. Santillana. Madrid. 2016. Pág 48.

¹⁰¹⁰ Vid. OTERO LASTRES, J. M., *Op cit.* Pág. 111.

¹⁰¹¹ Ibid. TOBON, N., *Op cit.* Págs 5-6.

¹⁰¹² La STS 561/2012, 27 de septiembre de 2012 indica que “*Está expresamente admitida por el Ordenamiento de la Unión Europea la posibilidad de exigir para la tutela del diseño por derecho de autor, además de la novedad y la singularidad, cierto grado de “originalidad”. Ello supuesto, el reconocimiento del haz de derechos característicos del derecho de autor -además de los referidos a la explotación de la obra, otros morales-, sin necesidad de registro, y durante el largo período de tiempo que fija la normativa de propiedad intelectual. Y alguno sin límite-, no puede proyectarse, sin más, a las formas nuevas -la novedad de creación estética a que se refieren las sentencias 1166/2001, de 4 de diciembre y 778/2010, de 24 de noviembre que aportan un valor añadido por el diseño al producto desde el punto de vista comercial, pero carecen de cierto nivel de originalidad o/y creatividad dentro de la libertad relativa que impone su aplicación a un objeto. Se trata de requisitos necesarios para ser protegidas como obra artística, de tal forma que a la “novedad” precisa para el modelo industrial se acumula la exigencia de un plus de creatividad.*”

¹⁰¹³ Ibid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., pág. 164.

protegidas únicamente frente a la copia literal.¹⁰¹⁴ En este sentido, de poco serviría que se abra la mano a la protección por Derecho de autor de cualquier diseño del sector textil, del calzado, accesorio o del mundo de la moda en general si ello implica que mínimas modificaciones en los productos son suficientes para no infringir los derechos de los diseños originarios.

Aparte de los casos ya analizados en el epígrafe correspondiente a la distinción entre diseño y propiedad intelectual, podemos citar las siguientes sentencias:

1.- La STS 955/1992 de 26 octubre 1992 (conocida como el caso Carrera y Carrera, S.A.), anteriormente comentada para fijar el criterio de la originalidad subjetiva, en el cual el alto tribunal, se pronuncia sobre si determinadas piezas de joyería son o no "*creaciones originales*" en el sentido del párrafo inicial del art. 10 del TRLPI.

En el Fundamento Jurídico Tercero: "*Para el Tribunal, no es posible determinar si el modelo reproducido es debido al esfuerzo creativo de aquel a quien se atribuye (originalidad subjetiva) Tampoco desde el punto de vista objetivo que considera la "originalidad» como "novedad objetiva" puede afirmarse que nos encontramos ante una creación original, no ya sólo porque la utilización de la figura humana o de partes tan significativas de ella como las manos y la cara, no constituye una novedad en el arte de la joyería, sino porque la gran simplicidad y reducido tamaño de las manos y figuras humanas incorporadas a collares, cadenas, pulseras y sortijas o formando piezas separadas, que limitan considerablemente la libertad del artista para su tratamiento, impide que la utilización en esa forma de tales motivos ornamentales, motivos que no pueden ser objeto de propiedad intelectual, pueda merecer la protección dispensada a las creaciones originales por la Ley de Propiedad Intelectual, so pena de llegar a establecer prácticamente un monopolio sobre la utilización de esos motivos decorativos a favor de quien obtuviese la repetida protección*".

2.- La Sentencia número 114/2006 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia (Ponente Jover Coy, J.A) de 24 de abril de 2006, que, resuelve de forma contraria a la sentencia anterior, que declarara que la fabricación, distribución y comercialización de la línea de perfumes *fleur, marguerite*, nubes, tulip, cuore, corazón, estrella y luna con los diseños objeto de la acción, constituye una infracción de los derechos de autor, al considerar que una línea de envases de perfumes

¹⁰¹⁴ El ejemplo prototípico es de la STS de 7 de junio de 1995, donde aun reconociéndose la originalidad de unos cuadernos pedagógicos, el Tribunal niega que hayan sido plagiados por otros posteriores de características muy similares.

consistentes en los dibujos de flores y corazones propios de la diseñadora Ágatha Ruiz de la Prada constituían en su conjunto una creación original merecedora de protección por Derecho de autor, en concreto nos detenemos en su Fundamento Jurídico Quinto: *“Alega Laboratorios Prady Normapiel S.L. inexistencia de creaciones artísticas-intelectuales y que cada uno de los gráficos que forman la obra Iconos no son en sí mismos creaciones intelectuales, así como que sólo existe una coincidencia parcial, no reproducción, entre los gráficos simples y elementales de la actora y los de la demandada.*

Pero como el Juzgado de Primera Instancia apreció y la representación de las apeladas señala, las obras plásticas, en todo caso y para ser objeto de propiedad intelectual, han de ser originales, originalidad que no ha de entenderse en sentido objetivo y que no requiere de altura creativa, pues se protegen las obras buenas y las malas, el arte pobre y el minimalista, el dibujo de un niño etc... La originalidad que se requiere es la subjetiva: que el creador exprese una idea propia, en la que ponga su impronta. Y eso es lo que ocurre en el presente caso con las creaciones de Susana imitadas por Prady Normapiel, S.L.

Sobre todo, si se tiene en cuenta que el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de septiembre de 2003, declaró que en relación con las marcas basta la similitud, la semejanza que pueda crear confusión en el consumidor respecto de los productos, para que se prohíban nuevos signos que por su parecido fonético, gráfico o conceptual con una marca anteriormente solicitada o registrada puedan generar un riesgo de asociación con aquella marca protegida. La jurisprudencia también pone de relieve que no es preciso que concurran cumulativamente las semejanzas fonéticas, gráficas o conceptuales, siendo suficiente una de ellas, pese a que la representación de Laboratorios Prad y Normapiel S.L. entienda, de manera legítima, aunque no compartida por esta Sala, que las creaciones de la actora, analizadas individualmente, no presentan el grado de creatividad y de originalidad necesario para ser protegidas como obra artística”.

3.- La Sentencia número 189/2016 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pamplona, de 10 de marzo de 2017, que consideró infringidos los derechos de propiedad intelectual sobre los conocidos diseños de Kukuxumusu, plasmados en diversas prendas de ropa, por parte de uno de los creadores originarios de las figuras y personajes integrantes del universo creativo Kukuxumusu. El Juzgado consideró que, más allá de una copia del estilo, el antiguo socio de la compañía había realizado verdaderas

transformaciones de obras concretas pertenecientes a la compañía para vender sus propios artículos de ropa, veremos el caso en profundidad cuando hablemos del derecho de transformación. La sentencia, fue revocada parcialmente por la Sentencia 509/2019 de 15 de octubre de 2019, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra que resuelve en apelación frente a la primera y que analizaremos más adelante.

Desde luego algunas de las creaciones artísticas de las *maisons* de *Haute Couture* que hemos comentado anteriormente tanto desde la creación de la *Chambre* (el vestido Sorbet de Poiret de 1911, el minivestido negro de Gabrielle Chanel de 1926, el Robe de Style de 1927 de Lanvin, el vestido langosta de 1937 de Elsa Schiaparelli, el traje Le Bar de la *maison* Dior de 1947¹⁰¹⁵), la revolución del *prêt-à-porter* de Yves Saint Laurent (con el célebre traje de raya diplomática de 1967) hasta las recientes colecciones de las escasísimas *maisons* que actualmente tienen la etiqueta de alta costura, son verdaderas obras de arte, propuestas originales, piezas únicas de una elevadísima altura creativa.

En España, la atemporal y clásica túnica plisada de Delphos de Mariano Fortuny o las inspiraciones que el maestro Cristóbal Balenciaga realizó de los pintores (tales como Goya, Velázquez, El Greco, Miró o Picasso, entre otros)¹⁰¹⁶ o incluso huyendo de las formas femeninas en los vestidos en su denominada "*línea barril*" a través de nuevos patrones, donde ensancha los hombros y va dando fluidez a sus creaciones y, más recientemente el vestido rojo de tela española encargado por la Casa Real española y realizado por el diseñador Lorenzo Caprile Trucci que lució S.M. la Reina D^a Letizia Ortiz Rocasola, en la boda de Mary Elizabeth Donaldson y Frederik André Henrik Christian, príncipe heredero del Reino de Dinamarca, el 14 de mayo de 2004 el cual ha sido definido como "*uno de los mejores looks históricos de la realeza europea*".

Los holandeses Viktor Horsting y Rolf Snoeren a través de su marca Viktor & Rolf, fundada en 1993 e integrada desde el año 2008 en el grupo italiano OTB -*Only The Braves*- con sede en Breganze en la provincia de Vicenza (el grupo integra también

¹⁰¹⁵ Todas las referencias de obras son compartidas como influyentes, únicas y novedoras en la obra de FOGG, M. *Cuando la moda es un arte 80 obras maestras y los secretos de su éxito*. Barcelona. Ed. Lunweg, 2013.

¹⁰¹⁶ Eloy Martínez de la Pera, Comisario de la colección Balenciaga y la moda, expuesta en el año 2019 (18 de junio al 22 de septiembre en el Museo Thyssen-Bornemisza, nos describe como "*él encontró en los volúmenes de Zurbarán, en los colores del Greco, en la belleza del encaje de Goya... Una fuente de inspiración traducida en alta costura. De Velázquez y de Juan Carreño de Miranda le inspiran mucho las formas y los volúmenes que le llevaron a crear en 1939, el vestido Infanta*".

las marcas Diesel -con la que comenzaron-, la *maison* Margiela, Marni, Amiri o Staff International). Los diseñadores -habituales de la *Paris Fashion Week*- realizan muchas de sus propuestas, a medio camino entre el arte y la moda¹⁰¹⁷. Sus llamativos desfiles, exuberantes, impactantes y a veces conceptualmente alejados de los cánones establecidos han sido expuestos por el Museo Kunsthal de Rotterdam en una colección retrospectiva de lo que denomina como “*wearable art*”, donde nos ofrecen una visión poco convencional de la moda.

Existen obras de creadores que representaban un estilo en sí mismo, pudiendo incluso evitar que terceras personas desarrollas en obras que, sin ser fieles reproducciones, captasen el espíritu de lo creado por estos autores de destreza¹⁰¹⁸ y creatividad sin igual, en un momento dado y, por ello los criterios deberían acomodarse a las distintas realidades, hoy nadie duda que para triunfar en un sector tan competitivo, es necesario bien una estrategia de comunicación y posicionamiento de marca o una elevada dosis de innovación y creatividad, siendo esta segunda estrategia la que necesitaría la protección -en ciertos casos- de la propiedad intelectual y la que podemos encontrar en creaciones disruptivas que rompen bruscamente las tendencias anteriores, estilos y vestidos nuevos nunca vistos, reinterpretaciones de obras anteriores o auténticas piezas artesanales.

Es cierto que partiendo del ser humano¹⁰¹⁹ como modelo y soporte de la indumentaria que los creadores de moda realicen, resulta complicado buscar un grado de alta intervención creativa, sin embargo, aunque no resulta sencillo, grandes *couturiers* y

¹⁰¹⁷ En sentido inverso a las tendencias que hemos analizado que ocurrieron desde los años 70 del siglo pasado, los diseñadores emitieron un comunicado donde señalaban su decisión de abandonar el prêt-à-porter para centrarse en la línea de *haute Couture*, señalaron: “*Es en ese segmento donde están nuestras raíces, lejos del calendario de pasarelas, y donde los textiles funcionan como un vehículo de expresión artística*”.

¹⁰¹⁸ Téngase en cuenta que ni el valor superior estético alcanzado, pero debemos tener presente que la destreza personal como expresión de la dignidad humana resultan claramente aplicables a los derechos del autor si bien la Doctrina como indica OLLERO TASSARA, A., *Derechos del autor y propiedad intelectual*. Apuntes de un debate. Poder Judicial, núm 11, 1988, Pág 134: “*parece decantarse por una negativa a la inclusión de los derechos del autor, o parte de ellos, entre los derechos de la personalidad. No tendrían carácter «esencial», ya que no todo hombre sería autor sino sólo aquellos que gozan de una peculiar creatividad; afirmación ésta notoriamente discutible provocadora de escauceos antropológicos que, probablemente, no son del caso. Se apunta también una sutil distinción entre la creatividad, «inherente» al ser humano, y los resultados objetivos y exteriorizados de ella. Estos, y no la «personalidad», real de los derechos del autor*”.

¹⁰¹⁹ Como hemos visto los grandes *couturiers* como Worth, diseñaban las prendas sobre el maniquí o sobre el propio cuerpo de la persona y, como si de escultores se tratase, iban esculpiendo la forma para luego convertirlas en futuros vestidos. En la actualidad los diseños parten de imágenes bidimensionales o tridimensionales realizadas a mano o por ordenador aunque el soporte siga siendo el propio cuerpo humano.

diseñadores han realizado tal y como hemos expuesto creaciones originales, nunca vistas hasta ahora o han adaptado y transformado obras anteriores.

Como señala Mariscal Garrido-Falla¹⁰²⁰ los diseñadores de ropa se encuentran ciertamente constreñidos por las exigencias propias del destino de su obra, esto es, el cuerpo humano y, su fin de servir como vestimenta y cubrir el cuerpo, lo cual implica que la altura creativa que puede exigirse a un diseñador de ropa, de calzado o de accesorias será siempre menor que la que se espera de un pintor, de un escultor o de cualquier artista plástico ante un lienzo en blanco o un material sin moldear, cuya obra no tenga que cumplir una misión o prestar un servicio más allá del mero deleite artístico y goce de los sentidos y, pese que el ámbito de la moda existen auténticas creaciones originales dignas de la mayor protección, “*la tendencia actual a llevar al terreno de los derechos de autor ámbitos y aportaciones que dudosamente alcanzan la naturaleza de obra intelectual o artística*”¹⁰²¹.

A falta de otros criterios, un diseño podrá ser merecedor de protección por la propiedad intelectual (como derecho de autor) si se cuentan con elementos suficientes que puedan probar esa altura creativa, aportando elementos tales como “1) *el renombre y reconocimiento del diseñador* 2) *el reconocimiento o premio por su valor artístico* 3) *que se inspire en obras de arte preexistente* 4) *que presente una altura creativa muy superior a la funcionalidad para la cual se diseñó*”¹⁰²² Podemos afirmar que existirá derecho de autor, cuando un diseñador esboza su primer boceto de una prenda, dotado de suficiente originalidad, independientemente de cuántas versiones posteriores le sucedan, podrá protegerse como obra, mientras que cuestiones como la calidad de los materiales empleados (el soporte la obra) ni de la mano ejecutante del diseñador, tienen protección por el derecho de autor ni le darán el carácter de obra protegible. Sin embargo, en la medida en que la calidad de la obra guarda relación con la altura creativa, la presencia de aquella constituirá un indicio reforzado de la existencia de una obra protegible por Derecho de autor. Por otro lado, el esfuerzo invertido en la confección pese a que es un requisito para la *Haute Couture*, tampoco está reconocido por nuestro marco legal, así que el tiempo y dedicación¹⁰²³, es un indicio creativo pero no otorga per se el carácter creativo y original que precisa.

¹⁰²⁰ Ibid. MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Op cit.* Pág 111.

¹⁰²¹ Ibid. MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Op cit.* Pág 101-101.

¹⁰²² Ibid. MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Op cit.* Pág 196.

¹⁰²³ Por contraposición a nuestro sistema, el *Common Law*, respecto de la posibilidad de protección del esfuerzo como nota propia del Derecho de autor ha venido premiando tanto el esfuerzo como el mérito y la pericia del autor a la hora de reconocer la originalidad sobre una

Igualmente ha de tenerse en cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo 214/2011 de 5 de abril de 2011 establece “*La ponderación de la suficiencia creativa dependerá de las circunstancias del caso, pues son distintos los factores y aspectos que pueden incidir, correspondiendo su valoración en principio a los Tribunales que conocen en instancia, a cuyo efecto han de tomar en cuenta la pluralidad de elementos de convicción que hayan podido proporcionarles las partes -periciales, informes de expertos, revistas especializadas, exposiciones, certámenes, premios, etc.-, además de las máximas de experiencia comunes*”.

8. EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN Y SU RELACIÓN CON LA MODA.

De los distintos derechos morales y patrimoniales que conlleva el derecho de autor, siguiendo la tesis monista recogida por las STS 204/1992 de 2 de marzo de 1992¹⁰²⁴ y STS 237/1999, 23 de Marzo de 1999¹⁰²⁵ las cuales entienden que el éste es un derecho único del que se desprenden dos tipos de facultades, las pecuniarias o patrimoniales, y las personales o morales, nos detenemos en el derecho de transformación que puede implicar ciertas consideraciones de índole práctica respecto al objeto de esta tesis. Sea como fuere. el TRLPI en su art. 2º refiere al carácter dual y al contenido tanto patrimonial como moral del derecho de autor, incluyéndose expresamente el derecho de transformación en el art. 21.

El derecho de transformación es un derecho transmisible y, con un contenido claramente diferenciado de los derechos morales del autor, tal y como recogen las sentencias 96/2011 del Juzgado de los Mercantil nº 4 de Madrid y 189/2016 de 10 de

obra. Es lo que la doctrina norteamericana denomina "*sweat of the brow*", la cual fue finalmente rechazada por The Supreme Court de los Estados Unidos de América, en el caso *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co*, asunto 89-1909

¹⁰²⁴ Como expresa la STS 204/1992 de 2 de marzo de 1992: “*es pacífico hoy día que el derecho de autor es un derecho subjetivo, de carácter absoluto, con monopolio jurídico, temporalmente limitado y que no tiene exclusivamente naturaleza patrimonial o económica, pues junto a tal aspecto, tiene un contenido extrapatrimonial que no es otro que el derecho moral antes aludido, con facultades personalísimas, aunque no sea derecho de la personalidad por carecer de la nota indispensable de la esencialidad, al no ser consustancial o esencial a la persona, dado que no toda persona es autor; pero creada la obra de arte, no puede desconocerse su vocación o llamada a la exteriorización, aspecto material del derecho inmaterial que al autor asiste, de forma tal que en todo contrato en el que se tienda a la difusión de la obra creada ha de contemplarse ese doble aspecto patrimonial y espiritual o moral, comprendiendo éste la paternidad de la obra, su integridad, la reputación y buen nombre de su creador, etc*”.

¹⁰²⁵ La STS siguiendo la STS de 28 de enero de 1995 indica que “*la naturaleza jurídica de los derechos de autor resulta debatida, pero no se puede desconocer su aspecto de integrar un efectivo derecho de la personalidad o facultad personalísima, como sostiene algún sector doctrinal, ya que, en todo caso, proviene y deriva del hacer humano, donde se integran contenidos económicos, con el añadido de derechos morales, de tal manera que su dimensión opera personal y patrimonialmente en línea de concepción paleomonista*”.

marzo de 2017 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pamplona, respectivamente, donde se indica que el derecho de transformación “*es un derecho distinto del moral del autor, y que puede ser objeto de cesión*”.

Para el Diccionario de la RAE, transformar es transmutar una cosa en otra, no ofreciéndonos el concepto claridad a los efectos aquí expuestos por lo que el derecho de transformación, ante la falta de concepto legal, puede ser definido como indica Bercovitz Rodríguez-Cano¹⁰²⁶ como el derecho exclusivo a modificar o variar una obra, adquiriendo así la titularidad de la obra derivada o compuesta resultado de la transformación o como indica Rodríguez Tapia¹⁰²⁷ como la exteriorización de la obra en una forma diferente, permaneciendo el contenido relativamente invariable (...). La obra resultante es una obra nueva y diferente, aunque tenga el mismo contenido, dado que aparece bajo una forma exterior distinta, encontrándonos como indica De Román Pérez¹⁰²⁸ ante una de las materias más difíciles y complejas.

El derecho de transformación, es un derecho complejo, denominado también como derecho-puente, así nos encontramos con mucha probabilidad ante el más complejo de los derechos patrimoniales de autor, ya que en la transformación están implicados dos derechos diferentes que, por regla general, recaen sobre dos sujetos diferentes, por un lado la transformación de una obra implica la creación de una nueva a la que se aparejan nuevos derechos de autor pertenecientes al sujeto transformador, y cuyo régimen es -en ciertos aspectos- independiente al que se genera a favor del autor la obra originaria¹⁰²⁹.

La primera vez que se plasma en un texto legal nacional, el derecho de transformación, fue en el artículo 21 de la Ley de 1987, pese a que como indica Ayllón Santiago¹⁰³⁰ el mismo ya se mencionaba en la Ley sobre propiedad de obras literarias, aprobada durante el denominado “Periodo Constitucional” que abarcó los años 1820 a 1823 y, conocida como “*Ley Calatrava*”, de 5 de agosto de 1823, firmada por José María Calatrava y, declarada nula por el Decreto-manifiesto del Rey Fernando VII, dado en

¹⁰²⁶ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (coord.), *Manual de Propiedad Intelectual* (7ª ed.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. Pág 96.

¹⁰²⁷ Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J.M., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Estudios y Comentarios de Legislación)*. Ed. Civitas. Madrid. 2009. Pág 204.

¹⁰²⁸ Vid. DE ROMÁN PÉREZ, R.E., *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*. 1ª ed. Madrid. Ed. Reus, 2003. Pág 378.

¹⁰²⁹ Ibid. MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Op cit.* Pág 61.

¹⁰³⁰ Vid. AYLLÓN SANTIAGO, H.S., *El derecho de transformación de las obras del espíritu*. Ed. Reus, 2014. Pág 10.

Puerto de Santa María el 1 de octubre de 1823, la cual qderogó apenas unos meses después de la entrada en vigor ésta.

El derecho de transformación es el último de los derechos de explotación que regula el TRLPI. El art. 21¹⁰³¹ que lleva por rúbrica “*Transformación*” debe ser intepretado junto con el artículo 11 del mismo texto legal (donde se regula la obra derivada¹⁰³²) y que incluye otros actos de modificación o transformación de la obra originaria, enumera los actos que resultado del derecho de transformación y finaliza con los elementos esenciales que ésta requiere¹⁰³³. La transformación *stricto sensu* incluiría todos aquellos supuestos en los que se produjera una modificación (adición e incluso supresión) de los elementos estéticos o formales de la obra (sin afectarse a su esencia o espíritu), incluyendo un cambio de género creativo, como la transformación de una obra literaria a un guion cinematográfico o una obra teatral y viceversa; una traducción; las reproducciones de obras plásticas originales a otra técnica distinta, como arreglos musicales para otros instrumentos o el cambio de una obra bidimensional a una tridimensional.

La obra derivada ha de cumplir los requisitos exigibles a cualquier obra susceptible de protección por la propiedad intelectual, es decir, los requisitos de una obra protegida conforme dispone el art.10 del TRLPI, esto implica que al transformar, hemos de crear incorporando a la obra previa y por lo que se refiere a la industria de la moda, tendríamos que acudir al párrafo 5º *in fine* del artículo 11 del TRLPI para encontrar las

¹⁰³¹ El art. 21 del TRLPI regula el último de los derechos de explotación que corresponde al autor, en los siguientes términos: “1. *La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.[.....]* 2. *Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación*”.

