

CARLOS LEMA DEVESA

PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA PUBLICIDAD

**Estudios jurídicos del Prof. Dr. Carlos
Lema Devesa recopilados
con ocasión de la conmemoración
de los XXV años de cátedra**

ESTUDIO JURÍDICO LEMA

**MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2007 BARCELONA**

ÍNDICE

| | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| ABREVIATURAS | 11 |
| PRÓLOGO, por <i>Joaquín Arias y Díaz de Rábago</i> | 13 |

ESTUDIOS JURÍDICOS

| | |
|---|----|
| EL ARTÍCULO DETERMINADO COMO MODALIDAD DE LA PUBLICIDAD DE TONO EXCLUYENTE <i>Carlos Lema Devesa</i> | 19 |
| EN TORNO A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA <i>Carlos Lema Devesa</i> | 37 |
| LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y DESLEAL EN EL MARCO DE LA CEE <i>Carlos Lema Devesa</i> | 55 |
| LA EXAGERACIÓN PUBLICITARIA EN EL DERECHO ESPAÑOL <i>Carlos Lema Devesa</i> | 63 |
| LA PUBLICIDAD EXTERIOR Y LA PROTECCIÓN DEL PAISAJE <i>Carlos Lema Devesa</i> | 83 |
| NUEVAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO EUROPEO DE LA PUBLICIDAD <i>Carlos Lema Devesa</i> | 97 |

| | Pág. |
|---|------|
| LA AUTOPUBLICIDAD Y LA UTILIZACIÓN DE UN IDIOMA EXTRANJERO EN LA PUBLICIDAD | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 117 |
| LA AUTODISCIPLINA PUBLICITARIA EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL DERECHO ESPAÑOL | |
| <i>José A. Gómez Segade y Carlos Lema Devesa</i> | 131 |
| LA PUBLICIDAD TESTIMONIAL | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 191 |
| PROBLEMAS JURÍDICOS DE LAS INVOCACIONES PUBLICITARIAS AL AHORRO | |
| <i>José A. Gómez Segade y Carlos Lema Devesa</i> | 209 |
| EN TORNO AL «NUEVO» ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE LA PUBLICIDAD | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 223 |
| LOS PROBLEMAS DE ADAPTACIÓN DEL DERECHO DE LA PUBLICIDAD A LA NORMATIVA COMUNITARIA | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 237 |
| LA REFORMA DEL DERECHO ESPAÑOL DE LA PUBLICIDAD Y NUESTRA ADHESIÓN A LAS CCEE | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 251 |
| LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA PUBLICIDAD FARMACÉUTICA | |
| <i>Carlos Lema Devesa y Jesús Gómez-Montero</i> | 265 |
| LA DIRECTIVA DE LA CEE SOBRE LA PUBLICIDAD DE LOS MEDICAMENTOS | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 277 |
| LA MENCIÓN DE LA MARCA AJENA EN LA PUBLICIDAD | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 293 |
| LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL MODERNO DERECHO ESPAÑOL | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 307 |
| DELITO PUBLICITARIO Y EMPRESAS DE PUBLICIDAD | |
| <i>Carlos Lema Devesa y Anxo Tato Plaza</i> | 323 |
| LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN LA PUBLICIDAD | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 329 |
| LOS CONTRATOS PUBLICITARIOS | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 339 |

| | Pág. |
|---|------|
| LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA PUBLICIDAD | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 353 |
| LA PROMOCIÓN COMO NECESIDAD DEL EMPRESARIO: LA INFOR- MACIÓN AL PÚBLICO Y LA PUBLICIDAD | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 365 |
| PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y EXAGERACIÓN PUBLICITARIA | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 379 |
| PROTECCIÓN DE DATOS Y PUBLICIDAD | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 391 |
| LA REPRESIÓN DE LA PUBLICIDAD DESLEAL EN LA LEY GENE- RAL DE PUBLICIDAD, EN LA LEY DE LA COMPETENCIA DES- LEAL Y EN EL CÓDIGO PENAL | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 401 |
| LA PUBLICIDAD INDIRECTA | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 415 |
| LA PUBLICIDAD FINANCIERA | |
| <i>Carlos Lema Devesa y M.^a del Rosario Fernando Magarzo</i> | 433 |
| LA PUBLICIDAD COMPARATIVA | |
| <i>Carlos Lema Devesa</i> | 447 |

