



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**DE LA PROTECCIÓN CONCEDIDA AL NOMBRE COMERCIAL  
EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

**AUTOR:**

**SOTOMAYOR-GRAY JORGE ANDRÉS**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

**MONAR VIÑA EDUARDO XAVIER**

**Guayaquil, Ecuador**

**17 de febrero de 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **SOTOMAYOR-GRAY, JORGE ANDRÉS**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR (A)**

f. \_\_\_\_\_  
**MONAR VIÑA EDUARDO XAVIER**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**LYNCH FERNANDEZ MARIA ISABEL**

**Guayaquil, a los 17 días del mes de febrero del año 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, SOTOMAYOR-GRAY JORGE ANDRÉS**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **DE LA PROTECCIÓN CONCEDIDA AL NOMBRE COMERCIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros, conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 17 días del mes de febrero del año 2018**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**SOTOMAYOR-GRAY JORGE ANDRÉS**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, SOTOMAYOR-GRAY JORGE ANDRÉS**

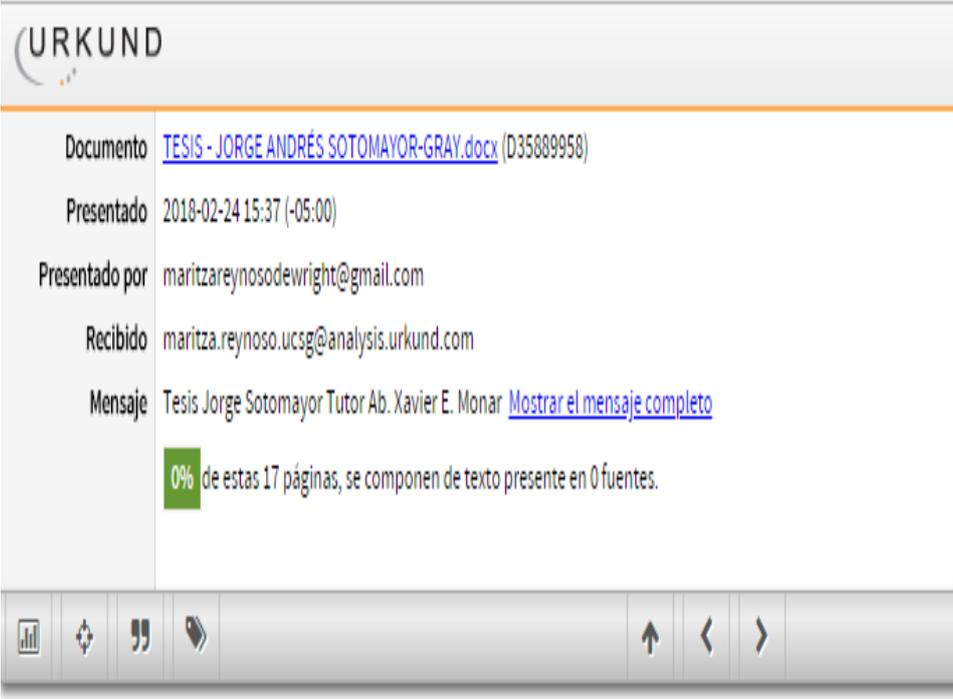
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **DE LA PROTECCIÓN CONCEDIDA AL NOMBRE COMERCIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 17 días del mes de febrero del año 2018**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**SOTOMAYOR-GRAY JORGE ANDRÉS**

## REPORTE URKUND



The screenshot shows the URKUND interface with the following details:

- Documento:** [TESIS - JORGE ANDRÉS SOTOMAYOR-GRAY.docx](#) (D35889958)
- Presentado:** 2018-02-24 15:37 (-05:00)
- Presentado por:** maritzareynosodewright@gmail.com
- Recibido:** maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com
- Mensaje:** Tesis Jorge Sotomayor Tutor Ab. Xavier E. Monar [Mostrar el mensaje completo](#)

A progress bar indicates that 0% of the 17 pages are composed of text present in 0 sources.