¹⁰³² Una obra derivada es una obra intelectual creada a partir de una o varias obras preexistentes que incluye aspectos que pueden estar sujetos a derechos de autor. La obra derivada debe respetar los derechos de autor de la obra original. La obra derivada puede ser definifa como aquella obra intelectual que procede de otra u otras anteriores Vid. V.V.A.A., Glosario de derechos de autor y Derechos conexos, OMPI, Ginebra, 1981, Pág. 71.

¹⁰³³ La redacción actual del artículo 21.1 del TRLPI obedece en su primera parte a lo establecido en los ar 8 (traducciones) ,12 (adaptaciones, arreglos y otras transformaciones) y 14 (adaptación cinematográfica) del Convenio de Berna de 9 de septiembre de 1886, mientras que la segunda parte de, se incorporó a la normativa española con motivo de la transposición de la Directiva 96/9 CE, sobre protección jurídica de las bases de datos, por vía de la Ley 5/1998, de 6 de marzo. El artículo 2 del Convenio de Berna, protege las “*demás transformaciones de una obra literaria o artística*”.

transformaciones de las obras artísticas dentro de las obras derivadas y por tanto objeto de propiedad intelectual.

Como señala Mariscal Garrido-Falla¹⁰³⁴ para que la incorporación material de una obra constituya un acto transformativo en el sentido del artículo 21 del TRLPI, han de darse tres requisitos cumulativos, estos son, que el resultado de esa incorporación sea original; que la originalidad venga dada por la integración de la obra ajena a la original; y que ésta produzca un cambio de contexto de la obra.

Como indica la SAP de Madrid (Sección 28ª) 554/2018, de 15 de octubre de 2018 *“mediante la transformación, un tercero distinto del autor de una obra lleva a cabo sobre ella una actividad creativa dotada del grado suficiente de originalidad como para hacerse merecedora de protección, dando lugar a una obra distinta que se conoce como "obra derivada". Es por ello inherente a toda obra derivada, sin perjuicio de resultar reconocible en ella la obra preexistente de la que parte, la característica de que las aportaciones del tercero que dan lugar a su transformación son aportaciones sustanciales en el sentido de que están dotadas de originalidad suficiente como para gozar de la protección del derecho de autor. Cuando la modificación acometida por el tercero sobre la obra preexistente no tiene carácter sustancial y carece de originalidad no estamos en presencia de una transformación (consentida o in consentida, esta es otra cuestión) ni, por consiguiente, se origina a consecuencia de esa modificación obra derivada alguna. Hablamos entonces de que la resultante de esa transformación no sustancial constituye un simple plagio de la obra de que se trate”*.

En el caso de las prendas de ropa, la obra transformada (reintepretada o adaptada a efectos de un diseñador) va a requerir de una intervención creativa¹⁰³⁵ por parte del autor¹⁰³⁶ de la obra nueva (que será naturalmente diferente a la original) y cuyo titular puede ser otro al de la obra transformada. Tal y como recoge el artículo 21 del TRLPI habrá transformación siempre que se produzca una modificación de la forma de la obra de la que resulte una obra diferente, siendo éstos sus dos elementos fundamentales¹⁰³⁷

¹⁰³⁴ Ibid. MARISCAL GARRIDO FALLA, P., *Op cit.* Pág 209-218.

¹⁰³⁵ Ibid. MARISCAL GARRIDO FALLA, P., *Op cit.* Pág 69.

¹⁰³⁶ Téngase en cuenta que el autor de la obra nueva puede ser el mismo autor que la obra originaria o de un tercero que cuente con su autorización.

¹⁰³⁷ Vid. AYLLÓN SANTIAGO H. S., *Op cit.* Págs. 126-128, expresa que *“La obra desarrolla el requisito de la originalidad para la consideración de obra aludiendo a los diferentes puntos de vista doctrinales sobre ello”*.

por lo que la actividad transformativa recreará la obra, pero convirtiéndola en una expresión diferente a la original¹⁰³⁸.

En idénticos términos la STS 763/2012 (Sala Primera), de 18 diciembre de 2012 que resuelve el caso sobre los derechos exclusivos de explotación de las canciones "mírame bien", "búscate un hombre que te quiera" y "ya no me acuerdo", titularidad de Emi Music Publishing Spain, S.A., contra la explotación en formato *ringtones* (avisos sonoros de intentos de comunicación para teléfonos móviles) por parte de la mercantil Buongiorno Myalertcom, S.A., indica en su Fundamento Jurídico 8º que "conforme al art. 21.1 TRLPI" *"la transformación comporta una actividad creadora, da lugar a una obra nueva, resultante de la transformación"* y continúa *"Pero no cualquier arreglo musical puede considerarse una obra derivada susceptible de generar derechos de propiedad intelectual y, lo que importa en nuestro caso, constituir una transformación de una obra preexistente originaria. Hay simples modificaciones técnicas de escasa importancia, que no constituyen una obra nueva y original. Para que un arreglo musical pueda considerarse una obra derivada, debe suponer una aportación creativa que reúna suficiente originalidad. Esta originalidad puede afectar, respecto de la obra originaria, al elemento melódico o a otros aspectos como los armónicos, rítmicos, de instrumentación, etc. Esta claro que por tratarse de una obra derivada será relativamente original. Y es en este plano de la apreciación del quantum de originalidad necesario para poder considerar que existe una transformación de la obra preexistente, apreciable en cada caso, en el que se movía el tribunal de instancia en este caso"*.

Conforme al concepto dado, podemos plantearnos si existe o no transformación transformación de un género a otro (por ejemplo, de una obra escultórica a una obra de arte plástico) así como si cabe hablar de transformación en cuestiones tales como los arreglos de ropa o en los vestidos modificados. Respecto de la primera cuestión la doctrina española ha optado por hacer distinciones como apunta Rivero Hernández ¹⁰³⁹ teniendo en cuenta si se puede mantener o no una concreción análoga en la descripción de la obra original por parte de la nueva obra. Por lo que respecta a los arreglos de una prenda, la realidad es que éstos *per se* (estemos ante modificaciones de los patrones originales o los diferentes arreglos que se realicen

¹⁰³⁸ Vid. ENCABO VERA, M., *Las obras multimedia*, (ROGEL VIDE, C. (coord.)), Nuevas tecnologías y Propiedad Intelectual. Ed. Reus. Madrid, 1999, Pág. 83.

¹⁰³⁹ Vid. RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Interpretación y obra derivada*. (ROGEL VIDÉ, C. (coord.)), Interpretación y Autoría. Ed. Reus, Madrid, 2004.

sobre un patrón para adaptarlo a los gustos o ergonomía del comprador como puede ocurrir en un traje de novia) no tienen la altura creativa suficiente para considerar que estamos ante obras originales y nuevas, además el objetivo del arreglo es la labor de conservación o reparación de la creación original por lo que no cabe hablar de obra derivada y tampoco existiría una obra diferente ya que las labores de conservación, reparación o restauración se realizan para una obra original no para crear una obra nueva, esto es, la obra transformada sería la original, finalmente en cuanto a la modificación de las piezas o vestidos, no existiría realmente una obra derivada, puesto que lo que estaríamos transformando sería la misma obra original.

Podría existir (en función de la magnitud de la modificación y de su altura creativa) una obra compuesta, es decir, aquella que incluye creaciones de autores diferentes, creadas en distintos momentos temporales o en otras palabras una obra nueva que incorpora otra obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última. La obra compuesta ha de tener incorporada una obra ya existente. En este caso, se trata de una incorporación intelectual, en la que se reproduce o se transforma una obra, añadiéndose elementos suficientes y originales –dignos de protección por el derecho de autor- que permitan diferenciar la obra transformada de la obra originaria a la que se añade la nueva, dándose una creación autónoma e independiente respecto a la obra que se incorpora, exigiéndose a la obra una “*mínima originalidad y altura creativa*”¹⁰⁴⁰.

Esta claro que, referido a la moda, la traducción no resulta aplicable, entonces ¿Qué se entiende por adaptación? Si, vemos a la tercera acepción que de adaptar que nos ofrece en Diccionario de la RAE, nos la define como “*Modificar un obra científica, literaria, musical, etcétera, para que pueda difundirse entre público distinto de aquel al cual iba destinado o darle una forma diferente a la original*” vemos que nos encontramos con un término abierto en el que pudiera parecer que la moda no encajaría con categorías como las obras musicales o literarias, salvo que entre dentro de la palabra etcétera, sin embargo la mencionada STS 783/2012 (Sala Primera), de 18 de diciembre de 2012 indica respecto a un arreglo musical que “*Esta obra derivada puede consistir en un arreglo musical, como prevé el art. 11.4 LPI*” por tanto cualquier transformación de una obra artística (moda), podría adaptarse. Esto supone

¹⁰⁴⁰ Vid STS 561/2012 de 27 de Septiembre de 2012, Industrias de Iluminación Roura y STS 439/2013 de 25 de junio de 2013, Grupo Santa Mónica Sports vs. BBK en el que se indica que “*en principio, la transmisión o grabación en directo de un partido de fútbol carece de la mínima originalidad y altura creativa necesarias para ser considerada como "obra" protegida por la propiedad intelectual*”.

que la lista del art. 21 del TRLPI se completa con las reguladas en el artículo 11 del mismo cuerpo legal.

Así si entendemos que el estilo es la manera que tenemos de vestirnos y que consigue mediante la combinación de prendas de determinadas líneas, formas, volúmenes y colores junto con los complementos, el peinado y el maquillaje una apariencia concreta, podemos ver como muchos diseñadores realizan sus propias aportaciones e interpretaciones sobre estilos asentados o sobre vestidos que ya existían, dando nuevas formas, rasgos y volúmenes algo que en el mundo de la moda ocurre con frecuencia y que podemos denominar “*retroalimentación creativa*” en la que se busca la inspiración en creaciones previas o incluso se vuelven a tendencias y estilos pasados para reinterpretarlos y explorar con nuevos materiales, colores y texturas, así por ejemplo la ropa *vintage* inspirada en las tendencias y estilos de 1920 hasta finales de la década de los 1990.

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Sección 12ª), recurso 486/2016 de 13 de noviembre de 2017 (caso denominado Inversiones Gasolgest S.L.), establece refiriéndose a una obra arquitectónica y respecto a la incardinación de la originalidad de la obra derivada dentro de una determinada corriente, estilo o moda que: *“no puede negarse originalidad a una obra artística por la simple circunstancia de que concurren en ella un número variable de peculiaridades que permitan su incardinación en una determinada corriente, estilo o moda. De ser así, es decir, de ser consecuentes con su propio planeamiento, las apelantes deberían admitir también que solamente un escasísimo número de obras artísticas -las que puedan considerarse pioneras de una determinada corriente- serían merecedoras de protección a través del derecho de autor ya que, una vez que el estilo toma carta de naturaleza en los círculos artísticos, cualquier ulterior obra subsumible en él en atención a sus características, incluidas las obras ejecutadas ulteriormente por los artistas pioneros, dejaría de gozar de originalidad. Conclusión que, por obvias razones, resulta inasumible. O, dicho de otro modo: considerar que una obra carece de singularidad por el solo hecho de que, atendidas sus características formales, se inserta plenamente dentro de un determinado canon estético equivaldría a restringir la protección jurídica a aquellas obras que, por apartarse de las tendencias estéticas del momento, solo destacasen, bien por su extraordinaria peculiaridad o rareza, bien por su manifiesto desfase. Y no creemos que el Art. 10 L.P.I. de pie para sostener una interpretación semejante. Parece por ello prudente optar por una solución ecléctica en la que pueda afirmarse que una obra reviste el grado de singularidad susceptible de hacerla original cuando,*

a pesar de no apartarse esencialmente de determinada tendencia o estilo artístico, sea capaz de suscitar en el observador una impresión que difiera de la impresión que le provocan otras obras preexistentes pertenecientes al mismo estilo, sin que resulte exigible que entre ambas impresiones se interponga una distancia abismal. Por tanto, debe de establecer en el observador una impresión que difiera de la impresión que le provocan otras obras preexistentes pertenecientes al mismo estilo, sin que resulte exigible que entre ambas obras se interponga una distancia abismal.

Por lo que se refiere al derecho de transformación dentro del sector de la moda (en concreto respecto a los dibujos que la conocida marca navarra Kukusumu¹⁰⁴¹ (explotados en su momento por la mercantil Kukusumu Ideas, S.L.), cabe destacar dos sentencias, la primera la 189/2016 de 10 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pamplona y posteriormente resuelta en apelación mediante sentencia 509/2019 de 15 de octubre de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Tercera) que revoca parcialmente el contenido de la primera.

La empresa Kukusumu, célebre por sus camisetas que incorporan personajes tales como el toro “*Mr Testis*”, las ovejas o el lobo, en el año 2014, decidió ante los problemas financieros dar entrada en su capital social a Ricardo Bermejo, entrada que acabaría con un choque frontal entre el nuevo socio mayoritario y su director creativo que terminó con el despido de Mikel Urmeneta Otsoa Errarteko, socio fundador de la firma. Durante el periodo en que Mikel trabajó como director creativo de la empresa, éste cedió contractualmente más de 3000 dibujos que conforman los iconos conocidos como “*Universo Kukusumu*” a la mercantil Kukusumu Ideas, S.L., tal y como recoge la demanda.

Mikel, tras abandonar la empresa que fundó, montó su propia firma, Katuki Saguyaki en la que continuó realizando dibujos que darían lugar al *merchandising* de la nueva empresa, sin embargo Kukusumu Ideas, S.L. presentó demanda por infracción de derechos de propiedad intelectual frente a Mikel, entendiendo que éste se apropió de los derechos del Universo Kukusumu, titularidad de la mercantil (que adquirió por cesión de Mikel mientras trabajaba allí) y, por ello, solicitó el cese inmediato de la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de los dibujos de Katuki Saguyaki, que le corresponden conforme a los contratos de cesión que firmaron

¹⁰⁴¹ Hoy la empresa dista mucho en facturación y presencia y se encuentra casi desaparecida al entrar en concurso en el año 2018 y ser salvada de la disolución por algunos de sus trabajadores e ilustradores que fundaron la mercantil Moniklo Brands, S.L.L., hoy licenciataria exclusiva de la marca registrada Kukusumu y del dominio www.kukusumu.com.

que cedían sobre los dibujos: *"todos los derechos de explotación definidos en la Ley de Propiedad Intelectual"*.

En primera instancia el pleito se centró en los más de tres mil dibujos que fueron objeto de cesión y en dirimir si los dibujos que se comercializaban por los codemandados infringían o no la cesión realizada contractualmente a Kukusumu Ideas y, que según la actora incluía la transformación de estos. Mientras que los demandados afirmaban que los nuevos dibujos son completamente distintos a los cedidos¹⁰⁴² lo que puso de manifiesto la importancia sobre determinar el alcance del derecho de transformación como derecho que forma parte de los derechos de explotación de los dibujos objeto de los contratos celebrados entre las partes.

La sentencia estimó íntegramente la demanda de Kukusumu Ideas, S.L condenando a cesar en o abstenerse de iniciar *"la (a) reproducción, (b) distribución, (c) comunicación al público y (d) la transformación en cualquier forma de los dibujos cuyos derechos económicos e propiedad intelectual fueron cedidos a Kukuxumusu en virtud de los Contratos de Cesión de derechos (docs, núm 15 a 19 de la demanda) cualquiera que sea la escena, situación, o peripecia en que esos Dibujos puedan aparecer representados"* y apreció que *"los dibujos objeto de estampación en camisetas vendidas en la web.shopkatukisaguyaki.com, son copia o transformación de los dibujos objeto de cesión"*.

La sentencia, fue recurrida en apelación por D. José Manuel Sanz de Juan, D.Mikel Aingeru Santos y D. Mikel Urmeneta Otsoa Errarteko, dando lugar a un nuevo pronunciamiento judicial, resuelto mediante sentencia 509/2019 de 15 de octubre de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Tercera) en la que los apelantes alegaban que resultaría imposible que no existieran coincidencias o parecidos entre los Dibujos del Universo Kukuxumusu y los de Katuki Saguyaki al proceder del mismo autor.

¹⁰⁴² Los codemandados que contestaron a esta demanda solicitaron que se dictase sentencia desestimando las pretensiones de la actora, oponiéndose a lo alegado de contrario argumentando los siguientes extremos: 1. Que se pretende por la actora no permitirles hacer uso de su estilo. 2. Que sus dibujos no son plagios de los dibujos sobre los que la actora reclama exclusividad sino dibujos totalmente diferentes. 3. Que en los dibujos cedidos a la parte actora no hay uniformidad ni estilo ya que son muy diferentes y variados. 4. Que la cesión recogida en los contratos no implica la de los personajes sin las plasmaciones o dibujos concretos que aparecen en los contratos. 5. Que los codemandados como autores conservan frente al actor los derechos de contenido moral, inalienables e irrenunciables, recogidos en el art. 14 del TRLPI.

Como indica la Audiencia, el objeto del procedimiento es *“el alcance del derecho de transformación como derecho que forma parte de los derechos de explotación de los dibujos objeto de los contratos celebrados entre las partes. De forma que entiende que lo que debe ser objeto de valoración es si la nueva actividad artística desarrollada por los demandados es novedosa o simple transformación”* de los dibujos objeto de cesión contractual, lo que hace depender de su *“quantum de originalidad”*.

Para el Tribunal, *“En virtud de la cesión contractual del derecho exclusivo de transformación sobre los dibujos objeto de cada uno de los distintos contratos, los autores demandados transmitieron a Kukusumus la potestad de autorizar o no la transformación de tales dibujos con fines de explotación del resultado de la transformación de los dibujos originales”* y ello así entendido abarcaría cualquier representación personajes icónicos (v.gr. Mr. Testis) con la misma apariencia o rasgos característicos, en cualquiera que fuera la escena, situación o peripecia en que se le colocara, lo que implicaría que *“cualquier nueva representación que, con fines comerciales, lleven a cabo los autores de sus personajes pudiera ser objeto de denuncia de infracción por parte de la mercantil cesionaria, en el caso de que integrara una adaptación o transformación inconsentida de un concreto dibujo objeto de contrato de cesión exclusiva e indefinida”*

Por ello, para la Audiencia, el fallo de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pamplona *“debido a su amplitud, generalidad e imprecisión, es susceptible de ser interpretado en el sentido de que la utilización de los personajes icónicos contenidos o representados en los dibujos objeto de los contratos de cesión de derechos en cualquier escena, situación o peripecia nueva supondría una transformación inconsentida y prohibida por la sentencia”* y ello supondría afectar y limitar *“injustificadamente a los derechos de explotación de los autores demandados sobre sus personajes, traspasando los límites de la cesión de derechos operada y ampliando de forma significativa el círculo de los actos creativos que integrarían el derecho exclusivo de transformación transmitido al cesionario, puesto que en su literalidad un pronunciamiento en tales términos abarca cualquier representación de uno de los personajes icónicos (v.gr. Mr. Testis) con la misma apariencia o rasgos característicos, en cualquiera que fuera la escena, situación o peripecia en que se le colocara”*.

Finalmente, el fallo de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra revoca en parte la resolución del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pamplona *“suprimiendo del apartado 1º (a) de su fallo la mención “cualquiera que fuere la escena,*

situación o peripecia en queesos Dibujos puedan aparecer representados“y suprimiendo también de su apartado 1º (d) la mención “en particular mediante su adaptación o recreación en cualquier nueva escena, situación o peripecia en la que pudieran ser colocados”, confirmándola en lo demás”.

Al final, cualquier nuevo dibujo que realice Mikel sobre los personajes cedidos tendrá que ser analizado para ver si realmente es una transformación no autorizada de un dibujo previamente cedido o bien una obra nueva inspirada en su peculiar estilo de dibujar a los personajes, por ello se deberá proceder *"a llevar a cabo una valoración pormenorizada para determinar en cada caso si se trata de una utilización lícita del personaje por su autor, o bien ante un dibujo de ese personaje que solo cabría catalogar como simple transformación de otro dibujo preexistente cuyos derechos de explotación fueron cedidos"*

El derecho de transformación como indican Rodríguez Tapia y Bondía Román¹⁰⁴³ conlleva interpretar qué ha de entenderse por modificación de la obra, que como indica el artículo 21 del TRLPI se refiere a la utilización del contenido o sustancia esencial de ésta a través de una obra diferente, por lo que si no se utiliza ese contenido que en esencia dota de originalidad a la obra primigenia, estaremos ante una obra diferente mientras que si se utiliza aquél o se aporta lo que se denominan *“lugares comunes”*, estaremos ante el resultado de una obra transformada.

8.1 Parodia y transformación de obra original.

Ya vimos anteriormente el marco normativo de la parodia que nos sirve también como consideración previa a este epígrafe y su relación específica con la marca, veamos ahora su relación con la propiedad intelectual. La parodia es una forma derivada y creativa de expresión. Así la obra que resulta parodiada se ve deformada siendo exagerados sus cualidades o defectos, buscando de forma intencional su comicidad¹⁰⁴⁴.

La parodia comporta imitación y reproducción, es modificación y creación, y todo ello nos lleva a afirmar que es un supuesto de obra derivada producto de la transformación

¹⁰⁴³ Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J.M. y BONDÍA ROMÁN, F., *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*. Ed. Civitas. Madrid. 1997. Pág 121.

¹⁰⁴⁴ Resulta tremendamente ilustrativo para llegar a una aproximación al concepto de parodia el artículo de Peter Ivanov Mollov publicado por la Revista Electrónica de Estudios Filológicos, Número XI, titulado *“Problemas teóricos en torno a la parodia. el “apogeo” de la parodia en la poesía española de la época barroca”*.

de una obra originaria¹⁰⁴⁵. La mayor parte de la doctrina acepta a la parodia como obra resultante de una transformación en los términos del artículo 21.1 del TRLPI y, por lo tanto, como obra derivada¹⁰⁴⁶.

Como indica Cámara Águila con la parodia una obra se pone ante un espejo deformante, devolviendo al espectador aspectos llamativos, controvertidos o una crítica cruda a la visión del autor y ello aunque resulte hiriente o ácido para el destinatario de la parodia¹⁰⁴⁷ de tal manera que el efecto -esto es la transformación de una obra-, altera su forma manteniendo intacta la razón ideológica que contiene dando lugar a un producto distinto de la obra transformada, el cual tendrá una tutela independiente por parte del ordenamiento jurídico, ya que se adquirirán sobre la misma a título originario todos los derechos de autor.

La parodia implica la transformación o modificación del contenido o forma de una obra previamente divulgada, que no exige contar con el consentimiento del titular de la obra siempre naturalmente que ni implique riesgo de confusión ni se infiera un daño a la obra o a su autor, dando lugar a una obra nueva, original y distinta de la parodiada (obra derivada) sobre la cual no se adquirirán los derechos de autor por parte del autor del cual deriva la parodia¹⁰⁴⁸.