PRÓLOGO

Cuando mi querido amigo Carlos LEMA DEVESA me pidió escribir unas líneas introductorias al volumen que el lector tiene entre sus manos, sentí primero la gratitud del halago, e inmediatamente el peso de la responsabilidad. El sentimiento de gratitud es sencillo de comprender: entre todas las insignes personalidades con las que el ilustre jurista se ha cruzado en su vida profesional, entre las cálidas amistades que un hombre de su sencillez sin duda profesa, Carlos me había elegido a mí para escribir este breve prólogo. La responsabilidad deriva precisamente de esa gratitud, del ánimo de no defraudar a un amigo que deposita su confianza en mí, y de la dificultad de hacer justicia con unas breves palabras a una condensada vida de éxitos personales y profesionales.

No me podía negar en cualquier caso a cumplir sus deseos. La amistad sincera que me une a él y el reconocimiento como gran profesional y gran persona, unidas con su compromiso con la Fundación Pedro Barrié de la Maza (antaño becario, luego Presidente de la Asociación de Becarios y Medalla de Plata de la Fundación), hacían de su petición un mandato que acepté con gran cariño.

No soy hombre dado a largos discursos, por lo que abordaré sin más demora los dos aspectos fundamentales en la vida de una persona: el personal y el profesional. Pensaba comenzar por el menos importante (no en Carlos LEMA, sino precisamente en la vida de los hombres), pero caí en la cuenta de que en personas como Carlos el terreno profesional y el personal se entremezclan y se abrazan estrechamente. Es cierto que existen y han existido magníficos profesionales de escasa catadura moral, pero en la obra jurídica de Carlos, en su trayectoria profesional como abogado, hay una impronta que no alcanza quien no es una persona noble y humana como él. Su sencillez, su cercanía, se convierten en amenidad y rigor en sus escritos. Quien haya tenido en sus manos y hojeado su espléndida monografía La publicidad de tono excluyente —galardonada con el premio nacional «Dr. Adolfo Muñoz Alonso»—, me comprenderá sin dificultades. Con esa temprana obra, Carlos LEMA sentaba los cimientos de una magnífica trayectoria dedicada al complejo sector del Derecho de la publicidad y, en general, al Derecho industrial. Desde aquel año 1980 en que veía

la luz el libro, se han sucedido las publicaciones y los artículos dedicados a las patentes, a las marcas, a la competencia desleal..., aunque es precisamente en sus aportaciones sobre Derecho de la publicidad donde su magisterio ha dejado mayor impronta, donde ha marcado una senda desde la que se vertebra la doctrina española sobre el Derecho de la publicidad.

Sin ningún ánimo de exhaustividad, pues sus contribuciones, entre monografías, capítulos de obras colectivas, artículos y crónicas, rondan la centena, creo que no le haría verdadera justicia a Carlos LEMA si no mencionase al menos algunos hitos de su producción científica. Destaca, en primer lugar, su compromiso con la revista Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor (ADI), elaborada en el seno del Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela, del que Carlos LEMA es miembro desde hace años. La revista y el Instituto son dos referentes que colocan a Galicia en el mapa mundial, en lugar destacado, dondequiera que se hable de Derecho de la propiedad industrial y de la competencia. Su estrecha colaboración con ADI, que así se conoce comúnmente la revista, comenzó tempranamente con artículos como «La exageración publicitaria en el Derecho español» (1978), y su apoyo ha permanecido fiel durante años y hasta la actualidad, como muestra su reciente «De nuevo sobre la publicidad comparativa» (2006).