The interface includes a toolbar with icons for document analysis, navigation, and a search function.

f. \_\_\_\_\_

**AB. EDUARDO XAVIER MONAR VIÑA**

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**JORGE ANDRÉS SOTOMAYOR-GRAY**

**AUTOR**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios, antes que nada, porque nunca me dejó solo.

Quisiera agradecer, a mis padres, Andrés y Katty, quienes me inculcaron desde temprana edad el amor por el estudio y la excelencia; además de ser quienes, de acuerdo a sus posibilidades, me han apoyado en el ámbito económico, académico, personal y profesional.

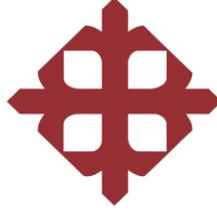
Resulta necesario también agradecer a mi hermano, Juan Carlos, quien ha estado a mi lado durante gran parte de mi carrera universitaria, haciendo soportable el estar lejos de nuestra casa, sabiendo que nos buscamos un mejor futuro, con el firme compromiso vitalicio de retribuir a nuestros padres todo lo que nos han brindado.

Aparece como un deber, el agradecer a mi abuela, Teresa Gómez, mi Mamita Tere, mujer incansable y luchadora, de firmes convicciones y de corazón altruista, que me acogió en su hogar cuando tuve que abandonar Salinas y me cuidó como a uno más de sus hijos. Por cada mimo, por cada abrazo y por cada cuidado que me procuraba, estaré agradecido y no habrá manera de corresponder tanto amor.

De igual manera, es menester agradecer al abogado Ricky Benavides, querido maestro, quien, desde el primer ciclo, compartió conmigo la pasión por la academia y me ayudó a crecer como ser humano; siempre impulsándome a ser una versión mejor de mí mismo y conminándome a no desfallecer en la carrera a pesar de las vicisitudes que aparecieron en el camino.

## **DEDICATORIA**

*Dedicado a Katty, Andrés, Juan Carlos, Tere y Misincluns.*



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**LYNCH FERNANDEZ MARIA ISABEL**

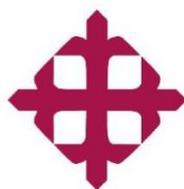
**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**REYNOSO GAUTE MARITZA GINETTE  
COORDINADOR DEL AREA O DOCENTE DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**AGUIRRE VALDEZ JAVIER EDUARDO  
OPONENTE**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:**    **Jurisprudencia**  
**Carrera:**    **Derecho**  
**Periodo:**    **UTE B-2017**  
**Fecha:**      **22 de febrero del 2018**

#### **ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***DE LA PROTECCIÓN CONCEDIDA AL NOMBRE COMERCIAL EN LA LEGISLACIÓN EUATORIANA*** elaborado por el estudiante ***SOTOMAYOR-GRAY JORGE ANDRÉS*** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de ***10/10 (DIEZ)***, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***

---

**EDUARDO XAVIER MONAR VIÑA**

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	xi
<b>PALABRAS CLAVE</b> .....	xi
<b>CAPITULO I – GENERALIDADES</b> .....	11
1. De la propiedad industrial y los signos distintivos.....	11
2. Desarrollo histórico del nombre comercial .....	12
3. Alcance conceptual del nombre comercial .....	14
3.1 Posiciones doctrinales destacadas .....	14
4. Naturaleza del derecho al nombre comercial .....	16
4.1 Teoría del derecho de la personalidad .....	16
4.2 Teoría del derecho de monopolio .....	16
4.3 Teoría del derecho intelectual .....	17
4.4 Teoría del derecho de propiedad industrial .....	17
4.5 Teoría de las cosas incorporales .....	17
4.6 Teoría del derecho de propiedad .....	18
<b>CAPITULO II – APLICACIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL</b> .....	19
5. De la propiedad intelectual como institución normativa extensa.....	19
6. Aplicación de la propiedad intelectual en el Ecuador .....	20
6.1 La supremacía constitucional .....	21
6.2 Aplicabilidad directa de la normativa andina .....	23
7. Régimen legal pertinente.....	24
7.1 Normas nacionales: Código Ingenios .....	24
7.1.3 Prueba del uso del nombre comercial .....	26

7.2	Normativa andina, Decisión No. 486 .....	28
8.	El nombre comercial en la realidad ecuatoriana .....	29
<b>CONCLUSIONES</b> .....		31
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....		32