La parodia debe cumplir -en todo caso y como ya adelantamos- estas 2 condiciones:

1. No puede implicar riesgo de confusión con la obra originaria.
2. Con ella no se debe inferir un daño a la obra originaria ni a su autor, no pudiendo perjudicar a sus legítimos intereses ni menoscabar su reputación.

El fundamento de esta excepción se encuentra en el derecho a la libertad de expresión y sana crítica, siendo aconsejable es no excederse en su práctica más allá de los usos sociales admitidos.

¹⁰⁴⁵ Vid. SOL MUNTAÑOLA, M., *El régimen jurídico de la parodia*, Marcial Pons, Madrid, 2005, Pág.176.

¹⁰⁴⁶ Vid. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Fundamento y protección del derecho de autor en las obras de arte*. Discurso de recepción como Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid. 1995.

¹⁰⁴⁷ Ibid. CÁMARA ÁGUILA, P., *Op cit.*

¹⁰⁴⁸ Vid. TACTUK RETIF, M., *El derecho de transformación. especial referencia a la parodia*. Diss. (BONDÍA ROMÁN, F. (Dir)). Getafe. Universidad Carlos III.

Disponible en:

<https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7355/?sequence=1>

Como indica la SAP de Barcelona (Sección 15ª) 654/2001, de 10 de octubre de 2003 en la que un fotógrafo denunció que la revista “*El Jueves*” publicada el día 2 de junio de 1998 insertó sin su consentimiento una de las fotografías del mismo para ilustrar la parodia de un personaje público y aparecer en un contexto vulgar susceptible de menoscabar su reputación y buen nombre, en concreto *“al parodista le guía un ánimo de caricaturizar y de mofarse de aquello que es objeto de su sátira o pantomima y aunque ha de existir cierto grado de identificación entre la obra original y aquella que la parodia (para conseguir que el observador tenga la primera in mente al tiempo de presenciar ésta y se produzca así el deseado efecto de contraste), uno de los requisitos que determina el artículo 39 para que pueda operar el límite a los derechos de autor es que no exista riesgo de confusión entre la parodia y la obra parodiada”*.

Igualmente destacable resulta la SAP de Barcelona (Sección 15ª) 4224/2002, de 24 abril 2002 en la que la conocida empresa cinematográfica Metro Golwin Mayer Inc, dedicada a nivel internacional a la producción, comercialización y distribución de películas y poseedora de un logotipo que la distingue e identifica, consistente en un león rugiendo, envuelto y rodeado de cintas cinematográficas (que constituye una marca sonora registrada por la empresa), denunció una campaña publicitaria de una bebida alcohólica, titularidad de Destilerías Mg, S.A. basada en un anuncio en el que aparecía transformado el citado logotipo y en el cual habían sido sustituidas únicamente las expresiones escritas del original por otras adecuadas al producto que promocionaba (en concreto, consistía en la aparición en pantalla del logotipo dibujado y animado de la Metro sobre el cual aparecía la inscripción “*In bibendo continentia*” en el que, de repente, cobraba vida el león, que salía de la orla que lo envolvía y se acostaba ante una especie de escudo con laureles en el que aparecían las letras MG, que daban paso a una botella de ginebra de dicha marca y a la leyenda “vive tu película”). Tal y como indica la Sentencia *“al ser transformaciones que requieren el consentimiento del autor de la obra, la parodia representa un límite a la exigencia contenida en el artículo 21, relativa a la autorización que el autor de la obra original ha de librar para que la misma pueda traducirse, adaptarse o modificarse de cualquier otro modo en su forma y para que el titular de la obra objeto de la transformación pueda explotarla mediante su “reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación” y continúa diciendo “Ahora bien, no toda representación (o por mejor decir, recreación) de una obra ajena resulta susceptible de incardinarse en el concepto citado, pues, únicamente cabe predicar el mismo de aquél que consista en la reproducción de una obra muy conocida e introduzca en ella un cambio de actitud*

tendente a su ridiculización, bien por incorporar un acusado elemento cómico a lo que es serio o por dotar de fingida seriedad a lo que es, por esencia, jocoso. Por ello, más que un afán de crítica, al parodista le guía un ánimo de caricaturizar y de mofarse de aquéllo que es objeto de su sátira o pantomima y aunque ha de existir cierto grado de identificación entre la obra original y aquella que la parodia (para conseguir que el observador tenga la primera in mente al tiempo de presenciar ésta y se produzca así el deseado efecto de contraste), uno de los requisitos que determina el artículo 39 para que pueda operar el límite a los derechos de autor es que no exista riesgo de confusión entre la parodia y la obra parodiada”.

9. RELACIÓN ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y DISEÑO INDUSTRIAL.

El diseño, como hemo expuesto anteriormente, se caracteriza por una naturaleza híbrida, situándose en la encrucijada entre el arte y la tecnología lo que inevitablemente ocasiona una estrecha relación con las diferentes modalidades de propiedad industrial y también con los derechos de autor, produciéndose entre ellas una inevitable zona de contacto que afectará a su protección, siendo necesario ver las relaciones entre los derechos de autor y el diseño industrial. Como indica Antequera Parilli¹⁰⁴⁹, los conceptos obra de arte aplicado y diseño industrial presentan diversos elementos comunes, así:

- 1) Ambos se tratan de producciones “*de forma*”, porque lo que se protege no es el contenido, sino la “*forma de expresión*” (sea ésta bidimensional o tridimensional) que se incorpora a un producto industrial o de artesanía.
- 2) Son expresiones “*visuales*” porque ambas deben percibirse a través del sentido de la vista.
- 3) Ambas expresiones formales tienen un destino “*utilitario*”, es decir, se incorporan a artículos de artesanía o producidos a escala industrial.

Autoras como Lence Reija¹⁰⁵⁰ establecen que la distinción entre ambas radica en incluir en el derecho de autor aquellas que por su mérito y valor deban incorporarse en el objeto protegido por la normativa de de propiedad intelectual, mientras que aquellas que, dado su carácter meramente industrial y utilitario, deben quedar relegadas a una protección propia de la propiedad industrial. Por su parte, Antequera Parilli¹⁰⁵¹ señala

¹⁰⁴⁹ Vid. ANTEQUERA PARILLI, R., *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Madrid. Ed. Reus, 2007. Pág. 482.

¹⁰⁵⁰ Ibid. LENCE REIJA, C., *Protección del diseño en el derecho español*. Op.cit. Pág. 121.

¹⁰⁵¹ Ibid. ANTEQUERA PARRILI, R., *Op cit.* Pág. 269.

que las artes aplicadas son aquellas que tienen un carácter artístico pero su destino es de utilización industrial, tales como la artesanía y otras producidas a escala industrial, como modelos de joyería, orfebrería, bisutería, mueblería, vestidos y decoración, es decir, hablamos de obras con una forma de expresión artística, pero cuyo destino es de utilización industrial lo que a juicio del autor las coloca en un terreno difícil que se mueve entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial.

No obstante, el deslinde entre el diseño industrial y la propiedad intelectual, no resulta sencillo tal y como recoge la Sentencia 29/2011 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 27 de enero de 2011, en los siguientes términos: “*Primero desde el plano normativo, porque, el diseño se halla en la zona de intersección entre el Derecho industrial y el Derecho de la propiedad intelectual y desde el punto de vista fáctico porque el mismo derecho de diseño es un híbrido de doble naturaleza, industrial y estética*”.

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 561/2012, de 27 septiembre de 2012, pone de manifiesto que podemos encontrarnos con:

- Las obras plásticas puramente artísticas (con independencia de que puedan o no ser explotadas con fin industrial).
- Las obras de arte aplicadas a la industria.
- Los *diseños* propiamente dichos, las creaciones formales *diseñadas* o utilizadas para ser reproducidas bien artesanal o bien industrialmente (de forma seriada), que produzcan una impresión general en el usuario informado que difiera de la producida por cualquier otro *diseño* que haya sido hecho accesible al público.

Ha de tenerse en cuenta que el interés de la protección de los diseños por la propiedad intelectual (como derecho de autor), radica no sólo por la amplitud de los derechos exclusivos de explotación conferidos a su titular sino también por la extensión de su período de duración, que para las obras plásticas, en el supuesto general de la Ley española, es de setenta años a contar desde la muerte del autor mientras que la duración de los Diseños registrados (tanto comunitarios como nacionales) es de veinticinco años computados desde la fecha de solicitud del registro y de tres años para los diseños comunitarios no registrados contados a partir de la fecha en que dicho dibujo o modelo ha sido hecho público por primera vez dentro de la Comunidad.

Como indica Mariscal Garrido-Falla¹⁰⁵², en un primer vistazo, la protección que dispensa el derecho de autor no presenta más que ventajas en comparación con la protección que pueda conferir a un producto una marca o un diseño, las cuales serían: (i), la protección que confiere el Derecho de autor es más intensa en su contenido que la que pueda ofrecer el diseño y comprende derechos morales y patrimoniales, (ii), la protección por Derecho de autor no está sujeta a formalidad alguna, nace con su creación, (iii) su duración se extiende 70 años tras la muerte del autor por lo que su duración es mayor que la protección de los diseños y no requiere el uso o la renovación como en el caso de la marca y, (iv) por último, la protección por derecho de autor, en la medida en que no requiere de ningún formalismo, no requiere tampoco de ninguna acción por parte de su titular dirigida a su mantenimiento. Ello, sin perjuicio de su inscripción meramente potestativa -aunque en muchos casos recomendable- en el Registro General de la Propiedad Intelectual- regulado en el Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual- que como sabemos es un órgano administrativo, público, que tiene por objeto la inscripción o anotación de los derechos relativos a las obras protegidas, así como sus actos y contratos y, la posibilidad de recurrir a sistemas y prácticas existentes en el ámbito privado para la catalogación de obras protegidas por el derecho de autor certificados de registro con expresión de la fecha y hora.

9.1. Los principales sistemas de relación entre el diseño y la propiedad intelectual: acumulación absoluta y parcial restringida.

La relación entre ambas, ha sido objeto de numerosos debates doctrinales tanto en España como en los principales países europeos, dando lugar a que los distintos países hayan optado por sistemas distintos de protección que se han incorporado a sus legislaciones nacionales lo que permite ver diferentes soluciones para abordar la relación entre el diseño y la propiedad intelectual con sistemas que van desde la protección acumulada (el sistema tradicional francés) al sistema de no acumulación de protecciones (sistema tradicional italiano), pasando por sistemas de acumulación restringida (sistema alemán). La posibilidad de acumular o no, la protección del diseño industrial y el derecho de autor, que dan lugar como sabemos a dos sistemas distintos de protección: el que concede la legislación sobre propiedad intelectual a los autores y el que establece la legislación sobre propiedad industrial sobre diseño, mucho más limitado en el tiempo, es una cuestión que aún no es pacífica en la doctrina y sobre la

¹⁰⁵² Ibid. MARISCAL GARRIDO FALLA, P., *Op cit.* Págs 197-198.

que los diversos ordenamientos jurídicos han adoptado como acabamos de exponer, posturas dispares.

Ante una situación de evidente asimetría normativa, existente entre los Estados miembros de la Unión Europea respecto a los sistemas de acumulación, el legislador comunitario estimó oportuna realizar una armonización comunitaria en este ámbito (ha de tenerse en cuenta que en todo caso se trata de una armonización con alcance limitado), incorporando en la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 1998 sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos y en el Reglamento 6/2002, el principio de acumulación de protecciones¹⁰⁵³, en virtud del cual, se deja libertad a los Estados miembros para optar por uno de los dos sistemas de acumulación, plena o restrictiva, prohibiendo en todo caso el sistema de la no acumulación¹⁰⁵⁴ que impide acumular la protección de la propiedad intelectual y de la propiedad industrial y que estuvo presente en ordenamientos como el italiano hasta que a través del Decreto Legislativo 95/2001, de 2 de febrero, se transpuso la Directiva sobre dibujos y modelos, implementando en Italia el sistema de acumulación parcial restringido¹⁰⁵⁵.

Principio de acumulación absoluta.

En España, a diferencia de Francia, cuna de la *Haute Couture* y, máxima exponente del sistema denominado de acumulación absoluta entre propiedad intelectual y diseño industrial¹⁰⁵⁶, no opera el principio de unidad del arte (*l'unité de l'art*) y nuestra legislación no tiene un artículo que expresamente proteja como hace el art. L112-2 del

¹⁰⁵³ El Considerando 8º establece que “[...] a falta de armonización de la legislación sobre derechos de autor, es importante establecer el principio de acumulación de la protección al amparo de la legislación sobre protección específica de los dibujos y modelos registrados y al amparo de la normativa sobre derechos de autor, mientras que los Estados miembros están facultados para determinar libremente el alcance de la protección de los derechos de autor y las condiciones en que se concede dicha protección”.

¹⁰⁵⁴ La Directiva 98/71/CE elimina este sistema cuando establece en su Considerando 8 que: “a falta de armonización de la legislación sobre derechos de autor, es importante establecer el principio de acumulación de la protección al amparo de la legislación sobre protección específica de los dibujos y modelos registrados y al amparo de la normativa sobre derechos de autor”.

¹⁰⁵⁵ El sistema de la no acumulación, encontró su mayor exponente lo en el derecho italiano recogido en el art. 2.4 fr Ley de 22 de abril de 1941, en los siguientes términos: “*In particolare sono comprese nella protezione; le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia, anche se applicata all'industria, sempreché il loro valore artistico sia scindibile dal carattere industriale del prodotto al quale sono associate*”. Este precepto, recoge el conocido como principio de la *scindibilità*, esto es la “disociabilidad conceptual” en virtud de la cual no se permite la acumulación de protecciones, debiendo el autor decidir la protección en virtud del destino que quiera dar a su obra.

¹⁰⁵⁶ Como indica BLANCO ESGUEVILLAS, I., *Op cit.* Pág 300: *El Derecho francés se presenta en el ámbito de la Unión Europea, como el mayor y único exponente del sistema de la acumulación total de protecciones*”.

Code de la Propriété Intellectuelle de 1 de julio de 1992 aprobado por *Lo 92-597*, las creaciones textiles por el mero hecho de serlas, sin embargo, nuestra legislación nacional en dos textos legales distintos, nos indican que: “*Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con (...): 2. Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra*” (Apartado 2 del art. 3 TRLPI). El fundamento se basa fundamentalmente en la concurrencia, al considerar como arte todas las creaciones de forma independientemente de criterios como su destino o de su mérito artístico lo que y supone un refuerzo notable a la débil protección que en determinadas ocasiones produce el diseño industrial no registrado.

La moda, queda expresamente amparada bajo la propiedad intelectual en Francia, así el artículo 112-2 del *Code de la Propriété Intellectuelle* dispone que “*Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code*” y en su inciso 14° que “*Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement*”.

En Francia opera -al igual que en Bélgica- el denominado principio “*l'unité de l'art*”,¹⁰⁵⁷ formulado por Batonnier Pouillet¹⁰⁵⁸ a principios del siglo pasado y, recogido por el legislador francés, sobre el que como indica Lipzyc “*se ha admitido que las obras de las artes aplicadas puedan gozar, a la vez, de la protección del derecho de modelos y diseños industriales y del derecho de autor. A este último no lo interesa el destino de la obra, es decir, si está destinada exclusivamente a fines artísticos o culturales o si también puede ser aplicada para satisfacer fines utilitarios*”¹⁰⁵⁹. El fundamento de esta concepción se basa principalmente en la concurrencia, al considerar como arte todas las creaciones de forma independientemente de criterios como su destino o mérito artístico, entre otros.

¹⁰⁵⁷ Vid. SOLEAU, E., *Étude sur la propriété des Modèles d'Art appliqués à la industrie*, num. XV, Paris, Imprimerie Générale Lahure, 1897. Pág 79

¹⁰⁵⁸ Vid. POUILLIET, E., *Traité théorique et pratique des dessins et modèles*. Ed. Marchal et Billard, Paris, 1911.

¹⁰⁵⁹ Vid. LIPZYC, D., *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Buenos Aires. Unesco-Cerlalcavalía, 1993. Pág 86.

Para autores como Pouillet¹⁰⁶⁰ o Soleau, las creaciones humanas originales deben ser tratadas por igual, esto significa que todos los diseños industriales, en la medida en que son creaciones, pueden incluirse en el objeto protegido por el derecho de autor. Como el diseño (y naturalmente el diseño de moda) es susceptible de ser considerado, al mismo tiempo, una obra artística, el creador (resaltando con el término el carácter de autor que muchos diseñadores exigen) del mismo o sus causahabientes pueden hacer valer a su antojo la protección que confiere el derecho de autor o la que confiere el derecho del diseño, incluso las disposiciones aisladas de uno y otro grupo de normas.

Tal y como recoge el Código de la Propiedad Intelectual francés en el inciso 14 de su artículo L-112-2 que libremente traducimos, se incluye la protección de *“las creaciones de las industrias estacionales de confección y bisutería. Se consideran industrias estacionales de las confección y bisutería, aquellas que en razón de las exigencias de la moda cambian con frecuencia la forma de sus productos, incluyendo la costura, piel, ropa interior, bordado, moda, calzado, guantes, artículos de cuero, manufacturas de alta novedad o telas especiales para la alta costura, las producciones de fabricantes de bisutería, zapateros y talleres de tapicería”*.

En Francia, que también se acoge el denominado *droit de suite* y, ante la dificultad de determinar qué es arte y qué no lo es, se defiende la idea de que todo es arte, quedando así protegida por los derechos de autor por el mero hecho de su creación, exigiéndose el mismo grado de creatividad de una creación sea para su protección como diseño o como derecho de autor.

Una lectura aislada de la legislación sobre derechos de autor podría llevar a pensar que nuestra legislación ha adoptado el sistema de la acumulación absoluta (basado en el principio de unidad del arte) similar al francés, sin embargo, dicha conclusión se descarta tras una interpretación conjunta con la ley de diseño industrial vemos que el TRLPI no establece cuáles los presupuestos para que tal acumulación pueda darse.

¹⁰⁶⁰ Como ha señalado Pouillet, *“El arte, debe decirse, no tiene límite; no tiene comienzo ni fin; no es más que la expresión de la creación concebida por el espíritu humano. Desde que existe una creación del espíritu, el arte se manifiesta (...) El filósofo y, por consiguiente, el legislador, pasando del efecto a la causa, hará coincidir en una misma visión todas estas manifestaciones, y, asegurado de que proceden todas ellas del mismo origen, no distinguirá entre ellas; sino que les aplicará la misma ley”*.

La acumulación parcial restringida¹⁰⁶¹.

La LDI, en cumplimiento con la DCE, - particularmente con el Considerando (8) y el artículo 17 de la misma, donde asevera por un lado que, “... a falta de armonización de la legislación sobre derechos de autor, es importante establecer el principio de acumulación de la protección al amparo de la legislación sobre protección específica de los dibujos y modelos registrados y al amparo de la normativa sobre derechos de autor, mientras que los Estados miembros están facultados para determinar libremente el alcance de la protección de los derechos de autor y las condiciones en que se concede dicha protección” y, por otro, como “Los dibujos y modelos protegidos por un derecho sobre un dibujo o modelo registrado en un Estado miembro o respecto al mismo de conformidad con lo previsto en la presente Directiva, podrán acogerse asimismo a la protección conferida por las normas sobre derechos de autor de dicho Estado a partir de la fecha en que el dibujo o modelo hubiere sido creado o fijado sobre cualquier soporte. Cada Estado miembro determinará el alcance y las condiciones en que se concederá dicha protección, incluido el grado de originalidad exigido”, - determina en su Disposición adicional décima que “la protección que se reconoce en esta ley al diseño industrial será independiente, acumulable y compatible con la que pueda derivarse de la propiedad intelectual cuando el diseño de que se trate presente en sí mismo el grado de creatividad y de originalidad necesario para ser protegido como obra artística según las normas que regulan la propiedad intelectual”. Del mismo modo, el RCE a través del Considerando (32) afirma que: “En ausencia de una completa armonización del Derecho de propiedad

¹⁰⁶¹ Traemos aquí a colación un ejemplo donde el derecho de autor y el de marca pueden recaer sobre el mismo objeto podemos citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 14 de marzo de 2019, (Asunto C-21/18 Manhattan), relativa a un litigio iniciado por una sociedad (*SvensktTenn*) dedicada a la comercialización de muebles, productos textiles y otros elementos de decoración del hogar y que años atrás había iniciado una colaboración con un arquitecto que había creado para ella diversos diseños de telas, que *SvensktTenn* comercializaba y sobre los que afirmaba ostentar derechos de autor. Asimismo, *SvensktTenn* solicitó en la EUIPO una marca figurativa, denominada MANHATTAN, que incorporaba esos mismos dibujos, marca que fue registrada con el número 010540268 para un gran número de productos. El referido procedimiento fue entablado contra otra sociedad (Textilis), que comercializaba tejidos y productos de decoración de interiores que portaban diseños similares a los de la marca figurativa MANHATTAN, por lo cual *SvensktTenn* interpuso una demanda por violación de la marca MANHATTAN y una demanda por violación de sus derechos de autor. También solicitó que se prohibiera a Textilis vender determinados productos designados y utilizar esa marca para telas, cojines y muebles. En respuesta a esas demandas, Textilis presentó demanda reconventional solicitando la nulidad de la marca MANHATTAN, alegando que no tenía carácter distintivo y que, habida cuenta del modo en que se utilizaba, estaba constituida por una forma que aportaba un valor sustancial al producto, en el sentido del artículo 7.1 e), inciso iii), del Reglamento núm. 207/2009 -y es sobre esta segunda causa de nulidad sobre la que versaron las cuestiones prejudiciales remitidas al TJUE-.

intelectual, es preciso establecer el principio de acumulación de la protección como dibujo o modelo comunitario y como propiedad intelectual, dejando libertad a los Estados miembros para determinar el alcance de la protección como propiedad intelectual y las condiciones que se concede dicha protección”.

El sistema de acumulación restringida se encuentra a medio camino entre el de acumulación absoluta y el de no acumulación (tradicionalmente incardinado en el Derecho italiano¹⁰⁶² y eliminado por la Directiva 98/71/CE tal y como se establece en su Considerando 8º) siendo el sistema de países como Portugal, España, Italia –una vez abandona el sistema de separación absoluta como ya vimos- y España, entre otros.