Otro capítulo destacado de la obra de Carlos es el de sus publicaciones en el extranjero, donde ha dejado muestra de su buen hacer, con dos excelentes trabajos que vieron la luz en la revista sobre propiedad industrial más prestigiosa de Europa, y posiblemente del mundo, la habitualmente conocida como GRUR (parte internacional). Se trata de los estudios «Aussenwerbung und Landschaftschutz im spanischen, schweizerischen und amerikanischen Recht» (1980) y «Der Schutz des Verbrauchers im allgemeinen Werbegesetz Spaniens» (1990). También en Italia, esta vez en la famosa Revista di Diritto Industriale, ha publicado «Le testimonianze nel messaggio pubblicitario: nozione e disciplina giuridica» (1985). Puede decirse sin exageración, por tanto, que su doctrina ha traspasado nuestras fronteras.

Resultaría interminable seguir enumerando piezas de su construcción científica, pero sí me gustaría destacar que la misma no ha decaído a pesar de su intensa actividad como abogado, sino que más bien se ha visto enriquecida por la visión que sólo puede aportar quien ha vivido de cerca la práctica forense. Prueba de lo dicho son sus más recientes trabajos, en los que examina de manera brillante los problemas generados por la aprobación de la nueva Ley de marcas, ya sea con artículos individuales o de la mano de insignes industrialistas («Las prohibiciones absolutas del registro de marcas», 2003; «En torno al ámbito de protección de la denominada marca-envase», 2004; «La nuevas perspectivas de notoriedad y renombre de la marca», 2004, y «Las prohibiciones relativas del registro de marcas: especial referencia al riesgo de confusión y asociación», 2005).

Quien no conociera a Carlos LEMA y leyera lo anterior podría pensar que Carlos es un hombre de estufa y escritorio, de torre de marfil. ¡Qué equivocado estaría! Dinámico desde un principio, acudió a formarse al prestigioso Max Planck Institut sobre Derecho Industrial de Múnich y abandonó (volviendo siempre que puede a sus raíces) sus queridas tierras gallegas para ocupar una Cátedra de Derecho Mercantil (Catedrático, por cierto, apenas rebasada la treintena) en la Universidad Complu-

tense de Madrid. Ha dirigido varias Tesis doctorales, ha formado a generaciones de juristas y se ha implicado en la práctica, como gran abogado en ejercicio.

Carlos LEMA representa, pues, como comprenderá quien haya leído los párrafos anteriores, la perfecta conjunción entre el hombre de reflexión y el de acción, entre el maestro comprometido con sus alumnos y discípulos y el abogado combativo, entre el fino jurista que construye la doctrina jurídica con obras precisas como afilados cuchillos y el práctico que no teme bajar a la arena para enfrentarse a la dureza de la vida real. Así es Carlos LEMA, riguroso para encararse con los problemas jurídicos, pero flexible para adoptar la solución justa en Derecho.

¿Puedo decir ya algo más de Carlos LEMA? No he dicho la mitad. Porque lo anterior es nada si se compara con aquello que realmente honra a un hombre, da idea de su medida y grandeza: su aspecto humano, personal, familiar incluso. Carlos es por encima de jurista, de abogado, de catedrático, persona. Y persona noble, sencilla, fiel a sus amigos. ¿Qué serían las virtudes doctrinales o forenses sino meras alharacas y banalidades si no se viesan acompañadas por las virtudes humanas? ¿Qué quedaría de ellas envueltas en un manto de vanagloria o de soberbia? Nada. Por eso lo que destaca de Carlos es su cercanía, su cariño, su sencillez y amistad inquebrantable. Leyendo su currículum vitae me di cuenta de qué fríos y vacíos resultan los papeles cuando no se acompañan del conocimiento de la persona sobre la que hablan. Serán cenizas, no quedará nada más de ellos. Pero de la amistad que algunos tenemos la suerte de que Carlos nos ofrezca queda siempre un brillo, queda la impronta de la ternura, el calor del cariño. Es un privilegio gozar de su compañía y es un privilegio haber podido escribir estas líneas. Espero que la lectura de la presente obra traslade al lector siquiera alguna de las cualidades de Carlos LEMA, algo de ese calor del que he hablado. Le aseguro que será sobrada recompensa.

Joaquín ARIAS Y DÍAZ DE RÁBAGO

Vicepresidente de la Fundación

«Pedro Barrié de la Maza»

La Coruña, 27 de marzo de 2007.