## **RESUMEN**

El derecho de propiedad intelectual, como rama jurídica en general, se divide en dos grandes instituciones: la propiedad intelectual *per se* y la propiedad industrial. Ésta última, la propiedad industrial, constituye, al día de hoy, una de las herramientas más importantes para lograr la proliferación del comercio y el crecimiento del alcance del mercado mundial; sobre todo gracias a las marcas, los nombres comerciales y las patentes. Las marcas y los nombres comerciales, principalmente, se consideran como signos distintivos, que permiten a los consumidores en el mercado elegir entre varias opciones de los mismos bienes, servicios o actividades comerciales; protegiendo, a su vez, los derechos de los ofertantes de los mismos y de la ciudadanía en general. El objeto del presente trabajo académico es revisar la doctrina existente; las disposiciones de la derogada Ley de Propiedad Intelectual y del vigente Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, además de las disposiciones regionales, a la hora de proteger los nombres comerciales; para, finalmente, determinar si es que, en el Ecuador, se utiliza o no esta institución como es debido.

## **PALABRAS CLAVE**

Nombre comercial – Actividad económica – Propiedad industrial

Signos distintivos – Mercados – Consumidores

## ABSTRACT

Intellectual property law, as a general law branch, is divided in two great categories: copyright and industrial property. The last one, industrial property, is, today, one of the most powerful tools in order to reach the proliferation of commerce and the growth of the real extension of the global market; mostly because of trademarks, trade names and patents for inventions. Both, trademarks and trade names, are considered distinguishing signs, that aloud all the consumers to choose between numerous options of goods, services and commercial activities; protecting, in turn, the rights of the bidders and the rights of the citizenship, considering these two actors get to interact in the market. The main purpose of this academic study is to review the different positions we can found among the existing doctrine; the provisions of the *Ley de Propiedad Intelectual* (Intellectual Property Law), and the current *Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento*, also known as *Código Ingenios*, and other regional provisions, that protect trade names; in order to, finally, determine if, in Ecuador, this figure is used or not as it should be applied.

### Key words:

Trade name – Commercial activity – Industrial Property  
Distinguishing signs – Markets – Consumers

## CAPITULO I – GENERALIDADES

### 1. De la propiedad industrial y los signos distintivos

El Derecho de propiedad intelectual, es una rama de la ciencia jurídica que se divide en tres grandes de instituciones: la propiedad intelectual, *per se*; la propiedad industrial y las obtenciones vegetales.

Dentro del primer grupo, encontramos al derecho de autor, que busca proteger las manifestaciones de creatividad del ser humano, en su forma de expresión, y los derechos conexos, que permiten la explotación económica de los derechos morales nacientes del derecho de autor; en el segundo, hallamos las instituciones orientadas a proteger los intereses de quienes intervienen en la libre oferta y demanda del mercado; y, con las obtenciones vegetales se protegen la diversidad de géneros y especies vegetales que se pueda hacer en el país.

Siendo así, encontramos en la propiedad industrial, entre otros, instituciones como las marcas comerciales, que bien podrían ora de servicios ora de productos; los nombres comerciales, sobre los que ahondaremos en el presente trabajo académico; los diseños industriales; las patentes de invención; los lemas comerciales; etc.

La propiedad industrial, especialmente las marcas comerciales y nombres comerciales, gozan de una capacidad para diferenciar los productos, servicios o actividades económicas que identifican, por lo que se los considera como signos distintivos. Los mencionados signos distintivos, tienen como requisito único, el que deben gozar de “la aptitud diferenciadora, que permita distinguir e individualizar en el mercado los bienes, empresarios o establecimientos a los que se le aplique el signo” (BERCOVITZ, 2014, pág. 530).

Estos signos distintivos, por su capacidad diferenciadora de las ofertas que conviven en el mercado, adquirieron una preponderancia enorme en el mundo del comercio, pues, como veremos más adelante, constituyen una herramienta para combatir el comercio desleal; y, en un primer momento de estudio de la institución, se terminaron diferenciando “tres clases de signos distintivos (...): la marca, el nombre comercial y el rótulo de establecimiento” (BERCOVITZ, 2014, pág. 526).

Sin embargo, esta tripartición de los signos distintivos, que, hasta cierto punto, podría considerarse como una clasificación tradicional de las mismas, ya no se compadecen con la realidad, en razón de la evolución constante de las actividades comerciales y del derecho de propiedad industrial.