La Disposición Adicional Décima de la LDI indica que: *“La protección que se reconoce en esta Ley al diseño industrial será independiente, acumulable y compatible con la que pueda derivarse de la propiedad intelectual cuando el diseño de que se trate presente en sí mismo el grado de creatividad y de originalidad necesario para ser protegido como obra artística según las normas que regulan la propiedad intelectual”.*

Por tanto, los diseños de moda en España -teniendo en cuenta que son los estados miembros de la Unión los que libremente determinan el alcance y las condiciones de la protección y acumulación de la propiedad intelectual- se encuentran incardinados dentro de los que se denomina como principio o sistema de acumulación parcial restringida¹⁰⁶³y, por tanto -en principio- podrán ser objeto de protección no sólo por el Derecho de Propiedad Industrial sino adicionalmente por el Derecho de Propiedad Intelectual por ser ambos independientes, compatibles y acumulables. Sin embargo, esta afirmación merece ser matizada ya que para ello deberán cumplirse los requisitos fijados en la LDI para que los diseños puedan ser objeto de protección por dicha Ley

¹⁰⁶² El ordenamiento jurídico tradicional italiano se caracterizó por seguir el sistema de la no acumulación al acoger la gran parte de la doctrina y la jurisprudencia italiana (destacándose las resoluciones del Tribunal de Torino de 8 de mayo 1936, *Giurisprudenza italiana*, 1936, I, 2, 401) el criterio de la *dissociabilità o scindibilità*, configurándose de este modo el Derecho italiano como el mayor exponente del sistema de la no acumulación.

¹⁰⁶³ Sistema que el han venido aplicando mayoritariamente los Juzgados y Tribunales, así por ejemplo en STS 561/2012 de 27 septiembre 2012, 29/2011 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 enero 2011 o 764/2019 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 abril 2019 , entre otras.

y tener la consideración de diseño industrial¹⁰⁶⁴ y adicionalmente los exigidos por la normativa de protección del derecho de autor en cuanto a obra protegible¹⁰⁶⁵.

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 561/2012, de 27 septiembre 2012 en el asunto denominado “*Concurso de Ideas: Nueva Farola del Eixample*”, se posiciona a favor del sistema de acumulación restringida, confirmándose así la recepción jurisprudencial del sistema. La sentencia, al señalar la diferencia entre las finalidades perseguidas y los bienes jurídicos protegidos por las normas que tutelan los derechos de autor y las que protegen las innovaciones formales estéticas referidas a las características de apariencia de los productos, lo hace en su Fundamento Jurídico 5º en los siguientes términos: “*Nuestra decisión debe partir de que las finalidades de las normas que tutelan derecho de autor y diseño son muy distintas. Como indica el artículo 1 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 9 de septiembre de 1886, el derecho de autor tiene por objeto " la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas". También reconoce el preámbulo de la Ley de Propiedad Intelectual de 17 noviembre de 1987, al indicar que su finalidad es "otorgar el debido reconocimiento y protección de los derechos de quienes a través de las obras de creación contribuyen tan destacadamente a la formación y desarrollo de la cultura y de la ciencia para beneficio y disfrute de todos los ciudadanos". Mientras que el bien jurídicamente protegido por la propiedad industrial de las innovaciones formales referidas a las características de apariencia de los productos en sí o de su ornamentación, según indica la Exposición de Motivos de la Ley 20/2003 se inspiran en la idea de tutelar "ante todo, el valor añadido por el diseño al producto desde el punto de vista comercial, prescindiendo de su nivel estético o artístico y de su originalidad".*

Igualmente, reseñable y aplicable al sector de la moda, resulta la sentencia 29/2011 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de enero de 2011, donde se aborda si el diseño de los zuecos Crocs puede ser o no objeto de protección por el derecho de autor. Una vez que se determina la aptitud de una obra plástica aplicada para ser objeto de protección de la propiedad intelectual y sentado que la protección como diseño industrial no excluye la protección por el derecho de autor, respecto a si en el diseño de Crocs, cumple las condiciones para la protección por la

¹⁰⁶⁴ Para lo cual deberán inscribirse en el Registro de Diseños de la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) siempre que reúnan los requisitos que vimos al hablar del diseño industrial, esto es, la novedad y carácter singular, en los términos que allí expusimos.

¹⁰⁶⁵ A este respecto resulta totalmente clarificadora los criterios ofrecidos por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 (AC 561/2012).

el TRLPI” el Tribunal establece que “a la vista de los diseños de la actora objeto del juicio, es la de se trata de diseños ordinarios y no diseños artísticos, es decir, no reúnen el grado de creatividad y originalidad necesarios para su protección como creación artística (obra de arte aplicado) por la LPI”. Tal y como indica Rodríguez Domínguez¹⁰⁶⁶ “En la citada Sentencia (caso Crocs), la AP de Barcelona achaca a la parte actora y a su perito que hubieran enfocado el caso sobre la base de características de los productos que eran propias del Derecho de diseños (como su originalidad, atractivo estético, funcionalidad, ergonomía, el hecho de que no respondiesen a aspectos dictados por una función técnica, etc.). El Tribunal concluye que tales aspectos, “sin restarles mérito alguno, son propios de la protección por la vía del diseño, pero sin que de ellos pueda inferirse la originalidad objetiva que exige la legislación sobre derechos de autor”.

El legislador comunitario en el artículo 17º de la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos, prevé expresamente la posibilidad de que los Estados Miembros determinen en qué casos resulta legítima la protección por derechos de autor de un objeto protegido como diseño, en los siguientes términos: *Los dibujos y modelos protegidos por un derecho sobre un dibujo o modelo registrado en un Estado miembro o respecto al mismo de conformidad con lo previsto en la presente Directiva, podrán acogerse asimismo a la protección conferida por las normas sobre derechos de autor de dicho Estado a partir de la fecha en que el dibujo o modelo hubiere sido creado o fijado sobre cualquier soporte. Cada Estado miembro determinará el alcance y las condiciones en que se concederá dicha protección, incluido el grado de originalidad exigido.*

El art. 96º.2 del Reglamento del Consejo (CE) nº 6/2002 de 12 de diciembre de 2001 sobre los dibujos y modelos comunitarios, bajo la rúbrica “*Relaciones con otros mecanismos de protección previstos en la legislación nacional*”, permite la libertad a los Estados miembros en los siguientes términos: “*Los dibujos y modelos protegidos por un dibujo o modelo comunitario podrán acogerse asimismo a la protección conferida por las normas sobre derechos de autor de los Estados miembros a partir de la fecha en que el dibujo o modelo hubiere sido creado o fijado sobre cualquier soporte.*

¹⁰⁶⁶ Vid. RODRIGUEZ DOMÍNGUEZ, F., *Diseños. la acumulación de protecciones por la vía del diseño y del derecho de autor*. Actualidad Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual nº1. ORTEGA BURGOS, E (Dir). Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. 2020.

Los Estados miembros determinarán el alcance y las condiciones en que se concederá dicha protección, incluido el grado de originalidad exigido”.

Sin embargo, el TJUE ha ido matizando el citado artículo -y en particular la posibilidad a la que nos hemos referido-, a raíz de dos cuestiones prejudiciales distintas.

En 2011, la resolución del caso C-168/09 (Caso Flos Semeraro Casa e Famiglia Spay sobre las lámparas, denominadas “Fluida”) resuelto mediante Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de 27 de enero de 2011 e iniciado en Italia (*Tribunale di Milano*) respecto a la interpretación del citado artículo 17 de la Directiva 98/71 en el que se plantearon tres cuestiones prejudiciales, siendo de interés la 1ª que literalmente expresa: “1) *¿Deben interpretarse los artículos 17 y 19 de la Directiva [98/71] en el sentido de que, con arreglo a una ley [...] de un Estado miembro que –en virtud de tal Directiva– ha introducido en su ordenamiento jurídico la protección del derecho de autor para los dibujos y modelos, la posibilidad concedida a tal Estado miembro de determinar autónomamente el alcance y las condiciones en que se concederá dicha protección puede comprender también la exclusión de dicha protección en relación con los dibujos y modelos que –aun cumpliendo los requisitos fijados para la tutela establecida por el derecho de autor– se considere que han pasado a ser de dominio público antes de la fecha de entrada en vigor de las disposiciones legales que introdujeron en el ordenamiento jurídico interno la protección del derecho de autor para los dibujos y modelos, por cuanto nunca habían sido registrados como diseños o modelos o el correspondiente registro ya había caducado en tal fecha?”.*

El Tribunal respecto de esta cuestión indicó que: “*el de que los dibujos o modelos nunca hayan sido registrados como tales, procede señalar que, en virtud del artículo 17 de la Directiva 98/71, tan sólo un dibujo o modelo que haya sido objeto de registro en un Estado miembro con arreglo a las disposiciones de dicha Directiva, podrá acogerse conforme a la misma a la protección conferida por la normativa de dicho Estado sobre los derechos de autor”.*

El artículo 17 de la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que excluye de la protección mediante el derecho de autor de dicho Estado miembro los dibujos y modelos registrados en un Estado miembro o respecto al mismo que habían pasado a ser de dominio público antes de la fecha de entrada en vigor dicha normativa, a pesar de que cumplen todos los requisitos exigidos para gozar de tal protección.

El artículo 17 de la Directiva 98/71 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que excluye de la protección mediante el derecho de autor, ya sea por un período sustancial de diez años, ya sea totalmente, los dibujos y modelos que, a pesar de cumplir todos los requisitos exigidos para gozar de dicha protección, pasaron a ser de dominio público antes de la fecha de entrada en vigor de dicha normativa, respecto de cualquier tercero que haya fabricado o comercializado en el territorio nacional productos realizados según dichos dibujos y modelos, y ello independientemente de la fecha en la que se llevaron a cabo dichos actos.”

En 2019, y totalmente aplicable al sector de la moda, tenemos la resolución del caso C-683/17 (conocido como *Cofemel -Sociedade de Vestuário, S.A. contra G-Star Raw CV*) iniciado en Portugal mediante demanda interpuesta el 30 de agosto de 2013 contra Cofemel y resuelto mediante Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2019 en la que se pronuncian sobre el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información que literalmente establece: *“Derecho de reproducción. Los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte: a) a los autores, de sus obras”*.

El caso resuelve el litigio entre la mercantil holandesa G-Star Raw CV y la portuguesa Cofemel, ambas dedicadas al diseño, producción y comercialización de prendas de vestir.

Esta sentencia, termina por confirmar la tendencia iniciada con la STJUE, Sala Segunda, 27 de enero de 2011, asunto C-168/09, comentada anteriormente.

El Tribunal portugués plantea dos cuestiones prejudiciales, de las cuales hubo pronunciamiento expreso en la Sentencia de 12 de septiembre de 2019, respecto a la primera de ellas:

- 1) ¿Se opone la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 a una normativa nacional —en el presente asunto, la disposición del artículo 2, apartado 1, letra i), del Código de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor— que confiere protección de derechos de autor a las obras de artes aplicadas, dibujos y modelos industriales u obras de diseño

que, más allá de su finalidad práctica, generan un efecto visual propio y distintivo desde el punto de vista estético, siendo su originalidad el criterio fundamental que rige la atribución de protección, en el ámbito de los derechos de autor?.

- 2) ¿Se opone la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 a una normativa nacional —en el presente asunto, la disposición del artículo 2, apartado 1, letra i), del Código de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor— que confiere protección de derechos de autor a las obras de artes aplicadas, dibujos y modelos industriales u obras de diseño si, a la luz de una apreciación particularmente exigente en cuanto a su carácter artístico y teniendo en cuenta las ideas dominantes en los círculos culturales e institucionales, merecen la calificación de “creación artística” u “obra de arte”?.

El legislador de la Unión ha optado por un sistema según el cual la protección reservada a los dibujos y modelos y la garantizada por los derechos de autor no se excluyen entre sí y son acumulables, sin embargo y como precisa el Tribunal siguiendo la línea marcada por el Abogado General Maciej Szpunar *“la protección de los dibujos y modelos pretende salvaguardar objetos que, aun siendo nuevos e individualizados, presentan carácter práctico y se conciben para la producción en masa. Dicha protección, de otro lado, está destinada a aplicarse durante un tiempo limitado pero suficiente para permitir que se rentabilice la inversión necesaria para crear y producir dichos objetos, sin obstaculizar por ello excesivamente la competencia. Por su parte, la protección asociada a los derechos de autor, cuya duración es, con mucho, significativamente superior, está reservada a los objetos que merecen ser calificados de obras”*, en definitiva, que a los diseños no cabe exigirles una originalidad distinta de las demás creaciones para ser consideradas una “obra” de propiedad intelectual.

55 *“De lo anterior se deriva que la circunstancia de que un modelo como los modelos de prendas de vestir controvertidos en el litigio principal genere, más allá de su finalidad práctica, un efecto visual propio y considerable desde el punto de vista estético no justifica que se califique de «obra» en el sentido de la Directiva 2001/29”*.

La realidad, es que estamos ante una cuestión de enorme trascendencia¹⁰⁶⁷ que pese a todo puede traer -como reconoce el propio Abogado General- consecuencias negativas (*se corre el riesgo de ver el régimen del Derecho de autor excluir el*

¹⁰⁶⁷ La SAP de Barcelona 512/2020 (Sección 15ª) de 6 de marzo de 2020, indica que está cuestión es *“especialmente compleja, a la vez que de una gran trascendencia práctica”*.

régimen sui generis destinado a los dibujos y modelos. Pues bien, esta exclusión tendría diversos efectos negativos: la devaluación del Derecho de autor, solicitada para proteger creaciones banales, la obstaculización de la competencia como consecuencia de la duración excesiva de la protección o incluso la inseguridad jurídica, en la medida en que los competidores no pueden prever si un dibujo o modelo cuya protección sui generis ha expirado no está protegido también por el Derecho de autor¹⁰⁶⁸) y que pueden dar lugar a que cada estado Estado determine las condiciones necesarias para que un diseño pudiera acceder a la protección por vía de los derechos de autor.

Recientemente, en SAP de Barcelona 512/2020 (Sección 15ª) de 6 de marzo de 2020, el Tribunal ha declarado que para que un diseño industrial sea protegible por derechos de autor no es de recibo exigir un plus de originalidad o creatividad (*“no es compatible con el derecho europeo la idea de que cada Estado pueda establecer a estos efectos un concepto distinto de obra caracterizado por la exigencia de una mayor o menor altura creativa”*) que acomoda el reconocimiento de la doctrina Cofemel, apartándose del pronunciamiento anterior de la misma Sala en SAP Barcelona 764/2019 de 26 de abril (caso sillas) donde abogaban por denegar la acumulación salvo que existiera una alta creatividad, haciéndolo en los siguientes términos: *“No obstante, el concepto de originalidad que debe ser exigido a una obra cuando se trata de creaciones útiles para ser objeto de aplicación en el ámbito de la industria no es el que hemos visto en el apartado anterior, esto es, un nivel de creatividad poco elevado. Como hemos justificado en el fundamento anterior, para que un diseño industrial se haga acreedor de la protección que dispensa a los autores la legislación sobre propiedad intelectual, es preciso que el nivel creativo sea mucho más elevado, desbordante incluso, hasta el extremo de que se pueda entender como obra artística”*.

CONCLUSIONES.

El presente trabajo de investigación ha tenido por objeto analizar la protección de la moda a través del derecho de la propiedad industrial e intelectual. Se ha prestado especial atención a la moda como objeto de protección analizando su concepto, las distintas formas en que se presenta y que hacen que sea un sector diverso y lleno de matices, así como la evolución de la protección de la moda a lo largo de la historia, centrándose en los distintos hitos que han supuesto el cambio desde el concepto inicial

¹⁰⁶⁸ Así se dispone en el número 52 de las conclusiones del Abogado General presentadas el 2 de mayo de 2019.

de vestimenta, hasta la irrupción de una moda sostenible en pleno siglo XXI, con las connotaciones legales que cada uno de esos hitos implica. Asimismo, partiendo de la reciente vinculación doctrinal entre moda y derecho, se ha descartado la autonomía científica del pretendido derecho de la moda. Se han analizado aquellos aspectos relativos tanto a la propiedad industrial como intelectual que mayor incidencia tienen en la industria, centrándonos naturalmente en la importancia que la marca tiene para el sector, la protección a través del diseño industrial, la incorporación de tecnologías e innovación que se protegen a través de las patentes y, finalmente la posibilidad de protección a través de la normativa de propiedad intelectual. Todo ello, acompañado de numerosos ejemplos y casos que nos han permitido tener una amplia visión de la importancia de éstos intangibles en la industria de la moda.

A continuación, partiendo de la hipótesis del trabajo, y poniendo el foco en los objetivos que la presente investigación pretendía obtener, expondremos las conclusiones a las que hemos llegado.

1. La moda no se puede concebir ni conceptuar de manera universal ni unitaria, no existe una única moda ni ésta es por esencia permanente. Desde el punto de vista del producto, suele segmentarse por categorías representadas gráficamente por una pirámide, en la que el precio distingue la situación de la categoría situada en la cúspide de la pirámide (las más caras que estarían representadas por la Haute Couture) de las situadas en su base (donde se encuentran las más asequibles conocidas como basics, commodity apparel o discount).

2. El sector de la moda de lujo, constituye un mercado relevante y autónomo en sí mismo a efectos del derecho de la competencia, y abarca cuatro grandes categorías: a) los cosméticos y perfumes, b) los artículos y accesorios de cuero (marroquinería), c) la joyería y relojería y, d) la moda (vestimenta) en sentido estricto. El mercado del lujo refiere a aquel donde se venden productos de alta calidad a un alto precio y que son comercializados bajo una marca de prestigio, y ello no presenta ninguna peculiaridad en cuanto a su protección jurídica. Cada producto deberá ser analizado por separado para ver la protección que puede recibir, sin que pueda hablarse de una protección específica del mercado del lujo como tal desde la perspectiva aquí analizada.

3. La disparidad hace que veamos algunos productos donde existe una fuerte retroalimentación entre la moda y el arte. La moda no puede calificarse unitariamente como arte, aunque algunos vestidos o complementos sean auténticas obras de arte. Por ello, será necesario el análisis del caso concreto para ver si un vestido o un complemento, puede ser considerado como una obra artística y por tanto merecer la protección jurídica que a éste le otorgan los derechos de autor, algo que ocurrirá cuando éste presente el grado de creatividad y originalidad que exige dicha legislación a las obras artísticas, esto es lo que se conoce como la altura creativa suficiente.

4. La fragmentación del sector de la moda hace que en algunos productos nos encontremos ante verdadero arte aplicado, en concreto aquellos donde se destaque su vocación artística por encima de su funcionalidad. En el caso de las denominadas artes menores tan importantes en este sector (joyería, orfebrería o relojería), no bastará que una obra haya sido realizada utilizando materiales preciosos, y siguiendo las técnicas artesanales, sino que para que merezca la protección dispensada por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, será necesario que ésta presente rasgos de creatividad muy elevados que indican la idea de ir mucho más allá de lo que le exigían tales requerimientos técnicos. En las obras de arte aplicadas a la industria, los derechos de autor encontrarían el cauce natural para la protección de las creaciones intelectuales del mundo de la moda.

5. Los productos de moda de lujo realizados con técnicas artesanas y materiales de alta calidad que sigan las técnicas de oficios centenarios que recogieran prácticas y expresiones vivas heredadas de nuestros antepasados, y transmitidas a nuestros descendientes, podrían fácilmente encajar dentro de lo que se denomina patrimonio cultural inmaterial de la humanidad y gozar de su salvaguarda.

6. En la mayor parte de vestidos y adornos (que no son obras de arte, ni arte aplicado ni naturalmente piezas artesanas que recojan la tradición histórica), debido fundamentalmente al carácter funcional de éstos, nos encontramos ante meros objetos seriados de carácter industrial que presentan poca originalidad (al menos en cuantía suficiente para gozar de protección específica) y ello, al margen de los detalles ornamentales que incorporen, que no gozarán de los rasgos de obra artística ni podrán protegerse como obra a través de la normativa de propiedad intelectual quedando por

tanto abierta, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la legislación aplicable a través de la propiedad industrial.

7. La relación entre la moda y la cultura es mayor que la existente entre ésta y el arte. La moda se conceptúa como la expresión de la cultura en un momento dado, conjugándose en las prendas tanto los aspectos funcionales como los estéticos. Las grandes maisons tradicionales de moda de lujo beben de un pozo insondable de cultura tradicional y savoir-faire artesanal, enraizado en una historia con pasado y valores propios incorporando técnicas artesanales, sin embargo y por lo que se refiere a la protección cultural de la moda, queda mucho que recorrer en la problemática conocida como apropiacionismo cultural, que se centra en la protección del acervo cultural inmaterial tradicional de diversas culturas de pueblos indígenas de todo el mundo y que ha centrado el interés de Naciones Unidas y un interesante debate en materia de propiedad intelectual en la OMPI.

8. La vinculación formal entre moda y derecho, términos desconectados del interés de la academia y del sector legal, comenzaría en el año 2000 con la tesis realizada sobre Derecho Internacional de Moda de la francesa por Jeanne Belhumer, y desde entonces no ha parado de crecer, abanderada por la Universidad de Fordham y su Fashion Law Institute. No resulta extraño que el nacimiento de la práctica como tal, haya venido unida a la verticalización de las especialidades jurídicas, enfocándose ya no en disciplinas tradicionales, sino en industrias o segmentos del mercado tal y como empiezan las grandes consultoras y despachos de abogados internacionales a dividir su práctica legal. Desde ese momento comenzará a hablarse de Fashion Law o Derecho de la Moda.

9. El derecho de la moda, pese a su cada vez mayor proliferación e incluso consideración por parte de la doctrina, no es una disciplina jurídica nueva ni autónoma, sino que es la aplicación a una industria concreta de las distintas ramas jurídicas tanto públicas como privadas, que afectan al sector de la moda en sentido amplio, y que inciden en algunas peculiaridades que la propia industria tiene y que deberían ser tenidas en cuenta por el legislador. La protección de los activos intangibles por la importancia que tienen en el sector de la moda sigue siendo una de las disciplinas que mayor atención y estudio recibe por parte de aquellos que estudian la moda, y su protección por el hecho de estar ante una industria eminentemente creativa y vinculada a la cultura y al arte.

10. La elección de la medida de protección jurídica más idónea para cada producto de moda dependerá de factores tales como el destino, la apariencia, la inversión empresarial, la utilidad o ventaja técnica del producto y las conductas frente a las cuales se quiere proteger éste, entre otras.

11. Nuestra concepción actual de moda (moda moderna), se remonta a la segunda mitad del siglo XIX vinculada a los couturiers parisinos liderados por Charles Frederick Worth, desde ese momento la vestimenta dejará de ser vista por la normativa representada hasta ese momento por las Leyes suntuarias, como la forma de mantener la pertenencia a clases y estamentos propios del Antiguo Régimen y de controlar los gastos aristocráticos, para democratizarse. Hoy, las leyes suntuarias ya no operan como hicieron antaño, han decaído debido a fenómenos tales como la industrialización y la democratización en la vestimenta, iniciada con la Revolución Francesa, sin embargo, el Código Suntuario en el vestir, sin eficacia normativa, continúa plenamente vigente, aunque naturalmente adaptado a nuestra propia época orientado a la diferenciación de los individuos.

12. Con el nacimiento de la moda moderna, los modistos, hasta ese momento artesanos populares, comienzan a reivindicar el carácter creador y artístico de sus prendas, y mediante el uso del etiquetado para reivindicar su autoría y distinguir sus productos como marca, no sólo frente a sus competidores sino frente a una cada vez mayor falsificación -incluso internacional- de sus productos, alcanzando fama y notoriedad mundial y codeándose con la aristocracia. Es en los años 20 del siglo pasado, cuando de la mano de Paul Poiret, el fundamento de las creaciones de los modistos se trasladará al diseño, consagrándose la consideración de la idea como iniciativa creativa por excelencia.

13. Gracias a la creación de la Fédération de la Haute Couture et de la Mode, los couturiers se organizaron institucionalmente a través de un sindicato para reivindicar un marco específico de protección, protegerse frente a la piratería (desde 1921 operaría la L'Association de Protection des Industries Artistiques Saisonnieres), aunar los intereses jurídicos y económicos comunes que dieron lugar a una aún vigente legislación proteccionista y, finalmente obtener una concesión administrativa distintiva frente a sus competidores extranjeros que les impidiera desfilarse en París. El movimiento francés inspiró otras tantas iniciativas, entre ellas, la española.

14. Las normas de la Fédération de la Haute Couture et de la Mode algo atemperadas para adaptarlas a la realidad actual, perduran, aunque sometidas a una relajación de los estrictos patrones de cumplimiento inicialmente impuestos. Actualmente las maisons y su pertenencia a la Chambre, carecen de otro fundamento empresarial que el de sustentar la publicidad de sus licencias de marca y mantener el legado de sus nombres legendarios y el valor de la marca imbuida de la mística procedente del nombre del creador original de la maison sin más peculiaridades en su protección que la restricción del uso del término Haute Couture y la limitación a los actos organizados por ésta.

15. El cambio de paradigma en la moda moderna y la focalización de las casas de moda hacia el crecimiento orgánico, la protección de los intangibles y su internacionalización y la orientación al mercado sufrió un importante impulso en la década de de 1970. La Haute Couture y sus estrictas normas, comienzan a agrietarse desde dentro de la propia Federación, al expulsar ésta a Pierre Cardin por el lanzamiento de una colección prêt-à-porter en 1973. Serán las marcas integradas en los grandes conglomerados del sector que comenzaran a formarse en la llamada “ola de fusiones” y el cambio de política comercial de los distribuidores hacia un mercado de masas, los que harán que las empresas comiencen a implementar fuertes estrategias de creación y potenciación de las marcas para captar la atención de un público guiado por adaptar la oferta a la demanda de los clientes y los distribuidores independientes cuyos resortes estratégicos se basarán en el crecimiento del volumen de ventas y en la reducción de costes. Observamos como desde los años 70, el valor de los activos intangibles, su protección y la búsqueda de la internacionalización de su protección, han sido cada vez más acusadas.

16. La llegada del prêt-à-porter que designa las prendas listas para usar y que describe la ropa que se produce en tamaño estándar y que no se adapta a una persona en particular, supuso una auténtica revolución en la industria a la que incluso la Haute Couture tuvo que rendirse con la creación en 1973 de la Chambre Syndicale du prêt-à-porter des Coutuiers et des Créatures de Mode. El trabajo de los diseñadores desde entonces se centrará en el valor de la marca y en la novedad en los ornamentos y el diseño, alejándose salvo un número de maisons cada vez más limitado, de la creación exclusiva y esmerada. El consumidor no recibe una pieza diseñada exclusivamente para él en la que el diseñador puede recrearse sino una talla más o menos

estandarizada a la que se adapta su cuerpo, realizada mediante confección mecanizada, algo que no necesariamente las aleja de la exclusividad de los materiales, de la limitación en las ediciones y de la posibilidad que las piezas de las colecciones sean realizadas bajo la dirección de un diseñador de renombre, sin embargo será la marca la que situará el público al que va dirigido, siendo la marca el centro del *prêt-à-porter*.

17. España, a diferencia de Francia, no cuenta con un sello oficial para sus diseñadores más relevantes, tampoco la etiqueta Moda España a través de sus marcas colectivas MÑ Moda España o las etiquetas “hecho en España” y “diseñado en España” ni siquiera la etiqueta de marca colectiva Creadores de España titularidad de Asociación Creadores de Moda de España (Acme) tiene el alcance o la eficacia que la etiqueta Haute Couture tiene no sólo en Francia sino a nivel internacional.

18. La extinta Cooperativa de la Alta Costura española, nació y se desarrolló bajo el Reglamento de la Ley de Cooperación de 2 de enero de 1942. Lamentablemente, la realidad es que la Cooperativa -a diferencia de la *Chambre Syndicale*- no contó con apoyo directo por parte del legislador ni del Gobierno y ésta no tuvo una protección real a nivel legislativo para sus miembros ni para sus creaciones que se protegieron con un marco jurídico bien diferente al francés (unidad del arte) y únicamente encontramos pequeños incentivos económicos por parte del Estado para apoyar en cierta manera la Alta Costura como representante internacional de nuestro país que desaparecerían con los gravámenes de los productos de lujo. La modificación y el más que considerable aumento de la carga tributaria al sector de la alta costura del año 1974, unido a la fuerte irrupción del *prêt-à-porter*, dieron el golpe mortal que acabaría con la Cooperativa de la Alta Costura en España.

19. Hoy, la Asociación de Creadores de Moda de España, en cierta manera sucesora de la Cooperativa, reúne a los creadores y diseñadores de moda (casi todos representantes de un *prêt-à-porter* selecto) que reivindican un estilo de moda sostenible para la defensa de sus intereses y la representación global pero la protección jurídica de sus miembros se realiza mediante las normas generales de la propiedad industrial o intelectual, sin que exista un reconocimiento específico a nivel legal.

20. Con la llegada del fast Fashion, las patentes de procedimientos para la mejora y optimización de la logística y el transporte serán cada vez más frecuentes en la industria, ya que al sector se incorporan los ajustes de la producción a la demanda, disminuyendo el conocido como time to market, mejorando la velocidad y adaptándose a los cambios del mercado para lo que ha sido necesario operar cambios significativos en la cadena de suministros de las empresas del sector de la moda, adoptando una estrategia que permita la agilidad, tener en cuenta el factor tiempo y la organización y la coordinación con los participantes de la cadena. La flexibilidad productiva debido a la mejora de procesos, permitirá crear una moda flash en la que se realizarán pequeñas tiradas de productos a modo de prueba y en caso de tener una buena acogida por el público, se lanzará una producción a mayor escala que podría estar lista en unos 10 o 15 días, es lo que se conoce como distribución de circuito corto en la que se adaptará la producción a la venta como modelo opuesto al antes imperante de ciclo largo.

21. El movimiento Slow Fashion ligado a la sostenibilidad, nace por la fuerte concienciación por los problemas medioambientales que son responsabilidad de una de las industrias más contaminantes del planeta. Factores tales como el derecho ambiental y la mejora e innovación técnica de procesos a través de patentes, cobrarán mayor importancia en el sector para minimizar los impactos de la huella ecológica, neutralizar o reducir las emisiones, aumentando la eficiencia energética y en el uso de los recursos reduciendo la intensidad de la huella.

22. El movimiento sostenible reclama una vuelta al ciclo corto, a los materiales de calidad, a la sostenibilidad y circularidad de la cadena, sin embargo, las herramientas jurídicas para la protección de las prendas sostenibles son las mismas con las que cuenta el sector en general sin que exista ninguna peculiaridad, es más, el uso de materiales o fibras naturales hace que las innovaciones y patentes obtenidas sean menores, aunque no por ello inexistentes.

23. En las últimas décadas, las empresas han hecho mucho más hincapié en el desarrollo y la protección de sus activos intangibles que en épocas anteriores, los cuales aportan un alto grado de diferenciación entre las empresas, aportan ventajas competitivas tales como el hecho que no se deprecian por su uso o son caras para reproducir y suponen altas ventajas a quienes los obtienen primero, enfocándose en distinguirse a través de la inversión en sus signos distintivos y la incorporación de

novedades inventivas que les otorgan monopolios temporales que en el caso de la moda resultan decisivos.

24. La industria de la moda, no ha sido ajena al desarrollo y a la innovación, especialmente a partir de la Revolución Industrial, coincidiendo con el fuerte desarrollo del sector textil del siglo XVIII y el gran crecimiento que experimentó la industria, las invenciones comenzarían a aparecer con gran frecuencia. Las patentes constituyen una poderosa herramienta comercial, de gran interés en la época digital y suponen una ventaja competitiva y sólida, las cuales ayudan al proceso de internacionalización de una empresa, permitiendo a ésta negociar en mejores condiciones con sus fabricantes y distribuidores, además de otorgarla ventajas al excluir al resto de competidores, permitiendo a su titular posicionarse de forma privilegiada en un entorno exigente y cambiante como es la industria de la moda de una manera sólida y diferencial.

25. La incidencia de las patentes resulta menor en el sector de la moda que la que tiene en otras industrias ya que en un sector caracterizado por la alta fragmentación y la atomización de empresas, sólo algunas empresas relevantes puedes contar con recursos suficientes, invierten cantidades relevantes en I+D+i, concentrando las empresas sus esfuerzos en la confección y en la reducción de costes mediante procesos de outsourcing y, naturalmente en estrategias de desarrollo y visibilidad de la marca.

26. El subsector del material deportivo es de los más punteros y de los que más recurre a la aplicación de tecnologías, innovaciones y mejoras en materiales, equipamiento y tecnología asistida para mejorar el rendimiento y optimizar la eficiencia del deportista, pero también mejoran la práctica del deporte y asisten no solamente al deportista sino a los árbitros, pudiendo encontrar en la actualidad, numerosas patentes vigentes titularidad de las principales empresas del sector.

27. En la industria de la moda ya desde el siglo XVIII aparecieron las primeras fibras sintéticas, creadas a partir de celulosa o productos químicos derivados de petróleo, así como mezclas con fibras naturales. Hoy, su uso es más común debido a las propiedades que las fibras artificiales presentan, ya que no se pueden alcanzar con las fibras naturales objetivos tales como la búsqueda de la reducción de gastos y peso o el ahorro de energía y la sostenibilidad que se busca en el conjunto del sector, motivo por el cual las patentes de materiales resultan tan interesantes.

28. Las innovaciones en tecnologías de la información, el desarrollo de las inversiones en activos intangibles por parte de las empresas de confección textil, se producen fundamentalmente en el ámbito de los sistemas de producción y gestión de procesos que permiten adaptar la oferta, en el menor tiempo posible, a los deseos de los clientes.

29. Hemos visto que, aunque el impacto de las nuevas tecnologías en la industria de la moda es muy positivo, se generan importantes retos desde el punto de vista de la propiedad intelectual, los cuales se han incrementado con el abaratamiento de los materiales y la posibilidad de que sean los particulares los que realicen impresiones en sus hogares, lo que anticipa un eventual futuro con infracciones masivas de derechos. La impresión 3D aplicada al sector de la moda, presenta no pocos problemas en materia de protección jurídica de los medios que se necesitan para la fabricación aditiva, bien sea por patente, copyright o mediante el secreto empresarial; y por otro, la protección de los productos finales que se obtienen con su aplicación, cuyo diseño, función y uso pueden estar amparados por derechos de patente, copyright, diseño o incluso a través de una marca tridimensional (shape marks).

30. El diseño forma parte de los espacios más insignificantes de la vida cotidiana y ningún sector empresarial escapa del diseño industrial, siendo como hemos podido comprobar la industria de la moda uno de sus máximos exponentes. El diseño industrial está vinculado a la concepción de objetos para ser producidos por medios industriales y mecánicos, permitiendo la repetibilidad del producto y su fabricación seriada, algo que, en el caso de las prendas de vestir no concebidas como piezas únicas o realizadas a medida, se cumple a la perfección.

31. Cuando una empresa de moda o un diseñador decide registrar algunos de sus diseños industriales que considera merecedores de esta protección reforzada que el registro confiere, se presentan para él, varias posibilidades y estrategias que difieren en cuanto al alcance de la protección y al coste que supone la misma. La protección al margen del registro resulta especialmente relevante para aquellos diseños que sabemos que van a quedar fuera de las tendencias dominantes del mercado o que no llegarán a ser objeto de aprovechamiento comercial, más allá de los 3 años de protección que éste se les confiere.

32. Los diseñadores solicitan normalmente el registro de los diseños para accesorios (relojes, bolsos, perfumes, gafas de sol, joyería o bisutería, etc.), dejando la ropa fuera de los registros y amparados por la protección que ofrece el diseño no registrado por su carácter atemporal y por no encontrarse tan ligados a los cambios de temporada que el consumidor exige en el textil. En ocasiones y gracias al secondary meaning algunos de estos diseños atemporales han llegado a convertirse en marcas.

33. En lo que a la estadística judicial se refiere, los procesos judiciales por diseños son mucho menos habituales que los existentes respecto a otros derechos de propiedad industrial (generalmente las infracciones marcarias) lo que denota cierta preferencia por proteger éste intangible permanente e identificativo del origen empresarial frente a otras figuras temporales como el diseño que se centran en los aspectos ornamentales.

34. El diseño no registrado se trata de una alternativa verdaderamente flexible que sirve para proteger casi cualquier diseño, lo que le permite proteger las formas, texturas y decoraciones externas o de la superficie tales como los patrones, los tejidos o incluso en el producto en sí, pudiendo llegar su alcance a proteger características bidimensionales más pequeñas como el logotipo. Sin duda, el sector de la moda encaja perfectamente en la normativa del diseño comunitario no registrado que encuentran en el mismo una herramienta jurídica de protección adecuada para su trabajo.

35. El requisito de la novedad en los diseños previene de obtener monopolios sobre lo que se consideran espacios comunes dentro del campo del diseño que, aplicados a la moda, nos sitúan en los aspectos más funcionales de las prendas carentes de toda novedad. Igualmente, la novedad exigida para obtener la protección jurídica del diseño variará en función de la libertad creativa del autor y, ello deberá ser tenido en cuenta mediante la impresión general de gozar de un carácter singular que el diseño cause en un usuario informado respecto de diseños anteriores.

36. La protección del diseño, exige adicional y cumulativamente, la existencia de singularidad centrada en la impresión general, global y diferente de los diseños previos que permite recompensar el esfuerzo creativo que incrementa el atractivo de las prestaciones puestas en el mercado por los diseñadores de moda entre sus potenciales destinatarios y, excluir los diseños industriales en los que no concurra esta

exigencia, pues no estaría justificada la protección que se confiere en dicho sistema a los diseños industriales, si los mismos no revistiesen este requisito.

37. Dentro del sector de la moda, las marcas, permiten además de diferenciar el origen del producto o del servicio, que los individuos puedan entre distinguirse - individual y socialmente- siendo sin duda los jóvenes quienes tienen una mayor predisposición al consumo de marcas para reivindicarse, especialmente a través de la vestimenta que les ayuda a formar parte de un grupo o de una comunidad determinada. Resulta especialmente importante durante la conformación de la personalidad y en el desarrollo hacia la madurez, la marca como un símbolo a través del cual expresan ideas, valores, reivindicaciones, estilos de vida, clase social, gustos musicales, entre otros.

38. Gracias a su valor estratégico (en el caso de las marcas denominativas) o por su carácter eminentemente visual que las hace capaz cumplir al mismo tiempo con la función distintiva propia de la marca y con los cánones estéticos que rigen el mercado (marcas tridimensionales), algunas clases de marcas son más utilizadas que otras en el sector de la moda.

39. En el sector de la moda, no son pocas ocasiones en las que un signo (especialmente un diseño) puede adquirir –no sin cierta dificultad- distintividad sobrevenida (conocida como secondary meaning) como marca a través del uso de un signo durante un periodo de tiempo más o menos prolongado, dándose así un reconocimiento jurídico de una situación de hecho, como es la distintividad del signo respecto de ciertos productos o servicios.

40. Es habitual que, en la industria de la moda, se registre el nombre o el seudónimo del diseñador de la marca. El nombre de una persona, como hemos visto, puede ser registrado como marca y, naturalmente es una estrategia positiva si la persona física es una figura relevante o admirada que da un alto valor añadido al producto o al servicio, y que se conservará incluso a la muerte de la persona física por seguir representando talento, admiración o profesionalidad. El registro del nombre de un diseñador como marca, se utiliza en el sector de la moda, especialmente de lujo para prestigiar o vincular la especial creatividad de una persona con una maison o una empresa, incluso cuando el diseñador ya no está vinculado con la misma.

41. En un entorno altamente competitivo y lleno de amenazas, las empresas necesitan actualizarse constantemente adaptándose al momento y público y por ello es habitual que los signos distintivos de las firmas de moda se vean sometidos a constantes cambios y actualizaciones ideadas por los equipos de marketing -conocido como restyling de la marca-. Ante las continuas adaptaciones del signo respecto al que aparece registrado, resulta de vital importancia proteger la versión denominativa del nombre comercial de la firma y de sus marcas principales, con el fin de asegurar que está correctamente cubierto por diferentes usos gráficos que pudieran darse. La modificación por el uso respecto del signo inscrito puede llegar a perjudicar al derecho, algo que ocurriría por la vía del uso no amparado por la normativa de marcas.

42. La marca olfativa pese a su interés evidente en la industria de la moda, no resulta sencilla de obtener en la práctica, motivo por el cual el olor se ha venido tradicionalmente protegiendo a través de la figura del secreto empresarial. Adicionalmente, si los consumidores perciben el olor como una característica propia del producto (lo que se conoce como primary scent), la fragancia no funcionará como marca por falta de distintividad de ésta, lo cual impide que la perfumería pueda acceder a este tipo de protección.

43. El uso del color y su asociación con el origen de los productos o servicios, en la moda como en otros sectores, es un elemento clave para la diferenciación frente a los competidores, sin embargo, desde el punto de vista del derecho marcario se exigen unos estrictos requisitos para obtener los beneficios que la concesión de la marca confiere dotándole, una vez obtenida de una limitada protección en lo que a su alcance se refiere. En la mayoría de los casos, los colores no tienen carácter distintivo per se y si lo tienen, lo han adquirido por su uso intensivo ganando un secondary meaning, que hace que el público asocie el color con los productos o servicios de determinada empresa. En la práctica, resulta harto complicado que, con la simple percepción del color, el público la asocie a un determinado origen empresarial. Para que un color, pueda constituirse en marca requiere que el uso del color identificativo sea continuado y exclusivo y, que el uso sea apreciado por el público en general, identificando claramente el color con un producto o empresa en particular.

44. La parodia, se aborda por los distintos ordenamientos jurídicos desde dos perspectivas claramente diferenciadas, en primer lugar, desde del ámbito de los derechos de autor y, en segundo lugar, desde su relación con la parodia realizada

sobre signos distintivos (especialmente en el caso de parodia de las marcas renombradas y, naturalmente con especial incidencia en la parodia de las marcas de moda de lujo). La parodia comporta imitación y reproducción, es modificación y creación, y todo ello nos lleva a afirmar que es un supuesto de obra derivada producto de la transformación de una obra originaria. La mayor parte de la doctrina acepta a la parodia como obra resultante de una transformación como una obra derivada sometida a dos límites: a) No puede implicar riesgo de confusión con la obra originaria y b) Con ella no se debe inferir un daño a la obra originaria ni a su autor, no pudiendo perjudicar a sus legítimos intereses ni menoscabar su reputación. Por lo que refiere al derecho exclusivo que ostenta el titular de la marca, se pretende evitar el riesgo de confusión con la obra parodiada, facultándose en ese supuesto al titular de ésta a impedir a los terceros el uso del signo distintivo.

45. Los diseños de moda donde existe creatividad que son el resultado del espíritu, dirigiendo su interés a las formas y al resultado estético, son obras artísticas plásticas, sean aplicadas o no; y serán objeto de protección por parte de la normativa de los derechos de autor siempre que el vestido o accesorio sean una creación original artística.

46. La realidad, es que no existe diferencia sustancial entre la obra que protege el diseño industrial y la obra protegida por la propiedad intelectual, existiendo únicamente como indica tanto la doctrina como la jurisprudencia alemana la denominada “teoría de los peldaños o escalones en la propiedad intelectual” (*stufentheorie*), esto es, un grado, nivel o altura creativa superior (*gestaltungshöhe*) de modo que la obra protegida no sea una creación común o usual, exigiéndose por tanto, de modo indirecto, un cierto valor artístico en esta.

47. La originalidad, no es un concepto absoluto, sino que procede relativizarla en función del tipo de obra creada y la expresión concreta a través de la cual ésta se expresa, lo que nos lleva a hablar de exigir originalidad distinta. Por lo que respecta a los diseñadores de ropa, éstos se encuentran ciertamente constreñidos por las exigencias propias del destino de su obra, esto es el cuerpo humano, y su fin de servir como prenda, lo cual implica que la altura creativa que puede exigirse a un diseñador de ropa, de calzado o de accesorios será siempre menor que la que se espera de un pintor, de un escultor o de cualquier artista plástico, cuya obra no tenga que cumplir una misión o prestar un servicio más allá del mero deleite artístico de los sentidos y

ello pese a que en el ámbito de la moda, existen auténticas creaciones originales dignas de la mayor protección.

48. La protección de la moda a través de la propiedad intelectual, resulta más complicada por razones tales como: a) el carácter cambiante de la moda o la difícil apreciación y prueba de la originalidad; b) la ergonomía del propio cuerpo humano, entendiendo que las prendas tienen un valor funcional -sin perjuicio de que se persiga un resultado estético-; c) la celeridad con la que las colecciones se suceden en el mercado; d) la dificultad de probar la autoría del autor, especialmente en procesos industrializados en empresas donde interviniere multiplicidad de personas; e) por la facilidad con la que los diseños se replican e incluso mimetizan -y por tanto encontrar la originalidad o la altura creativa suficiente para considerarla como artística de una prenda o complemento resulta difícil- y, f) finalmente porque no todos los países protegen la moda de igual manera ni consideran la moda un arte merecedor de protección, siendo este último factor determinante de distintas consecuencias jurídicas que afectan tanto al alcance de la protección como al tipo penal aplicable.

BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV. *Signos del siglo. 100 años de diseño gráfico en España*. Ed. Ministerio de Economía y Hacienda. 2000.

AA.VV. *Textiles técnicos*. Documentos Cotec sobre oportunidades tecnológicas, núm 31 Madrid. Ed. Fundación Cotec para la Innovación Tecnológica. 2014.

ABARZA, J., y KATZ, J., *Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC*. Cepal. División de Desarrollo Productivo y Empresarial Red de Reestructuración y Competitividad. Naciones Unidas. Santiago de Chile, enero de 2002.

ACIOLI, P., *Fast fashion: o fenômeno e seus impactos na moda do século XXI*. En *Moda, luxo e direito*. (BELLO KNOLL, S. (Coord) et al). Espírito Santo. Ed. Marcial Pons. Buenos Aires. 2016.

ACQUILA-NATALE, E., et al. *Omnicanalidad en el Sector de la Ropa: una nueva revolución digital*. Revista de Economía Industrial, vol 409. Universidad Politécnica de Madrid, 2018.

ALADDA-ALAI (Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor). *Las artes aplicadas en la normativa de propiedad intelectual: la incierta frontera entre belleza y utilidad*. 2017.