Lizarazu Montoya, autor de consulta, por su parte, desvirtúa la tripartición aludida, e indica que los signos distintivos permiten la individualización de un producto, servicio, actividad comercial, comerciante o establecimiento, por lo que, al día de hoy, implican también “(...) las marcas, los lemas comerciales, los nombres comerciales, los rótulos y las enseñas, las indicaciones geográficas, denominaciones de origen e indicaciones de procedencia y los signos notoriamente conocidos” (LIZARAZU, 2014, pág. 27).

La clasificación de Lizarazu, coincide plenamente con lo dispuesto en el andamiaje jurídico ecuatoriano, de conformidad con lo que está dispuesto en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, norma rectora de la propiedad intelectual en el país, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 899 del 09 de diciembre de 2016; y, con lo que dispone las normas andinas que informan el sistema comunitario de la propiedad industrial, como la Decisión No. 486 del Acuerdo de Cartagena, que fuera ratificado e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico luego de su publicación en el Registro Oficial No. 258 del 02 de febrero de 2001; normas a las que nos referiremos ampliamente en la segunda parte del presente trabajo.

## **2. Desarrollo histórico del nombre comercial**

Haciendo un breve repaso por la historia, podemos ver que no existían las modernas modalidades de sociedades que tenemos en la actualidad; en cambio, era común que las actividades comerciales se reconocían por el nombre de la persona natural que las llevaba a cabo. Podríamos decir, *grosso modo*, que fue de esta manera, que surgió el nombre comercial como institución diferenciadora de las actividades económicas efectuadas por un individuo.

Con la aparición del comercio internacional, se vio ampliamente favorecido, lo que propició su crecimiento precipitado y sostenido, brindándole cada vez mayor

importancia a las marcas y nombres comerciales, que, junto a otras instituciones de la propiedad industrial, permiten la diferenciación de lo que se oferta en el mercado, en base a la capacidad distintiva que poseen.

Siguiendo con el desarrollo histórico de la institución, se colige del análisis que el nombre comercial, en un principio ligado a la persona natural que ejercía actos de comercio, termina siendo atado, de manera directa, con el establecimiento comercial o la empresa, entendida como actividad comercial; identificando ya no al ejecutante de la actividad, si no al lugar donde se ejecutaba o a la actividad de comercio misma. Punto que corroboran la doctrina, pues, en la actualidad, se entiende por nombre comercial o designación, al “signo distintivo correspondiente a una actividad, y no un signo identificatorio de la persona que la lleva a cabo” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS & BERTONE, 2003, págs. 565-566).

Ahora, cabe aclarar, el concepto del nombre comercial, como signo distintivo, no es nuevo, en la Grecia antigua, se utilizaba una denominación cierta para identificar, sobre todo, las producciones artísticas que de este lugar emanaban, especialmente, productos de alfarería; esta forma de identificar sus productos, fue conocida como *sigilla*. En cambio, los ciudadanos de Roma lo usaban en bienes icónicos como el vino, quesos y ciertas materias primas para construcción; lo que estaba regulado, de manera rudimentaria, existiendo normas que procuraban sancionar las infracciones cometidas al respecto. Así, la Ley Cornelia prohibía y sancionaba el uso de un nombre falso para la identificación de los productos romanos.

Sin embargo, el vertiginoso crecimiento y posicionamiento de los signos distintivos se da en la Edad Media, como indican Cabanellas de las Cuevas y Bertone, quienes vinculan el desarrollo de los mismos “especialmente con las corporaciones, las que dieron frecuente carácter obligatorio al uso de tales signos” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS & BERTONE, 2003, pág. 129). El uso de los signos distintivos se consideraba de carácter obligatorio, tenía varios propósitos, como enlistan los autores aludidos:

Identificar al artesano de forma de determinar si había cumplido con las normas de su oficio o arte: proteger al consumidor, al servir como mecanismo de control de las mercaderías por los oficiales corporativos; impedir la concurrencia y la importación de las mercaderías de origen extranjero; y,

asegurar y extender las fuentes de los tributos aplicables (CABANELLAS DE LAS CUEVAS & BERTONE, 2003, pág. 129).