ALAZNE PORCEL, Z. y ARTETXE SÁNCHEZ, E., *Una introducción a los textiles artificiales en las colecciones de indumentaria del siglo XX y su conservación. Ge-conservación*. 2016.

ALEXANDER, M., *Jazz Age Jews*. Ed. Princeton University Press, 2003.

ALLÉRÈS, D., *Luxe. Strategies-Marketing*. Ed. Económica. París. 1997.

ÁLVAREZ AMÉZQUITA, D.F., et al. *Teoría de la propiedad intelectual. Fundamentos en la filosofía, el derecho y la economía*. Rev. Civilizar Ciencias Sociales y Humanas Vol 15, núm 28. 2015.

ÁLVAREZ, A.M., *Desfile Centenario de la Alta Costura española*. Diario La Vanguardia. Edición del domingo, 29 septiembre 1991.

ALVÁREZ-OSSORIO ALVARIÑO, A., *Rango y apariencia. El decoro y la quiebra de la distinción en Castilla (ss. XVI-XVIII)*. Revista de Historia Moderna, núm 17 (1998-1999).

ANCA STAMANTE, E., *Distintividad Adquirida con el uso vs. secondary meaning: un análisis comparado de Derecho de marcas europeo y estadounidense*. Revista de Derecho Mercantil, núm 268. 2008.

ANGUS, M., *Development centre studies the world economy Vol 1: A millennial perspective and vol 2: historical statistics*. OECD Publishing. 2006.

ANTEQUERA PARILLI, R., *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Madrid. Ed. Reus, 2007.

ARANA POZO, I., *Pedro Rovira el modista del cambio*. Nombres en la sombra: hacia la deconstrucción del canon en la historia de la moda y el textil (Coord. CAMPÍ y VENTOSA) Museo del diseño de Barcelona. Fundación Historia del Diseño.

ARCO ÁLVAREZ, J.L., *Los principios cooperativos en la Ley General de Cooperativas*. Estudios cooperativos, núm 36. 1975.

ARDANUY, M., *Aplicaciones de las fibras naturales en los textiles de uso técnico*. Química e Industria Textil. Núm. 197. 2010.

ARFUCH L., et al. *Diseño y comunicación*. Teorías y enfoques críticos. 1997.

ARIYATUM, B., et al. *The future design and direction of smart clothing*. Journal of the Textile Institute. Vol. 96, núm 4. 2005.

ARRIBAS BARRERAS, V. *Et al El Sector de la Moda en España: Retos y desafíos* Observatorio de la Moda Española. Ed. ISEM Fashion Business School y Acme. 2016.

ASCARELLI, T., *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*. Milán: Bosch. Publicaciones Real Colegio de España. 1960.

ASLAM, M. *Are You Selling the Right Colour? A Cross-cultural Review of Colour as a Marketing Cue*. Journal of Marketing Communications. Vol 12, núm 1. 2006.

- AYLLÓN SANTIAGO, H.S., *El derecho de transformación de las obras del espíritu*. Ed. Reus. 2014.
- BADÍA, J.F., *Casta, estamento y clase social*. Revista de estudios políticos. Núm 198. 1974.
- BAILEY, T., *Organizational innovation in the apparel industry*. *Industrial Relations: A Journal of Economy and Society*, Vol 32, núm 1.1933.
- BALANÍA VICENTE, S., *El entorno digital. ¿Segunda oportunidad para la marca olfativa?: estudio acerca de la capacidad del signo olfativo para funcionar como marca en el mercado*. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Tomo XXVI. Ed. Marcial Pons. 2006.
- BALZAC, H., *Tratado de la vida elegante*. Ed. Casiopea, Barcelona, 2001.
- BARBOZA MAIA, L., *A proteção do Direito da Moda pela Propriedad e Intelectual*. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Núm 141. 2016.
- BARDOLLE, O., *Mode in France: Les dessous du prêt à porter*. Ed. FeniXX, 1979.
- BARRÈRE, C y DELABRUYÈRE, S., *Intellectual Property Rights on Creativity and Heritage: The Case of the Fashion Industry*. *European Journal on Law and Economics*. Vol. 32, núm 3. 2011.
- BAUMAN, Z., *Vida de consumo*. Fondo de cultura económica. Buenos Aires. 2012.
- BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho Industrial (Propiedad industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal*. Ed. Civitas. Madrid, 1978.
- BEEBE, B., *Intellectual property law and the sumptuary code*. *Harvard Law Review*, volumen 123, núm 4. 2009.
- BELFANTI, C. M., & MERLO, E., *Patenting fashion: Salvatore Ferragamo between craftsmanship and industry*. *Investigaciones de Historia Económica-Economic History Research*. Vol 12, núm 2. 2016.
- BELHUMEUR, J., *Droit international de la mode*. Vol 720 de Thèse. Faculté de Droit, Université Genève. Ed. Canova. 2000.
- BELLO KNOLL, S., *La Moda como cultura y arte frente al derecho*. Eldial.com. Ed Albrematica. 2016.
- BENIS, C. y BENIS MADRAZO, C., *Trajes y modas en la España de los Reyes Católicos*, 2 vol. Instituto Diego Velázquez Madrid. 1978.
- BENTON, A., *Fashion as Art, Art as Fashion: Is Fashion, Art?* (Diss). The Ohio State University. 2012.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*. Ed. Tecnos. Madrid. 1997.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *El Derecho de patentes*. En Derecho de la propiedad industrial: jornadas sobre Derecho de la Propiedad Industrial. Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio. 1993.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., *El Derecho de Autor en el Acuerdo TRIPs*. En Temas de Derecho Industrial y de la Competencia Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires. 1997.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Comentarios a las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 26 de octubre de 1.992*. Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. 1992.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *et al. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (RODRIGO BERCOVITZ, R. (Dir.)), 2ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1997.
- BERTHON P *et al. Aesthetics and Ephemerality: Observing and Preserving the Luxury Brand*. California. Ed. California Management Review. 2009.
- BHATTACHARJEE, S. y RAO, G., *The Broadening Horizon of Trademark Law. Registrability of Smell, Sports Merchandise and Building Designs as Trademarks*. *Journal of Intellectual Property Rights*. Vol 10. 2005.
- BLANCO ESGUEVILLAS, I. *Derecho del Diseño Industrial*. Derecho de la Propiedad Intelectual (RUIZ MUÑOZ, M (Dir.)). Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch. 2017.
- BLANCO ESGUEVILLAS, I., *La protección jurídica y eficacia del diseño industrial no registrado*. Ed. Reus, 2018.
- BLANCO, X. y SALGADO, J., *Amancio Ortega, de cero a Zara: el primer libro de investigación sobre el imperio Inditex*. Ed. La esfera de los libros. 2004.
- BLEICHER, S., *Contemporary color theory and use*. New York: Delmar, Cengage Learning. 2011.
- BOET SERRA, E., *La protección de la forma del producto como marca. Problemas actuales de derecho de la propiedad industrial*. II Jornada de Barcelona' (coord. MORRAL SOLDEVILA, R). Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra (Cizur Menor) 2012.
- BONDÍA ROMÁN, F., *Propiedad Intelectual: Su significado en la sociedad de la información*. Trivium, Madrid. 1988.
- BONET, M. *Bioencapsulados biomateriales*. Revista de la Industria Textil, núm 404. 2003.
- BOORSTIN, D., *Brunelleschi y Alberti; en Los creadores*. Cap. VIII. Barcelona. Ed. Crítica. 1997.
- BOTANA, M., *Sobre la aptitud distintiva de la forma del producto" (Anotación a la sentencia del TPICE de septiembre 19 de 2001)*. ADI XXII, 2001.

- BOTANA-AGRA, J.M., *Invencción y Patente en Manual de la Propiedad Industrial*. Madrid. Ed. Marcial Pons. 2017.
- BOTTIGLIERI, A., *La legislazione sul lusso nella Roma repubblicana*. Universita degli Studi di Salerno Dip. Teoria e Storia del Diritto. Napoli. 2002.
- BOUCHER, F., *20,000 years of fashion: the history of costume and personal adornment*. Nueva York. Ed. Abrams Books. 1987.
- BOURDIEU, P., *Outline of a Theory of Practice*, Cambridge, Cambridge University Press. *Structures, Habitus and Practices*, en P. Press (comp.). 1989.
- BOURDIEU, P., *Distinction: A Social Critique of the Judgement of Taste*. Cambridge, MA. Ed. Harvard University Press, 1984.
- BOURDIEU, P., *The Polity Reader in Social Theory*. Cambridge, Ed. Polity Press, 1994.
- BOURDIEU, P., DELSAUT, Y., *Le couturier et sa griffe : contribution à une théorie de la magie*. Actes de la Recherche en Sciences Sociales. Vol 1, núm 1. 1975.
- BREWARD, C., *Fashion*. Ed. Oxford University Press, 2003.
- BREWARD, C., *Fashion's Front and Back: "Rag trade" Cultures and Cultures of Consumption in Post-war London c. 1945–1970*. London Journal. Vol 31, núm. 1. 2006.
- BREWARD, C., *The Culture of Fashion: A New History of Fashionable Dress*. Manchester. Ed. Manchester University Press. Journal of Design History. Vol 9. 1996.
- BREWER, M. K., *Fashion Law: More than Wigs, Gowns, and Intellectual Property*. San Diego L. Rev. Vol. 54. 2017.
- BRUN A., CASTELLI C. y KARAOSMAN H., *See Now Buy Now: A Revolution for Luxury Supply Chain Management*. En Rinaldi R., Bandinelli R. (Eds). Business Models and ICT Technologies for the Fashion Supply Chain. IT 4 Springer International Publishing AG. Vol 413. Fashion. 2016.
- BURBIDGE, R., *European Fashion Law: A Practical Guide from Start-Up to Global Success*. Ed. Edward Elgar Publishing Ltd. 2019.
- CAAMAÑO RODRÍGUEZ, M., *Temas de sociología*. Vol. 37. Madrid. Eds. Huerga y Fierro. 2001.
- CÁMARA ÁGUILA, P., *El concepto de parodia en derecho comunitario: la sentencia del Tribunal de Justicia UE de 3 de septiembre de 2014*". Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual. Últimas reformas y materias pendientes. Bercovitz Rodríguez Cano, Rodrigo (Dir). Ed. Dykinson. 2016.
- CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., *La complementariedad relativa de la legislación sobre marcas y sobre competencia desleal*. Actualidad Mercantil. (Dir, ORTEGA BURGOS, E). Tirant Lo Blanch. Valencia. 2018.

- CAMPUZANO, S., *El universo del lujo: Una visión global y estratégica para profesionales y amantes del lujo*. Madrid. Ed. McGraw-Hill. 2003.
- CAMPUZANO, S., *La fórmula del lujo: Creación de marcas, productos y servicios* (1ª edición). Ed. LID. 2016.
- CANALS OLIVA, J., *El sector textil-confección español: situación actual y perspectivas*. Boletín Económico de Información Comercial Española (ICE), núm 2768. 2003.
- CARBAJO GASCÓN, F., *La protección del diseño industrial por la vía del derecho de autor y régimen jurídico del diseño artístico*, en GARCÍA VIDAL, A. (Coord.), *El diseño comunitario*. Cizur Menor, Navarra. Thomson Reuters Aranzadi. 2012.
- CARIÑO FRAISEE, A. I., *La propiedad industrial y la oficina española de patentes y marcas 50 años de evolución*. Revista de Economía industrial, núm 394. 2014.
- CARRERA GALLISSÀ, E., *Los retos sostenibilistas del sector textil*. Revista de Química e Industria Textil. Núm 220. 2017.
- CARRILLO HERRERA, K., *Moda sustentable*. Revista Loginn: Investigación Científica y Tecnológica. Volumen 2, núm 1. 2018.
- CARRION FITE, F.J., *Materials pel disseny de productes tèxtils poliester*. Escola D'Enginyeria de Terrassa EET. 2014.
- CARUGATI, A., LIAO, R., y SMITH, P., *Speed-to-fashion: Managing global supply chain in Zara*. 2008 4ª IEEE International Conference on Management of Innovation and Technology. Bangkok, 2008.
- CARVAJAL-VILLAPLANA, A., *Diseño, innovación y moda: entre la tecnología y el arte* en Revista Legado de Arquitectura y Diseño, Universidad Autónoma del Estado de México. 2017.
- CARVALHO ABREU, L., *Direito da Moda volúmen 1*. Ed. Universidad Nova de Lisboa. Faculdade de Direito. Cedis (Centro de I&D sobre Direito e Sociedade) Lisboa. 2019.
- CASADO CERVIÑO, A., *El diseño comunitario. Una aproximación legal al régimen legal de los dibujos y modelos en Europa*. Thomson Aranzadi. 2003.
- CASADO CERVIÑO, A., *La protección del diseño de Europa. El Reglamento sobre los dibujos y modelos comunitarios*. Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia. Núm 224, 2003.
- CASAL-VALLS, L., *Joana Valls: el ressò de la modernitat. Data textil*, núm 33. 2015.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, A., *Anuario Elzaburu, Jurisprudencia europea de propiedad industrial e intelectual*. Ed. Elzaburu, S.L.P. Madrid. 2018.
- CASTAREDE, J., *LE LuXE, Collection : Que sais-je ?* Paris, 1992.

CASTRO MARQUES, M., *Os direitos de patente e modelo de utilidade*". En Fashion Law (Direito da Moda) (Dir. FRAGA DE CASTRO, J). Aranzadi.Ed. Thomson Reuters Cizur Menor.Navarra. 2019.

CASULÁ, J., *Protección de marcas notorias ante el riesgo de vulgarización*. Revista Actualidad jurídica Aranzadi, núm 933. 2017.

CELANT, G., *The Italian Metamorphosis, 1943-1968*. New York, Guggenheim Museum, 1994.

CHAMORRO MERA, A. y BAÑEGIL PALACIOS, T., *La industria española y el etiquetado ecológico*. Boletín económico de ICE (Información Comercial Española) núm 2783. 2003.

CHATRIOT, A., *La construction récente des groupes de luxe français : mythes, discours et pratiques*. Entreprises et histoire. Vol 1, núm 46. 2007.

CHAVES, R., *La economía social en la historia Las cooperativas en la Segunda República española. 1931, primera Ley española de Cooperativas*. Unidad de Investigación en Economía social, Cooperativas, Innovaciones Sociales y Políticas públicas de la Universidad de Valencia. 2015.

CHESKIN & MASTEN INC. *Color Information Package, a non-proprietary colour research report*. Palo Alto, California. Cheskin & Masten Inc. 1987.

CHRISTOPHER, M., LOWSON. R. y PECK.H., *Creating agile supply chains in the fashion industry*. International Journal of Retail and Distribution Management. Vol 32, núm 8. 2004.

CLERC, C., *Derecho del deporte o derecho deportivo. Su autonomía*. Revista de Derecho, núm 2. Escuela de Postgrado. 2012.

CODINA, M., *Crear moda, hacer cultura. Ars Brevis: anuario de la Càtedra Ramon Llull Blanquerna*, núm. 10. 2004.

COLE, D. *Patrimoine et innovation : Charles Frederick Worth, John Redfern ou la naissance de la mode moderne*. Mode de recherche, núm 16. Le Centre de Recherche de Institut français de la mode. 2011.

COLOMBET. C., *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, Approche de droit comparé*, 2^a ed., Litec y UNESCO, París, 1992. Ed. Unesco/Cindoc. 1997.

COLOMBO, D. y CASTRILLÓN, F., *Comunicación de marcas de lujo. el deseo de generar deseo*. The Journal Of Pr, año 1, núm 1. 2010.

COMÍN, FRANCISCO y MARTORELL LINARES, M. *La hacienda pública en el franquismo: la guerra y la autarquía (1936-1959)*. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Instituto de Estudios Fiscales. 2013.

- COROMINES VIGNEAUX, J., *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*. Ed. Gredos S.A. 2001.
- CORREA, C. *Normativa Nacional, Regional, Internacional sobre Propiedad Intelectual y su Aplicación en los INIAs del Conosur*. Ed. Procisur. 2000.
- COSTA, M y DUCH, N. *La renovación del sector textil-confección en España*. Instituto de economía de Barcelona. Revista Economía Industrial. Número 355-356. 2004.
- COUDRY, M., *Leyes suntuarias y comportamiento económico de las élites de la Roma republicana*. Anales de historia antigua, medieval y moderna. Instituto de Historia Antigua y Medieval. 2017.
- CRANE, D., *Globalization, organizational size, and innovation in the French luxury fashion industry: Production of culture theory revisited*. Poetics. J. Empirical Res. Literature, the Media and the Arts. 1997.
- CUETO GARCÍA, A., *Novedad y actividad inventiva en “La nueva Ley de patentes (Ley 24/2015, de 24 de julio)”* (Dir. BERCOVITZ, A). Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, Navarra. 2015.
- CULLEN, J. M., y ALLWOOD, J. M., *The role of washing machines in life cycle assessment studies*. Journal of Industrial Ecology. Vol 13, núm 1. 2009.
- DE ANTA, S., *España, 50 años de moda: El mundo de la Alta Costura*. Barcelona: Centro de Promoción de Diseño y Moda. 1987.
- DE CARVALHO, M., *Moda francesa como um subsídio para a identidade nacional e exemplo de governança*. Comunicación oral para el 5º Encontro Nacional das Pesquisas de Moda celebrado 1 al 3 de junio de 2015. Universidade Feevale Novo Hamburgo (Rio Grande do Sul, Brasil). 2015.
- DE LA PUENTE GARCÍA, E., *Notas sobre la Ley 20/1992, de 7 de julio, de modificación de la ley 22/87, de 11 de noviembre, de propiedad intelectual*. Boletín núm 1655. OEPM.
- DE LA PUERTA, R., *Las leyes suntuarias y la restricción del lujo en el vestir*. En Vestir a la española en las cortes europeas, siglos XVI y XVII (COLOMER, J.L. y DESCALZO, A., (Dir). Centro de Estudios Europa Hispánica. Volumen I. 2014.
- DE LOS REYES GÓMEZ, F., *Con privilegio: la exclusiva de edición del libro antiguo español*. Revista General de Información y Documentación. Vol 11, núm 2. 2001.
- DE NAUCRATIS, A. *Dipnosophist: El banquete de los eruditos*. Libro 14, tapa 10ª. Siglo III D.C.
- DE OSMA, G., *Mariano Fortuny, creador del Delphos*. Datatèxtil. 1998.
- DE OSMA, G., *Mariano Fortuny: arte, ciencia y diseño*. Madrid. Ed. Ollero y Ramos. 2012.

- DE PIETRI, S y LEVENTON, M., *New Look to Now: French Haute Couture, 1947-1987*. Rizzoli International Publications. 1989.
- DE ROMÁN PÉREZ, R.E., *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*. 1ª ed. Madrid. Ed. Reus, 2003.
- DEBOM, P., *Worth, o precursor da alta-costura*. Revista da Associação Brasileira de Estudos de Pesquisas em Moda. Vol 10, núm 21. 2017.
- DEBOM, P., *Charles Frederick Worth: fragmentos de uma trajetória*. Revista da Associação Brasileira de Estudos de Pesquisas em Moda. Vol 11, núm 24. 2018.
- DESSEMONTET, F. y UNIVERSITÉ DE LAUSANNE. CENTRE DU DROIT DE L'ENTREPRISE. *Le droit d'auteur*, vol. 39. Ed. Cedidac. 1999.
- DEVORE, A. *The Battle between the Courthouse and the Fashion House: Creating a tailored solution for copyright protection of artistic fashion designs*. Thomas Jefferson Law Review. Vol. 33. Ítem 2. San Diego, Thomas Jefferson School of Law, 2013.
- DI JACOPO, M., *De Ingenis*. Ed. M.I.T. Press. 1972.
- DIAMOND, E., *Fashion retailing: a multichannel approach*, Ed. Pearson Prentice Hall. 2006.
- DIAZ DE RADA, V., *La compra de símbolos sociales frente al consumo de objetos*. Revista de Sociología. Papers, núm. 51. 1997.
- DÍAZ RÖNNER, L. y FOLGUERA, G., *Propiedad intelectual y nociones de vida: relaciones, condiciones de posibilidad y desafíos*. Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad. Vol. 12, núm 35. 2017.
- DICKE, T.S., *Franchising in America: The Development of a Business Method, 1840-1980*. The University of North Carolina. Ed. UNC Press Books. 1992.
- DJELIC, M.L y AINAMO, A., *The Coevolution of New Organizational Forms in the Fashion Industry: A Historical and Comparative Study of France, Italy, and the United States*. Organization Science, Vol. 10, núm 5. 1999.
- DOERINGER. P y SARAH CREAN, S., *Can Fast Fashion Save the U.S. Apparel Industry?* Revista Socio-Economic Vol 4, núm 3. 2006.
- DORFLES, G. y CIRICI, A., *El diseño industrial y su estética*. Ed. Labor.1977
- DORIA, P., *Consideraciones sobre moda, estilo y tendencias*. Cuadernos del Centro de Estudios de Diseño y Comunicación, núm 42. Ed. Facultad de Diseño y Comunicación. 2012.
- DOYLE, S.A, C.M. MOORE, C.M, y MORGAN, L., *Supplier management in fast moving fashion retailing*. Journal of Fashion Marketing and Management. Vol 10, núm 3. 2006.

DURAND R., RAO. H y MONIN. P., *Institutional Change in Toque Ville: Nouvelle Cuisine as an Identity Movement in French Gastronomy*. American Journal of Sociology. Vol. 108, núm 4. 2003.

DYLLICK, T. y HOCKERTS, K., *Beyond the business case for corporate sustainability. Business Strategy and the Environment*. Vol 11, núm 2. 2002.

ECHEVERRIA, P. *¿Qué es el Derecho de la Moda?* Derecho y Moda. Buenos Aires. Ed. Marcial Pons. 2015.

ELIAS, B., *Do Scents Signify Source? - An Argument against Trademark Protection for Fragrances* Trademark Rep. Vol 82, 1992.

EMERY, M.A. y GARCÍA SELLART, M., *Propiedad Intelectual: Ley 11.723 comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999.

ENCABO VERA, M., *Las obras multimedia*, (ROGEL VIDE, C. (coord.)), Nuevas tecnologías y Propiedad Intelectual. Ed. Reus. Madrid, 1999.

ENTWISTLE, J., *El cuerpo y la moda: Una visión sociológica*. Barcelona. Ed. Paidós. Contextos. 2002.

ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., *El concepto de originalidad en el derecho de autor*. Revista de Propiedad Intelectual, núm 3. 1999.

ERNER, G., *Víctimas de la moda. Cómo se crea, por qué la seguimos*. Ed. Gustavo Gili. Barcelona 2005.

ESPÍN CÁNOVAS, D., *Fundamento y protección del derecho de autor en las obras de arte*. Discurso de recepción como Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid. 1995.

FANJUL, E., *El papel de la ayuda americana en la economía española, 1951-1957*. Información comercial española: ICE, núm 577, 1981.

FAUGERON, F., *Le luxe alimentaire à Venise à la fin du Moyen Âge et au début de l'époque moderne*. Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité. Vol 128, núm 1. 2016.

FERNÁNDEZ NOVOA, C., *El encuadramiento sistemático del Diseño Comunitario*. Estudios sobre Propiedad Industrial e intelectual y Derecho de la Competencia, Homenaje BERCOVITZ, A., Grupo Español de la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Intelectual (AIPPI). 2005.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Aproximación al concepto de dominio público inmaterial en los derechos sobre invenciones y creaciones*. Revista de Administración Pública, núm 146. 1998.

FERNÁNDEZ-NOVOA C., *El relieve jurídico de la notoriedad de la marca*. RDM, núm. 112, abr-jun, Madrid, 1969.

- FERNÁNDEZ-NÓVOA RODRÍGUEZ, C., *El diseño no registrado*. ADI.Tomo 24, 2003.
- FERNIE, J., MOORE, C.M. y LAWRIE, A., *A tale of two cities: an examination of fashion designer retailing within London and New York*. Journal of Product & Brand Management, vol 7, núm. 5.1998.
- FERNIE, J., y SPARKS.L., *Logistics and retail management, insights into current practice and trends from leading experts*. London. Ed. Kogan Page. 1998.
- FEUILLET, O., *Souvenirs et correspondances*. Ed. Calmann Levy.1890.
- FIGUERAS, J., *Protagonistas de la moda*. Madrid. Ed. Ediciones Internacionales Universitarias. 2005.
- FIGUERAS, J., *Moda española: Una historia de sueños y realidades*. Madrid. Ed. Ediciones Internacionales Universitarias. 2012.
- FINN, A. y FINN, L., *Uncertainty and innovation in fashion design*. In Cantista, I (Ed.) Global Fashion: Innovative and Creative Contexts: Proceedings of the 1st International Conference on Fashion. Centre of Research on Economics, Population and Society - CEPESE, Portugal. 2010.
- FLÜGEL, J.C., *The Psychology of clothes*. Ed. Hogarth. 1930.
- FONTANA, G MIRANDA, J.A. *The business of fashion in the nineteenth and twentieth centuries*. Investigaciones de Historia Económica. 2019.
- FORNS J., *Derecho de Propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura*. ADC. 1951.
- FRANZOSI, M., *European Community Trade mark, Commentary to the European Community Regulations*. Ed. Kluwer Law International. The Hague. 1997.
- FRAX ROSALES, E. y MATILLA QUIZA, M.J., *The patent system in Spain in the 19th century! the maritime sector*. Puertos españoles en la Historia. Madrid, CEHOPU (Centro de Estudios Históricos de Obras Públicas y Urbanismo). Ed. Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente. Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones.1994.
- FURI-PERRY, U., *Seeing red: The Little Book of Fashion Law*. Ed. Aba Publishing. 2013.
- GARBAYO BLANCH, J., *Derecho de patentes*, en Derecho de la Propiedad Intelectual, Derecho de autor y Propiedad Industrial (Dir RUIZ MUÑOZ. M.) Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2017.
- GARCÍA FERNÁNDEZ-VILLA, S., *Los plásticos en el Arte y el diseño hasta 1945: Historia, Tecnología, Conservación e Identificación*. Diss. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. 2010.

GARCÍA PÉREZ, M.S., *Imprenta y censura en España desde el reinado de los Reyes Católicos a las Cortes de Cádiz: un acercamiento a la legislación*. Boletín de la Federación Española de Asociaciones de Archiveros, Bibliotecarios, Arqueólogos, Museólogos y Documentalistas (ANABAD). Vol 48, núm 2. 1998.

GARCÍA SANZ, R.M., *El derecho de autor en Internet* (Diss), Universidad Complutense de Madrid.2008.

GARCÍA SEDANO, T., *Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la ley de propiedad intelectual*. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, núm 49. 2016.

GARCÍA TAPIA, N., *Pedro Azlor, médico de Isabel la Católica, y su patente de invención*. Revista Asclepio, vol 49, núm 1. 1997.

GARCÍA TAPIA, N., *Patentes de invención españolas en el Siglo de Oro*. Ed OEPM. 1990.

GARCÍA VIDAL, A., *El contenido del derecho sobre el diseño comunitario en El diseño comunitario. Estudios sobre el Reglamento (CE) núm. 6/2002* (GARCÍA VIDAL, A (Dir)). Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

GARCÍA-CHAMÓN, E., *Tratado práctico de diseño industrial*. Madrid. Ed. El derecho S.A. 2010.

GARDETTI, M., *Textiles y Moda: ¿Qué es ser sustentable?* Ed. LID, 2017.

GAUTIER. P.Y., *Propriété littéraire et artistique*. Presses Universitaires de France-PUF. Paris. 2001.

GAY, AQUILES, G y SAMAR, L., *El diseño industrial en la historia*. Ed. Centro de Cultura Tecnológica (Tec). Argentina. 2004.

GHIDINI, G., *Aspectos actuales del derecho industrial (propiedad intelectual y competencia)*. Ed. Comares, 2002.

GIACALONE, J., *The Market for Luxury Goods: The Case of the Comité Colbert*. Southern Business Review Fall. Vol 32, núm 1. 2006.

GILBERT, J., *World's Fairs as Historical Events*, en RYDELL, R. y GWINN, N. (Eds.), *Fair Representations. World's Fairs and the Modern World*, Amsterdam, VU University Press. 1994.

GIRAUD, P.N., BOMSEL, O. y FIEFFÉ-PRÉVOST, E., *L'industrie du luxe dans l'économie française*. Ministère de L'Industrie, Paris. 1995.

GIRÓN, M.E., *Secretos de lujo*. Madrid. LID Editorial Empresarial, Serie Emprendedores Mundiales. 2009.

GOEBEL, F., *Maria Antonieta e sua Corte: o regime de distinção indumentário e o alvorecer do sistema da moda (1770-1793)*. Revista Veredas da História. Vol.11, núm 2. 2018.

GOMEZ GARCÍA, E., *La situación jurídica de la perfumería de equivalencia*. Ed. Tirant Lo Blanch 2017. Valencia.

GÓMEZ MONTERO, J., *El libro verde de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la protección jurídica del diseño industrial*. ADI, 1991.

GÓMEZ SEGADE, J. A., y FERNÁNDEZ NOVOA, C., *La modernización del Derecho actual de patentes*. Ed. Montecorvo. Madrid. 1984.

GÓMEZ SEGADE, J., *Fuerza distintiva y “secondary meaning” en el Derecho de los signos distintivos*. Cuadernos de Derecho y Comercio núm 16. 1995.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L., *La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Revista de Derecho Comunitario europeo, vol 8, núm 17. 2004.

GOOD, J., *The Alien Clothworkers of London, 1337-1381*. Eds. Linda E. Mitchell, Katherine L. French and Douglas L. Bigg. *The Ties that Bind: Essays in Medieval British History in Honor of Barbara Hanawalt*. Ed. Farnham. 2011.

GORDON COOK, J., *Handbook of Textile Fibres. Vol II. Man-Made Fibres*. Durham. Ed. Merrow Publishing Co Ltd. 1993.

GRANT, L. (21 de noviembre de 2008). *Lucien Lelong: the man who saved Paris*. The Telegraph.

GREENHOUSE, S., (10 de marzo de 1989). *LVMH Chief Wins Ruling in Fight with Vuitton Head*. The New York Times.

GRZECZNOWSKA, A. y MOSTOWICZ, E., *Industrial Design: A Competitive Strategy*", Design Management Journal, vol. 15, núm 4. 2004.

GUELLEC, D. y VAN POTTELSBERGHE, B., *Applications, Grants and the Value of Patents*. Economic Letters Vol 69, núm 1. Ed. Elsevier. 2000.

GUERCINI, S., *Relation between branding and growth of the firm in new quick fashion formulas: Analysis of an Italian case*. Journal of Fashion Marketing and Management. Vol 5, núm 1. 2001.

GUILLEMIN, C., *Law & Odeur: Fragrance Protection in the Fields of Perfumery and Cosmetics*. Vol 80. Ed. Nomos Verlag. 2016.

GUTIÉRREZ BOUZÁN, M, DROGUET RIFÀ, M. y CRESPI ROSELL, M., *Las emisiones atmosféricas en la industria textil*. Boletín Intexter del Instituto de Investigación Textil y de Cooperación Industrial de la Universidad Politècnica de Catalunya. Núm 123. 2003.

GUTIÉRREZ-CABRERA, G., *La obsolescencia de la moda en la visión de Susana Saulquín*. Arte & Diseño, Vol. 10 Núm. 2, Julio - Diciembre de 2012.

HADDOW, R., *Material Culture Exhibits in the American Pavilion at the 1958 Brussels World's Fair Womens Clothing, Men's Gadgets, Hot Dogs and Haute Couture*. Popular Culture in Libraries Journal. Vol 2, núm 3. 1995.

HAOCHEN, S, BEEBE, B y SUNDER. M., *The Luxury Economy and Intellectual Property: Critical Reflections*. Oxford University Press, USA, 2015

HARMS, E., *The Psychology of Clothes*. *American Journal of Sociology*. Vol. 44, núm 2. Ed. The University of Chicago Press. 1938.

HEIDEGGER, M., *El origen de la obra de arte*, traducción realizada por dArturo Leyte, en *Caminos del bosque*, Ed. Alianza, Madrid. 1995.

HEMPHILL, C. y SUK, J., *The law, culture, and economics of fashion*. Stan. L. Rev, núm 61. 2008.

HENCKEN ELSASSER, V. *Textiles, Concepts and Principles*. New York. Ed. Fairchild Publications. 2005.

HERNÁNDEZ ALFARO, M., *Los nuevos productos y las marcas olfativas*. Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá I. 2008.

HERNANDO COLLAZOS, I., *Diseño-Moda como Expresión Cultural: Derechos de Autor y Diseño Comunitario*. Revista sobre patrimonio cultural: RIIPAC, núm 3, 2013.

HIJOSA, C., *Piñatex, the design development of a new sustainable material*. Diss. Royal College of Art, 2015.

HOCKING, A y DESMOUSSEAUX, A., *Why louboutin matters: what red soles teach us about the strategy of trade dress protection?* The Trademark reporter. Vol 105, núm 6. 2015.

HOOK, R., *Micrografía or some Physiological Descriptions of Minute Bodies made by Magnifying Glasses with Observations and Inquiries thereupon*. London: Royal Society of London. 1664.

HUSS SKIBINSKI, F., *O Fashion Law no Direito Brasileiro*. Revista de ABAPI (Associação Brasileira dos Agentes da Propriedade Industrial), núm 148. Rio de Janeiro. 2017.

I CASAMARTINA PARASSOLS, J., *Del glamour a la haute couture*. Quadern de les idees, les arts i les lletres núm 174. 2010.

IGRAW, I. *El último grito. Sobre el arte con forma de moda y la moda con forma de arte*. Revista Criterios núm 6. 2011.

ILARDIA, F. y VELASCO, C., *Fashion law (Derecho de la moda)* (ORTEGA BURGOS, E. (Dir)) 1ª Edición. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra (Cizur Menor). 2017.

IZQUIERDO GONZÁLEZ, V., AYESTARÁN CRESPO, R y GARCÍA GUARDIA, M^a. *La experiencia de cliente de las marcas de moda de lujo en las flagship y los corners*. Prisma social. Núm 23. 2018.

JACKSON, T., *A Contemporary Analysis of Global Luxury Brands*. In Bruce, M. et al. (Eds.), *International Retail Marketing*. Oxford: Butterworth-Heinemann. 2004.

JAMES COLE, D. *Heritage and Innovation: Charles Frederick Worth, John Redfern, and the Dawn of Modern Fashion* en "Conference Proceedings. Fashion & Luxury: Between Heritage & Innovation. International Foundation of Fashion Technology Institutes. 2011.

JIMENEZ, G. y KOLSUN, B., (coord.) *Fashion law. A guide for designers, fashion executives & attorneys*. Fairchild Books. Nueva York. 2014.

KAISER, W., *Vive la France ! Vive la République ? The Cultural Construction of French Identity at the World's Exhibitions in Paris 1855-1900*. National Identities 1, núm 3. 1999.

KANFOUDI, E.M. et al., *Les caractéristiques des odeurs*. Analisis Magazine, Ed. Elsevier Science, vol.24, núm 8. 1996.

KAPLAN, A. y HAENLEIN, M., *Siri, Siri in my hand, who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations and implications of artificial intelligence*. Business Horizons, 62, núm 1, 2019.

KIDWELL, C y CHRISTMAN.M., *Suiting Everyone: The Democratization of Clothing in America*. Washington. Ed. The Smithsonian Institution Press. 1974.

KOTLER, P.; ARMSTRONG, G.M. *Fundamentos de marketing*. México. Ed. Pearson.

KOZINETZ, R.V., et al., *The med flagship brandstores in the new millennium: theory, practice, prospects*. Journal of retailing Vol 78, núm 2. 2002.

KROES, R., *If You've Seen One, You've Seen the Mall*. Urbana and Chicago: University of Illinois Press, 1996.

KUISEL, RICHARD F., *Seducing the French. The Dilemma of Americanization*. Berkley, Los Angeles-London. University of California Press, 1993.

KUŹMA-MARKOWSKA, S., *Popularizing Haute Couture. Acceptance and Resistance to the New Look in the post-1945*. United States. Vol 24. 2008.

LANDES, W.M. y POSNER, R.A., *The economic structure of intellectual property law*. Ed. Harvard University Press (1^a Ed). 2009.

LEFRANC, G., *Les organizations patronales en France du passé au présent*. Vol. 13. Payot, Paris. 1976.

- LEITÃO, A., *Economia circular: uma nova filosofia de gestão para o séc. XXI. Circular economy: a new management philosophy for the XXI st century*. Portuguese Journal of Finance, Management and Accounting. Vol 1, núm 2. 2015.
- LEMA DEVESA, C., *El diseño dictado por la función técnica y el diseño de interconexiones*. Revista de derecho mercantil (Anuario Andino de Derechos Intelectuales). Año X - núm 10. Lima. 2014.
- LENCE REIJA, C., *El objeto protegido en la Directiva sobre diseño industrial*. ADI, tomo núm 19. 1998.
- LEVA CUEVAS, J., *El vestido y las leyes suntuarias como configuradoras de la industria textil. La collación de Santa María en la Córdoba Bajomedieval*. Asociación de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades. Núm 9. 2003.
- LIÑARES, J., *Charles Frederick Worth*. Datatextil. Centro de Documentación Museu Textil. Terrasa. Enero de 1995.
- LIPOVETSKI, G. y ROUX, E. *El Lujo eterno. De la era de lo sagrado al tiempo de las marcas*. Editorial Anagrama. 2003
- LIPOVETSKY, G. *Imperio de lo efímero*. Ed. Anagrama. 1997.
- LIPSZYC, D., *Derecho de autor y derechos conexos*. (Núm D50 L767). UNESCO, París (Francia) Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina, Bogotá (Colombia). 1993.
- LLOBREGAT HURTADO, M.L., *Temas de propiedad industrial*. Madrid. Ed. La Ley, 2007.
- LLORENTE LLORENTE, L., *El artista artesano*. En *Mariano Fortuny y Madrazo. Ed. Inspiraciones*. Madrid. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Ministerio de Cultura. 2010.
- LÖBACH, B., *Design industrial. São Paulo*. Ed. Edgard Blücher. 2001.
- LOBATO GARCÍA-MIJÁN, M. *El derecho positivo del uso de marcas y diseños*. Revista La Ley mercantil, núm. 2 (mayo), 2014.
- LOBATO GARCÍA-MIJÁN, M., *Artículo 37. Limitaciones al Derecho de Marca en Comentario a la Ley 17/2001 de Marcas*. Ed. Civitas. Madrid. 2002.
- LOMBARD, M. *Produits de luxe : les clés du succès*. Ed. Economica, 1989.
- LÓPEZ GRIMAU, V Y CRESPI ROSSEL, M., *Gestión de los Efluentes de la Industria Textil*. Cuaderno Tecnológico número 18. Instituto de Investigación Textil y Cooperación Industrial de la Universidad Politécnica de Cataluña. 2015.
- LÓPEZ, B. S. RECIO, H., *Creatividad y Pensamiento Crítico*. Trillas, EDUSAT, ITESM, ILCE. México. 1998.

- LUCAS, A y LUCAS, H.J., *Traite de la propriété littéraire et artistique*. Litec, 4ª ed., 2012.
- LYNCH, A y STRAUSS M., *Ethnic Dress in the United States: A Cultural Encyclopedia*. 2014.
- MAJIMA, S., *From Haute Couture to High Street: The Role of Shows and Fairs in Twentieth-Century Fashion*. Textile History. 2008. Vol 39. Núm 1.
- MALDONADO, E., *Acerca del diseñador Charles Frederick Worth (1825-1895), predecesor de Paul Poiret*. Artículo publicado en la revista online *Pastiche*. Núm 4.
- MANIATIS, S., *Scents as Trademarks: Propertisation of Scents and Olfactory Poverty*. Law and The Senses (Sensational Jurisprudence). Ed. L. Bently y L. Flynn. Pluto-Press. Londres-Chicago. 1996.
- MANTILLA, S., *Capital Intelectual & Contabilidad del Conocimiento*. Bogotá. Ed. Ecoe. 2004.
- MARCKETTI, S.B y PARSONS, J.L., *Design piracy and self-regulation: the fashion originators' Guild of America, 1932-1941*. Clothing and Textiles Research Journal. Vol 24, núm 3. 2006.
- MARCO ARCALÁ, L.A., *Últimas aportaciones en torno al carácter singular de los diseños comunitarios en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. ADI, 2012-2013.
- MARCO MOLINA, J., *El derecho de autor y sus modalidades de ejercicio en la legislación española de propiedad intelectual. Estudio de los arts. 17 a 21 de la LPI de 1987*. Diss. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona.1992.
- MARGULIS, M. y URRESTI, M., *Moda y juventud*. Estudios Sociológicos. Vol 13. 1995.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Derecho de transformación y obra derivada*. Ed.Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- MARLY, D., *Worth: father of haute couture*. New York-London. Ed. Holmes & Meier, Publishers Inc. 1990.
- MARTÍN SALAMANCA, S. y TEIJEIRA RODRÍGUEZ, M., *Derecho de la propiedad intelectual. Derecho de autor y propiedad industrial*. (RUIZ MUÑOZ, M. (Dir)). Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2017.
- MARTÍN SÁNCHEZ, J.R., *Los tejidos inteligentes y el desarrollo tecnológico de la industria textil. Técnica industrial*. Vol 268. 2007.
- MARTÍNEZ BARREIRO, A., *Hacia el nuevo sistema de la Moda. El Modelo Zara*. Revista Internacional de Sociología. Vol 66, núm 51. 2008.

- MARTÍNEZ BARREIRO, A., *La cultura del usar y tirar. ¿Un problema de investigación?* Departamento de sociología y ciencia política y de la administración, Universidad de La Coruña, España. Vol. 11, núm 4. 2012.
- MARTÍNEZ, E., et al. *Importancia del diseño industrial en la gestión estratégica de la empresa.* Universia Business Review núm 8. 2005.
- MARTÍNEZ, M., *La creación de una moda propia en la España de los Reyes Católicos.* Aragón en la Edad Media, núm 19, 2006.
- MARTÍNEZ, N., *Mariano Fortuny y Madrazo: vestidos y tejidos de la colección del Museo del Traje.* Indumenta. Revista del Museo del Traje. 2007.
- MARTYNOVA, M. y L. RENNEBOOG, A. *Century of Corporate Takeovers: ¿What Have We Learned and Where Do We Stand?* Journal of Banking and Finance, forthcoming. 2008.
- MASLOW, A.H., *Motivación y personalidad.* Madrid. Ed. Díaz de Santos. 1991.
- MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal.* Ed. Civitas. Madrid. 1999.
- MASSAGUER, J., *El contenido y alcance del derecho de patente.* Revista Actualidad Jurídica de Uría Menéndez. Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento número extraordinario. 2006.
- MATHER, R.R., *Intelligent textiles.* Review of Progress in Coloration and related Topics. Núm 31. 2001.
- MEILMAN, E. A., BRADY J.R, J. W., & RYERSON, J., *Due Diligence in Transactions Involving Intellectual Property.* The Licensing Journal. 2012.
- MENÉNDEZ DÍAZ, J.A., *Una breve historia del origen de las patentes.* Patentes Increíbles. Ed Csic.1996.
- MENON, V y KAUVERY, S., *Exploring the influence of cubism art movement on fashion.* International Journal of Textile and Fashion Technology. Vol. 8, núm 1. 2018
- MERLO, E. y POLESE, F., *Turning Fashion into Business: The Emergence of Milan as an International Fashion Hub.* Business History Review. Vol 80, núm 3. 2006.
- MEZEY, N., *The paradoxes of cultural property.* Colum. L. Rev, vol 107. 2007.
- MILLERET, G., *Haute couture : Histoire de l'industrie de la création française-Des précurseurs à nos jours.* Ed. Eyrolles, 2015.
- MING, Y y SI HU, K., *Empirical research on the sports equipment of international application for patent competitive intelligence between China and United States.* Journal of Beijing Sport University. Vol 4. 2013.

- MIR BALMACEDA, M.J., *La Moda Femenina en el París de Entreguerras. Las diseñadoras Coco Chanel y Elsa Schiaparelli*. Ediciones Internacionales Universitarias. Barcelona. 1985
- MIRANDA ENCARNACIÓN, J., *De la tradición artesana a la especialización industrial. El calzado valenciano, 1850-1930*. Revista de Historia Industrial, núm 4. Ed. Atio. 1993.
- MONTAÑO BUGALLO, B., *Parodia de Marcas: en Búsqueda de la Ajustada Aplicación del Instituto*. Revista de Propiedad Intelectual, año IV, núms 6-7.
- MONTPALAU, A., RIVIÈRE, M., MARTÍN I ROS, R. y CASAMARTINA I PARASSOLS, J., *La edad de oro de la alta costura*. Oviedo. Ed. Banco Sabadell. 2009.
- MORA, E. y BELLOTI, E., *Ciudadanos-consumidores: enfrentarse a las emociones en el desarrollo de un consumo sostenible*. El consumidor de Moda (Dir. TORREGROSA, M.). Ed. Eunsa, 2018.
- MORIN, E., *La era planetaria*. Los siete saberes necesarios para la educación del futuro. UNESCO. 2002.
- MORIN, E. y URÍA, R., *El espíritu del tiempo: ensayo sobre la cultura de masas*. Madrid. Ed. Taurus. 1966.
- MORRAL SOLDEVILA, R., *La determinación del momento de la vulgarización de la marca, a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo (1ª) de 24 de febrero de 2015*. Revista de derecho mercantil, núm 298. 2015.
- MULLER, F., *Fortuny y la Moda*. Catálogo de la exposición Mariano Fortuny y Madrazo. Madrid: Mercado Puerta de Toledo. 1988.
- MURILLO CHÁVEZ, J.A., *La Leyenda de La Distintividad Adquirida*. Revista Diálogo con la Jurisprudencia, núm 206. Lima. Gaceta Jurídica, noviembre 2015.
- MUZZARELLI, M., *Storia e moda: spunti per un decalogo*. MUZZARELLI, M.G., RIELLO, G., TOSI, E. (Eds.). Milán. 2010.
- NADAL, J., *Los Bonaplata, Tres generaciones de industriales catalanas en la España del siglo XIX*. Revista De Historia Económica, vol 1, núm 1. 1983.
- NAVALLES, P., *Smell-Ad. La publicidad con aroma en el ambiente*. Revista Questiones Publicitarias, vol 1, núm 21. 2018.
- NCHAMA, C., *Dossier Abrigo Manuel Pertegaz ca. 1960*. Museo del Traje CIPE, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Departamento de Difusión del Museo del Traje. 2018.
- NORELL, N *et al. Is Fashion an Art?* The Metropolitan Museum of Art Bulletin, vol 26, núm 3. 1967.
- NUENO INIESTA, J. L., MORA BAHIMA, C., MONTSERRAT GOLSA, J., *El sector de la distribución textil en España*. Boletín Económico de ICE, núm 1(2768). 2003.

- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Comentarios al Código Civil*. Art. 1274. Ed. La Ley. Actualidad, 1996.
- OFFERLÉ, M., *L'action collective patronale en France, 19e-20e siècles*. Organisations, répertoires et engagements. Vingtième siècle. Revue d'histoire, núm 114. 2012.
- OKONKWO, U., *Luxury fashion branding. Trends, tactics, techniques*. Nueva York. Ed. Palgrave Macmillan. 2007.
- OKONKWO, U. *Luxury Online. Styles, Systems, Strategies*. New York. Ed. Palgrave Macmillan. 2010.
- OLIVARES, F., *Gestión estratégica de la comunicación en la empresa familiar*. Empresa familiar: aspectos jurídicos y económicos. CORONA, J., (Ed.) Ed. Deusto. Barcelona. 2011.
- OLSON, ERIC M., COOPER, R. y STANLEY F., *Design strategy and competitive advantage*. *Business Horizons*, vol 41, núm 2. 1998.
- ORTEGA BURGOS, E. y LÓPEZ CAZALILLA, A., *El régimen jurídico de las marcas de color*. Actualidad Mercantil 2019. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2019.
- ORTIZ-VILLAJOS, J.M., *Importancia de las patentes para los primeros fabricantes de máquinas de vapor en España: Nuevo Vulcano, La Maquinista Terrestre y Marítima y Alexander Hermanos*. "La industria y el mercado mundial". 2005.
- OTAOLA, P., *Emancipación femenina y música pop en los años 60: De "La chica ye-yé" a "El moreno de mi copla"*. *Síneris: revista de musicología* 5. 2012.
- OTERO LASTRES, J.M. *La definición del diseño industrial y los requisitos de protección en la propuesta modificada de Directiva*. ADI 1996.
- OTERO LASTRES, J.M., *El Modelo Industrial*. Ed. Montecorvo, Madrid 1.977.
- OTERO LASTRES, J.M., *La originalidad de las obras plásticas y las nuevas tecnologías*. En Nuevos Retos para la propiedad intelectual (Coord. GARCÍA PÉREZ, R. y LÓPEZ SUÁREZ, M.A.) A Coruña. 2008.
- OTERO LASTRES, J.M., *Manual de la propiedad industrial*. Ed. Marcial Pons. 3ª Edición. Madrid. 2017.
- PALAO MORENO, G. y ARRUFAT CÁRDABA, A., *La protección internacional de los dibujos y modelos industriales*. El diseño comunitario. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2003.
- PALMER, A., *Haute Couture*. The Berg Companion to Fashion. Ed Valerie Steele. Oxford Bloomsbury Academic. 2010.
- PAMELA GOLBIN, P., *Créateurs de mode*, Éditions du Chêne. 1999.
- PANKAJ, G., NUENO, J.L. y DAILEY, M. *Zara. Fast Fashion*, vol. 1. Boston. MA: Harvard Business School. 2003.

- PARKINS, I. *Poiret, Dior and Schiaparelli: Fashion, Femininity and Modernity*. Ed Berg. Londres- Nueva York. 2012.
- PASALODOS SALGADO, M., *Alta Costura, costura de altura en los años 50*. En Indumenta. Revista del Museo del Traje, núm 1, Ministerio de Cultura, Madrid, 2008.
- PAZ GAGO, J.M., *El octavo arte: la moda en la sociedad contemporánea*. A Coruña. Ed. Hércules. 2016.
- PEARCE, D y TURNER, R., *Economics of Natural Resources and Environment*. Ed. Hemel Hemstead. Brighton.
- PEINADO GARCÍA, J.I., *Artículo 10. Obras y títulos originales*. Comentarios a la ley de propiedad intelectual (Dirs PALAU RAMÍREZ, F. y PALAO MORENO. G.). Ed.Tirant lo Blanch.Valencia. 2017.
- PELLISÉ CAPELL, J., *Sobre la noción positiva del diseño comunitario*. *Revista Jurídica de Catalunya Núm 1*, 2003,
- PENA GONZÁLEZ, J.P., *Óbito y transfiguración de la Alta Costura*. Indumenta: Revista del Museo del Traje. Secretaria General Técnica. Subdirección General de Publicaciones, Información y Documentación del Ministerio de Cultura del Reino de España. Núm 1. 2008.
- PÉREZ, D., *Lujo, moda y modernidad en la prensa española del siglo XVIII*. Res publica, núm 22. 2009.
- PERLADO DÍEZ, M.C., *En un lugar de la marca de cuya parodia no quiero acordarme...análisis del uso de la parodia con fines comerciales*. Artículo presentado para el IV Certamen de Artículos jurídicos sobre Derecho del entretenimiento. Premios DENAE 1ª Ed. 2017.
- PEROTTI-REILLE, C., *Le textile habillement la volonte de remporter la nouvelle revolution industriell*. Ed. Ministère de l'économie, des finances et de l'emploi. 21 de février 2008.
- PITT, W., *The capitalists of imagery*. Director. Vol 45, núm 4.1991.
- POIRET, P., *King of Fashion: the autobiography of Paul Poiret*. Ed. JB Lippincott Company. 1931.
- POL, A., *Branding Simbólico*. Actas de Diseño. Facultad de Diseño y Comunicación. Universidad de Palermo. 1850.
- POLAN, B. y TREDRE, R., *The great fashion designers*. Ed. Berg, Madison. 2009.
- POLHEMUS, T. y PROCTOR L., *Fashion and Anti-Fashion: An Anthropology of Clothing and Adornment*. Londres. Ed. Cox and Wyman. 1978.
- POSNER, S. JÖNSSON, C., *Chemicals in textiles. Risks to human health and the environment*. Swedish Chemicals Agency. Núm 361. 2014.

- POUILLARD, V., *Managing fashion creativity. The history of the Chambre Syndicale de la Couture Parisienne during the interwar period*. Economic History Research, vol 1, núm 2. 2016.
- POULLIET, E., *Traité théorique et pratique des dessins et modèles*. Ed. Marchal et Billard, Paris, 1911.
- POULSSON, S.H.G y KALE, S.H. *The Experience Economy and Commercial Experiences*. The Marketing Review. Vol 4. Núm 3.
- PRAGER, F.D., *The Early Growth and Influence of Intellectual Property*. J. Pat. Off. Soc'y. Vol. 34. 1952
- PRAGER. F.D y SCAGLIA, G., *Brunnelleschi: studies of his Technology and Inventions*. Ed. Courier Corporation, 2004.
- PRASAD, M., *The textile industry and the environment*. United Nations Environment Programme (UNEP) Technical Report, núm 16. Ed. United Nations. 1994.
- RADA, E., *Micrografia-or some physiological descriptions of small bodies realized through growth crystals with observations and disquisitions on them*. Hooke, R. 1990.
- RAMOS HERRANZ, I., *La armonización sobre marcas en el derecho de la Unión Europea y el necesario cambio respecto de las marcas olfativas*. Rev. IUS vol.8, núm 33. 2014.
- RAMUNÈ, C y MILITA VIENAZINDIENE, M., *Management of contemporary fashion industry: characteristics and challenges*." *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, núm 156. 2014.
- RANGANATHAN K., JEYAPPAUL S. y SHARMA D., *Assessment of water pollution in different bleaching-based paper manufacturing and textile dyeing industries in India*. Journal of Environmental Monitoring and Assessment. Volúmen 134, núm 1-3. 2007.
- RAUSTIALA, K y SPRIGMAN, C.J., *The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*. Virginia Law Review, vol. 92. 2006.
- referencia a otras características (no tridimensionales) del producto, como el color?"*.
- REINACH, S., *The meaning of 'Made in Italy in Fashion*. 2015.
- REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid. Ed. Centro de estudios Constitucionales.1994.
- REY-ALVITE VILLAR, M., *El carácter distintivo de la marca tridimensional en la jurisprudencia de la unión europea*. Cuadernos de Derecho Transnacional vol. 6, núm 1. 2014.

- REY-ALVITE VILLAR, M., *En torno a la distintividad y ámbito de protección de la marca de posición*, en AA.VV., Estudios de Derecho Mercantil. Libro Homenaje al Prof. Dr. H. C. José Antonio Gómez Segade, Marcial Pons, Madrid. 2013.
- RIELLO, G., *Breve historia de la moda*. Ed. Gustavo Gili. Colección GG Moda. 2012.
- RIVERO GÓMEZ, M^a.C., *Los delitos contra la propiedad intelectual e industrial: la tutela penal de los derechos sobre bienes inmateriales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Interpretación y obra derivada*. (ROGEL VIDÉ, C. (coord.)), Interpretación y Autoría. Ed. Reus. Madrid, 2004.
- RIVIÈRE, M., *Historia informal de la moda*. Barcelona. Ed. Plaza&Janes. 2013.
- RIVIÈRE, M., *Lo cursi y el poder de la moda*. Madrid. Ed. Espasa-Calpe. 1992.
- RIVO LÓPEZ, E., *Externalización: más allá de la subcontratación*. La gestión de la diversidad: XIII Congreso Nacional, IX Congreso Hispanofrancés Universidad de La Rioja celebrados los días 16, 17 y 18 de junio de 1999.
- ROBERT, P., *Le petit Robert Dictionnaire*. Le Robert, Paris, 1990.
- ROBERTSON, P., *The Shell Book of Firsts*. London. Ed. Ebury Press. 1974.
- ROCCA, A., *La moda en la postmodernidad. Deconstrucción del fenómeno Fashion*. Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences. Vol. 11, núm 1. 2005.
- ROCHA, M.V y REVELO TAVARES, P., *Marcas*. En Fashion Law (Direito de Moda). (FRAGA DE CASTRO, J. (dir)), Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra (Cizur Menor) 2019.
- ROCHE, D., *La culture des apparences. Une histoire du vêtement*. París. Ed. Fayard. 1989. P
- RODRIGUEZ DOMÍNGUEZ, F., *Diseños: La acumulación de protecciones por la vía del diseño y del derecho de autor*. Actualidad Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual nº1. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2020
- RODRIGUEZ DONOSO, J., *El conflicto entre regulación y competencia libre en la industria de la moda*". Págs 37 a 41 en RODRIGUEZ DONOSO, J y VIDAL BEROS C. Derecho de la Moda. Ed. Tirant lo Blanch Chile. 2019.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. y BONDÍA ROMÁN, F., *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*. (Art. 39). Madrid. Ed. Civitas. 1997.
- RODRÍGUEZ VENEGAS, M., *Transgrediendo la mirada. Confluencias entre moda, género y arte*. Pensamiento Americano Vol 7, núm 12. 2014.
- ROGER-MILES, L. *Les Créateurs de la Mode*. Ed. Charles Eggimann y Le Figaron 1910 por el editor Charles Eggimann y Le Figaron.

ROLDAN JIMÉNEZ, I., Parodia VS. Imitación y vulneración de derechos de propiedad intelectual e imagen. SJMer de Barcelona, núm. 7, de 22 mayo 2019 (JUR 2019, 163513) Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 7, 2019.

ROLDÁN, A., *Textiles inteligentes*. Manual formativo de Acta, núm. 56. 2010.

ROMERO, L.L. *et al. Fibras artificiais e sintéticas*. Ed. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES Setorial, núm 2. Rio de Janeiro. 2018.

ROSÉ, S., *La alta costura española: a la sombra de Cristóbal Balenciaga*, Nombres en la sombra: hacia la deconstrucción del canon en la historia de la moda y el textil (Coord. CAMPÍ y VENTOSA) Museo del diseño de Barcelona. Fundación Historia del Diseño. 2019.

ROSÉS CASTELLSAGUER, S., *Pedro Rodríguez y el inicio de la internacionalización de la moda española*. Fundación Historia del Diseño. 2016.

RUBIO CERRILLO, L., *Paul Poiret y el Art Decó*. Anales de Historia del Arte. Ed. Universidad Complutense de Madrid. 2008.

RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, C., *Las obras del espíritu y su originalidad*. Fundación AISGE, Ed. Reus. Madrid. 2012.

RUIZ MARTÍNEZ, J.M., *La puerta de los libros. Una aproximación al diseño gráfico a través del análisis de las cubiertas de Daniel Gil para Alianza Editorial*. 2008.

RUIZA, M., FERNÁNDEZ, T. y TAMARO, E., *Biografía de Thomas Newcomen*. En Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea. Barcelona. 2004.

SÁEZ LÓPEZ-BARRANTES, V. M., *Los dibujos y modelos comunitarios registrados y los no registrados*. El diseño comunitario (PALAO MORENO, G. y CLEMENTE MEORO, M.E (coords). Colección Tratados. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2003.

SAIZ GARCÍA, C., *Objeto y sujeto del derecho de autor*. Valencia. 2000.

SAIZ GARCÍA, C., *Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor*. Revista InDret, núm 1, 2019.

SÁIZ GONZÁLEZ, P., *Propiedad industrial y revolución liberal: historia del sistema español de patentes (1759-1929)*. OEPM. Madrid. 1995.

SALAS COLOTTA, G., *Tratamiento físico químico de aguas residuales de la industria textil*. Revista Peruana de Ingeniería Química, vol 5, núm 2. 2003.

SALAS PASUY, B., *La industria de la moda a la luz de la propiedad intelectual*. Revista La Propiedad Inmaterial, núm 17. 2013.

SALCEDO, E., *Moda ética para un futuro sostenible*. Madrid. Ed. Gustavo Gili. Madrid. 2014.

SALTZMAN, A., *El cuerpo diseñado. Sobre la forma en el proyecto de la vestimenta*. Buenos Aires. Ed. Paidós, 2005.

- SÁNCHEZ GARCÍA, L., *El fenómeno cross-licensing en el derecho español de patentes*. Revista de Direito Brasileira, vol. 19, núm 8. 2018.
- SÁNCHEZ GARCÍA, R., *La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847-1936*. Revista Hispania, LXII/3, núm. 212. 2002.
- SAULQUIN, S., *La muerte de la moda, el día después*. Ed. Grupo Planeta. 2015.
- SAULQUIN, S., *¿Por qué Argentina? Boulogne*. Buenos Aires: Ediciones del Prado. 2008.
- SAVERY, T., *The Miner's Friend; Or an Engine to Raise Water by Fire, Described and of the Manner of Fixing it in Mines. With an Account of the Several Other Uses it is Applicable unto; and an Answer to the Objections Made Against it*. S. Crouch, 1702.
- SCAFIDI, S. *Intellectual Property and Fashion Design*. Intellectual Property and Information Wealth, vol. 1, núm 115. Washington. Ed. Praeger. 2006.
- SCAFIDI, S., *Who Owns Culture? Appropriation and authenticity in American law*. Ed. Rutgers University Press. 2005.
- SCHRÖTER, H. G., *Americanization of the European Economy: A compact survey of American economic influence in Europe since the 1800s*. Springer Science & Business Media. 2005.
- SCHURER, H., *The Macintosh: The Paternity of an Invention*. Transactions of the Newcomen Society, vol 28, núm 1. 1951
- SELOSSE, P., *Le régime juridique du produit de luxe*. Tesis Doctoral. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2017.
- SEMPERE MASSA, I.L., *El valor del diseño: dificultad de la prueba, sector textil- hogar*. Estudios de derecho judicial, núm 99. 2006.
- SEMPERE y GUARINOS, J., *Historia del lujo y de las leyes suntuarias de España*. Volumen 1, núm 2. Ed. Gráficas Bachende, Madrid, 1788.
- SENNETT, R y DIMASSO, G.E., *El declive del hombre público*. Barcelona. Ed. Anagrama. 2002.
- SEYMOUR, R.B & CARRAHER, C.E., *Introducción a la química de los polímeros*. Bogotá. Ed. Reverté S.A. 2002.
- SFORZA, W., *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*. Soc. Editrice del Foro italiano, 1933.
- SHIVELY, D.H., *Sumptuary Regulation and Status in Early Tokugawa Japan*. Vol 25. Harvard Journal of Asiatic Studies. Cambridge. 1964.
- SICARD, M.C., *Lujo, mentiras y marketing: cómo funcionan las marcas de lujo*. Barcelona. Ed. Gustavo Gili. 2008.

- SICHELMAN, T y O'CONNOR, S., *Patents as Promoters of Competition: The Guild Origins of Patent Law in the Venetian Republic*. San Diego L. Rev.2012. Vol. 49.
- SILVERSTEIN, M.J.y FISKE, N., *Luxury for the masses*. Harvard business review vol 81, núm 4. 2003.
- SIMÓN, P., *Monographie d'une industrie de luxe : la haute couture*. Diss. Les Presses universitaires de France. París. 1931.
- SMITH, A., *The Theory of moral sentiments*. Ed. Augustus M. Kelley. 1966.
- SNYDER, C.R., *Product Scarcity by Need for Uniqueness Interaction: A Consumer Catch-22 Carousel?* Basic and Applied Social Psychology, vol 13, núm 1. 1992.
- SOL MUNTAÑOLA, M., *El régimen jurídico de la parodia*, Marcial Pons, Madrid, 2005,
- SOLEAU, E. *Étude sur la propriété des Modèles d'Art appliqués à la industrie*, num. 15, Paris. Ed. Imprimerie Générale Lahura.1897.
- SOSNITZA, O., *Derecho subjetivo y exclusividad. Contribución a la dogmática de las indicaciones de procedencia geográfica según el Derecho alemán*. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, núm 21. 2000.
- SOURIAU, E., *Vocabulaire d'Esthetique*. Ed. Quadrige. 1999.
- SQUICCIARINO, N., *El vestido habla*. Madrid. Ed. Cátedra. 1986.
- STEFFEN, W. et al. *Planetary boundaries: guiding human development on a changing planet*. Revista Science. Vol 347, núm 6.223. 2015.
- STEWART, M. L., *Copying and copyrighting haute couture: Democratizing fashion, 1900-1930s*. French Historical Studies, vol 28, núm 1. 2005.
- STOLTE, K.M., *Functionality challenges to incontestable trademark registrations before and after the Trademark Law Treaty Implementation Act*, 92 TMR 1094 at 1095. 2002.
- STROWEL, A., *Droit d'auteur et copyright, divergences et convergences*, Bruylant, Bruxelles, 1993.
- SU, O., *Odor in the Courts-Extending Copyright Protection to Perfumes May Not Be So Nonscentical: An Investigation of the Legal Bulwarks*. Available for Fine Fragrances amid Advancing Reverse Engineering Technology. S. Cal. Interdisc. LJ, vol 23. 2004.
- TACTUK RETIF, M., *El derecho de transformación: especial referencia a la parodia*. Diss. (BONDÍA ROMÁN, F. (Dir)). Getafe. Universidad Carlos III. 2009.
- TATO PLAZA, A., *Sobre el uso de la marca en forma distinta de aquella bajo la cual fue registrada (Comentario a la sentencia del TS de 22 de septiembre de 1999, caso "Nike"*. ADI núm 20. 1999.
- TOBÓN, N., *Moda y Propiedad Intelectual*. Revista Contextos.1992.

TORTAJADA ESPARZA, E; FERNÁNDEZ DE LUCIO, I. e YBARRA PÉREZ, J.A., *Evolución de la industria española del calzado: factores relevantes en las últimas décadas*. Economía Industrial, núms 355-356. 2005.

TROUSSEL, J. y MEUWISSEN, S., *Because consumers do actually eat trademarks: an assessment of current law regarding non-conventional trademarks in the European Union*. ERA Forum núm 13. 2021.

TRUBERT-TOLLU, C., et al. *The House of Worth 1858-1954: The Birth of Haute Couture*. Ed. Thames & Hudson. 2017.

ULMER, E., *Der Schutz der industriellen Formgebung*, en *GRUR Int.* 1959 págs. 2 y ss; LOCHER, H., *Das Recht der bildenden Kunst* Múnich, 1970.

VAQUERO ARGÜELLES, I., *El reinado de la Alta Costura: la moda de la primera mitad del siglo XX*. Indumenta: Revista del Museo del Traje. 2007.

VAVER, D., *Recreando un sistema justo de propiedad intelectual para el siglo XXI*. Estudios de propiedad intelectual núm 1. 2011.

VÁZQUEZ MONLEZÚN, R y CORRALES, J.A., *Bruselas-Expo, 1958. Pabellón de España. Informes de la Construcción*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC). Vol 11, núm 106. 1958.

VEBLEN, T. *The theory of the leisure class: An Economic Study of Institutions* (Obra original de 1899). Ed. Routledge, 2017.

VENDER, M., *The beautiful people*. Ed. Coward-McCann. Nueva York. 1967.

VIÑAS MARTÍN, A., *La negociación y renegociación de los acuerdos hispano-norteamericanos, 1953-1988: una visión estructural*. Cuadernos de Historia Contemporánea, núm 25. 2003.

WADDELL, G., *The Incorporated Society of London Fashion Designers: Its Impact on Post-War British Fashion*. Costume Journal. Vol 35, núm 1. 2001

WAGNLEITNER, R. *Coca-Colonization and the Cold War: The Cultural Mission of the United States in Austria after the Second World War*. Chapel Hill and London: The University of North Carolina Press. 1994.

WHITE, N., *Reconstructing Italian Fashion: America and the Development of the Italian Fashion Industry*. Oxford. Ed. Berg Pub Limited. 2000.

WILSON, L. A., *Common Threads: A Reappraisal of Medieval European Sumptuary Law*. The Medieval Glob. Vol 2, núm 2. 2017.

YÁNEV, S. *Parodiinoto v literaturata*. Sofia, Nauka i izkustvo. 1989.

ZAJTMANN, D., *Using a Professional Organization to Enhance its Reputation. The Case of the Parisian Haute Couture. A Longitudinal Study (1973-2008)*. Institut Français de la Mode. París. 2011.

ZUCCHERINO, D. R., y MITELMAN. C., *Marcas y patentes en el Gatt, régimen legal*.
Núm 608.7/Z94m. Ed. Abeledo-Perrot.1997.