Como bien sintetizan los autores consultados, es en razón de las distintas características naturales de los signos distintivos que surgen consecuencias jurídicas valiosas, de las cuales algunas mantienen vigencia plena, como la de dotar de distintividad un servicio, bien o una actividad comercial; o, salvaguardar los intereses de los consumidores.

### **3. Alcance conceptual del nombre comercial**

El nombre comercial es una institución de la propiedad intelectual cuya existencia ha sido materia de entredichos y controversias, en razón de su poca evolución conceptual, debido a falta de desarrollo legislativo en todo el planeta, y, además, a la escasa producción doctrinal que existió al respecto.

Como ya hemos en el primer acápite del presente trabajo académico, el objeto mismo del nombre comercial ha estado sujeto a variaciones constantes desde su surgimiento en el mundo del comercio; por lo que los aislados esfuerzos plasmados en normas o doctrina, resultaban estériles, por lo difuminado que resultaba entender al nombre comercial y, por ende, extenderse en su estudio y conocimiento a fondo.

Sin perjuicio de lo dicho, debido a la proliferación y crecimiento de los mercados globales, y luego de severos cambios en su estructura, los nombres comerciales se posicionaron, por su naturaleza y características intrínsecas, como las herramientas más eficaces y pertinentes, para lograr, la coexistencia armónica de varias ofertas dentro de éstos y, a su vez, salvaguardar los derechos e intereses de la generalidad, que, en este caso puntual, son los consumidores.

#### 3.1 Posiciones doctrinales destacadas

Para abordar una institución tan importante para el comercio como el nombre comercial, resulta pertinente revisar las conceptualizaciones doctrinales, y así ver el alcance de su concepto y aplicación; sin embargo, podría aventurarme, de manera previa, a indicar que el nombre comercial es un término que permite individualizar y distinguir un establecimiento de comercio de los demás.

Baylos Corroza, tiene por el nombre comercial al término que “identifica a la propia empresa, como entidad que actúa en el tráfico ofreciendo bienes y servicios” (BAYLOS CORROZA, 1978, pág. 592), por lo que, se colige, que se refiere a la actividad económica desarrollada por un actor en el mercado.

Breuer Moreno define al nombre comercial como el término bajo el que un comerciante lleva a cabo actos propios de su profesión, que sirve, sobre todo, para vincularse con su cartera de clientes y para distinguirse a sí mismo o a un establecimiento comercial; de igual manera, Chavanne y Burst, establecen por nombre comercial al término que permite distinguir un fondo de comercio de otros con actividades similares (CABANELLAS DE LAS CUEVAS & BERTONE, 2003, pág. 564).

Cabanellas de las Cuevas y Bertone, al tratar el nombre comercial, conocido como designaciones en la legislación argentina, sobre la que extienden su estudio los autores aludidos, establecen que éste “sería el nombre o signo con que se designa una actividad, con o sin fin de lucro” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS & BERTONE, 2003, pág. 594); sin dejar de lado el hecho de que, por la semejanza entre las instituciones del nombre comercial y la marca, sea comercial o de servicios, debe agregarse “el requisito adicional de que tal nombre o signo no se halle registrado como marca, pues en tal caso recibiría esta última calificación jurídica” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS & BERTONE, 2003, pág. 594).

Pachón y Sánchez Ávila, consideran al nombre comercial “como una denominación de fantasía”(PACHÓN & SANCHEZ AVILA, 1995, pág. 304); y, coinciden con otros autores, respecto de la función primordial de las mismas: “servir de signo distintivo del establecimiento de comercio (empresa), independientemente de todos los cambios en la titularidad del establecimiento de comercio” (PACHÓN & SANCHEZ AVILA, 1995, pág. 304).

La doctrina europea, se ha referido también al tema, siendo del caso que Rotondi, al tratar el nombre comercial, lo considera “como una denominación impersonal y objetiva de la organización hacendal” (ROTONDI, 1965, pág. 87); es decir, el nombre comercial no está ligado como tal al comerciante, si no que, más bien, hace amplia referencia al acto de comercio que se ejecuta o al establecimiento comercial donde se lleva a cabo.

#### **4. Naturaleza del derecho al nombre comercial**

Existen distintas tesis respecto de la naturaleza del derecho que recae los signos distintivos conocidos como nombre comercial, muchas de las cuales han sido superadas por el avance de la investigación académica al respecto, pero que, a efectos didácticos considero prudente nombrar y reseñar de manera breve en el presente producto académico.

##### 4.1 Teoría del derecho de la personalidad

Una de las primeras teorías que buscaban desentrañar la naturaleza del derecho al nombre comercial es la del *derecho de la personalidad*, que hace referencia a que con el uso de la institución ahora analizada, se procure la identificación de un sujeto determinado; cosa que no es lo que sucede en la actualidad, ya que el nombre comercial no busca individualizar a un sujeto, sino que está encaminada a individualizar, identificar y distinguir ciertas actividades realizadas en el mercado, cumpliendo un papel determinante para la identificación de ofertas en el mercado y a garantizar la libre competencia en éste.

Para Cabanellas y Bertone, los nombres comerciales “pueden ser compartidas por diversos usuarios, ser objeto de actos de disposición, modificarse y abandonarse, características todas ellas que no condicen con la existencia de un derecho de la personalidad respecto de tales signos” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS & BERTONE, 2003, pág. 574); dejando, de plano, a un lado la posibilidad de que sea esta teoría del derecho de la personalidad la que explique el fenómeno del nombre comercial.

##### 4.2 Teoría del derecho de monopolio

Esta teoría, principalmente impulsada y defendida por Franceschelli, sugiere que las normas entregan al titular de un nombre comercial un derecho exclusivo sobre el mismo, que, haciendo una analogía, podría entenderse como una suerte de derecho de monopolio sobre el mismo.

Sin embargo, la propiedad industrial, en general, y, particularmente, el nombre comercial, no son concebidos, por la misma ley, como derecho de monopolio, por lo que, resultaría escueto y nada profundo, el reducir el análisis del tema a la simple

indicación de que, por analogía, en razón de la exclusividad que otorgan la ley a los titulares de los nombres comerciales, exista un monopolio instaurado, protegido e incentivado por las normas.

#### 4.3 Teoría del derecho intelectual

Esta idea, principalmente expuesta y propugnada por Picard, sostiene que los nombres comerciales, junto a otras instituciones insignes del derecho de propiedad industrial, deben ser protegidas en razón del mérito del intelecto que representa su creación y posterior uso. Más allá de que la construcción conceptual de los derechos intelectuales, planteadas como el autor aludido las presentaba, no tienen cabida en la legislación nacional, existe otra razón para que se desestime esta teoría.

Esta consiste en que, en la práctica y por regla general, los nombres comerciales no contienen un elemento de creación intelectual; y, si los tuvieran, no es ese elemento el que busca protegerse mediante la institución del nombre comercial, sino que pretende salvaguardar de poder usar el mismo, para distinguir las actividades económicas de un individuo de las demás.

#### 4.4 Teoría del derecho de propiedad industrial

En razón de lo previsto en el Convenio de París, que, al definir el contenido de la propiedad industrial, incluye dentro de una aparente numeración taxativa al nombre comercial, nació una teoría respecto de la naturaleza del derecho al nombre comercial a partir de su contenido de propiedad industrial.

Sin perjuicio de lo estipulado en la norma, esta consideración, podríamos decir, resulta más que nada sistemática, puesto que la propiedad industrial como categoría normativa no ha sido realmente desarrollada y, por lo tanto, resulta insuficiente y vaga, hasta cierto punto, limitarse a ceñir el amplio contenido del nombre comercial en base a una definición normativa que, si bien permitió cimentar la propiedad intelectual, fue expedida hace mucho tiempo.

#### 4.5 Teoría de las cosas incorpóreas

El Código Civil, dentro de su definición y clasificación de los bienes, establece una diferencia entre las cosas corporales y las incorpóreas. En su artículo 583, la norma antedicha, indica que son corporales aquellas que tienen un ser real y pueden ser

percibidas por los sentidos; mientras que las incorpales consisten en meros derechos.

Extendiéndose en la definición de los bienes incorpales, el artículo 594 indica que éstos, pueden consistir en derechos reales o personales; siendo los primeros aquellos que recaen sobre una cosa, sin respecto a terceros; y, los segundos, también llamados créditos, solo pueden reclamarse de ciertas personas que, por su voluntad o mandato legal, han contraído obligaciones con la contraparte.

Ateniéndose a lo expresado, surgió en determinado momento la idea de que debía considerarse a los nombres comerciales como bienes de carácter incorpale y, por tanto, otorgar a éstos todos los efectos jurídicos dispuestos para este tipo de bienes; sin embargo, el Código Civil determina claramente de qué tipo de bienes componen los de carácter inmaterial, hablando de los derechos reales o personales, siendo del caso que los nombres comerciales, y el derecho que se tiene sobre estos, no puede ser considerado como ninguno de los dos grupos nombrados, dejando sin bases esta consideración.

#### 4.6 Teoría del derecho de propiedad

Con el desarrollo de la doctrina, se logró resolver, finalmente, cuál era la consideración jurídica más próxima a la naturaleza de los nombres comerciales, siendo ésta la de considerarla como un bien objeto del derecho de propiedad. Sin embargo, es necesario determinar en qué sentido se aplica esta primera idea que he indicado.

Para Cabanellas de las Cuevas y Bertone, “el concepto de propiedad puede aplicarse a todo tipo de derecho *erga omnes* que se ejerce respecto de un objeto determinado, al derecho de dominio regulado por el Código Civil, a los distintos derechos derivados del régimen de propiedad industrial, al patrimonio de una persona y a los derechos susceptibles de apreciación pecuniaria” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS & BERTONE, 2003, pág. 577).

Podríamos decir, que, de lo indicado, el nombre comercial se encuadra con casi todas las descripciones, exceptuando la acepción del concepto de propiedad como el derecho de dominio, pues este debe recaer sobre un objeto material, para poder ser. A pesar de que falte un objeto concreto que pueda ser sujeto del objeto de dominio, el

derecho al nombre comercial y su uso exclusivo es *erga omnes* respecto del uso de tal nombre; integra el patrimonio de su titular y, además, es susceptible de apreciación pecuniaria

## **CAPITULO II – APLICACIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL**

### **5. De la propiedad intelectual como institución normativa extensa**

En el estudio de la propiedad intelectual, resulta interesante encontrarse con la diversidad de Tratados y Convenios de carácter internacional que informan y rigen la materia y sus instituciones. La riqueza normativa propia del derecho de propiedad intelectual, surge del sinnúmero de Tratados y Convenios que han existido a lo largo de la historia y, de igual manera, en razón del gran número de dichas producciones normativas cuya vigencia se mantiene.

Entre dichos tratados tenemos, entre ratificados y no por el Ecuador, los siguientes: el Convenio de París, para protección de la propiedad industrial; la Convención de Roma; el Convenio de Berna; el Acuerdo sobre los ADPIC, que se refiere al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que es un Anexo al Tratado de la Organización Mundial de Comercio; el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual respecto del Derecho de autor; el Tratado de Beijing; las Decisiones No. 351 y 486 de la Comunidad Andina de Naciones; etc.

En razón de la abrumadora cantidad de normas existentes respecto de la propiedad intelectual, mal podría pensarse que existe una disconformidad respecto del alcance y aplicación real de las instituciones que lo componen; siendo parte de la realidad el hecho de que estos productos normativos gozan de un alto nivel de uniformidad, no solo a nivel regional, sino mundial, y muchas de sus disposiciones se ven replicadas en los ordenamientos jurídicos de cada nación.

Esto se debe a que, debido al asentamiento de la globalización como concepto económico y a los efectos que trae a colación en la práctica, hemos pasado de hablar de un mercado nacional o regional a referirnos a la existencia de un mercado mundial, donde se necesita de la propiedad intelectual para su desarrollo en armonía;

ya hemos discutido, en la primera parte de este trabajo, el peso que tienen para el comercio y la economía la propiedad intelectual, sobre todo, los signos distintivos.

I, siguiendo esta idea, han surgido también esfuerzos de carácter comunitario, que incluyen a nuestro país, que buscan la unificación de la normativa existente en diversas materias que influyen en el ámbito comercial y económico, tales como la propiedad intelectual, las importaciones y exportaciones, inversiones y otras, con la finalidad de procurar las condiciones ideales para lograr el progreso de las naciones intervinientes. Sobre este tema, vamos a referirnos, de manera detallada, más adelante.

## **6. Aplicación de la propiedad intelectual en el Ecuador**

Una vez que hemos revisado los aspectos generales que informan la institución del nombre comercial, cabe que nos ocupemos del análisis de cómo esta figura se aplica, en la práctica, dentro de la realidad nacional. A manera de preámbulo, es necesario dejar en claro que el manejo de la propiedad intelectual en el Ecuador es de aplicación normativa *sui géneris*, puesto que, además de la normativa nacional, existen disposiciones de carácter comunitario que deben aplicarse de manera directa, de acuerdo con ciertos principios que lo rigen y que mencionaremos en el momento oportuno.

Esto se debe a que Ecuador, junto a Colombia, Perú y Bolivia, es parte de la Comunidad Andina de Naciones, que es un organismo regional que busca un desarrollo integral, equilibrado y autónomo de la región andina, sudamericana e hispanoamericana; al que nos adherimos en razón de la suscripción del Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969.

Con la suscripción de dicho Acuerdo, dentro de los compromisos que adquirirían las naciones intervinientes, se encontraba la unificación de la regulación de la propiedad intelectual, para procurar la imposición de un régimen legal unificado comunitario, que determine normas iguales para que el comercio dentro de la zona comunitaria se vea ampliamente beneficiado.

En este sentido, la Comunidad Andina de Naciones, haciendo plena conciencia de la importancia de lo indicado en el párrafo que antecede, expidió, mediante sendas

Decisiones, normas de cumplimiento obligatorio e inmediato respecto de las instituciones de la propiedad industrial. Las Decisiones expedidas, en orden cronológico, son las número 85, 311, 313, 344 y, la que se encuentra vigente de momento, la 486.

Ésta última, que será materia de estudio en este producto académico, representa, en la materia los nombres comerciales, marca una diferencia sustancial con lo estipulado en la decisión que la antecede, puesto que otorga a los nombres comerciales un tratamiento exclusivo y diferenciado respecto de las distintas instituciones de la propiedad industrial; a diferencia de lo que sucedía en la 344, dónde las normas aplicadas para las marcas, de servicio o bienes, eran las que regían a los nombres comerciales.

Antes de adentrarnos en el régimen legal, tanto nacional como comunitario, pertinente al nombre comercial, considero necesario que analicemos tres puntos vitales para entender la aplicabilidad de estas normas: primero, la supremacía constitucional; y, segundo, la aplicabilidad directa de la normativa andina, donde revisaremos respecto de la obligatoriedad o no de publicación de las Decisiones en el Registro Oficial, para que surtan plenos efectos.

### 6.1 La supremacía constitucional

Es usual escuchar en el argot jurídico ecuatoriano, que existe contemplado en nuestro sistema normativo, una excepción a la supremacía constitucional: los tratados internacionales, que, en el caso de nuestro interés, incluye a las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones.

Esto a raíz de manifestaciones doctrinales que sostienen que las normas comunitarias prevalecen sobre las demás de los sistemas jurídicos nacionales de los países miembros; criterios que no solo se han quedado en la doctrina, sino que, inclusive, ha sido objeto de ponencias de los magistrados del Tribunal Andino de Justicia. Pero, en nuestro país, este escenario no está permitido por disposiciones normativas expresas, que analizaremos.

La Constitución de la República del Ecuador, en el primer inciso de su artículo 424, determina de manera expresa que la misma es la norma suprema y que prevalecerá sobre cualquier otra del andamiaje jurídico nacional; razón por la cual, todos los

actos y normas expedidas por el poder público deberán mantener conformidad y armonía con los preceptos contemplados en la Carta Magna.

La confusión a la que se hizo alusión en el primer párrafo del presente acápite, surge de lo contemplado en el segundo inciso de dicho artículo, donde se menciona que tanto la Constitución como los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, prevalecerán sobre las demás normas o actos del poder público.

Del análisis exegético de la norma, se colige que la Constitución otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos una misma posición jerárquica que ella posee. Mas, establece el artículo que deben cumplirse con dos requisitos: el primero, que el tratado internacional haya sido ratificado por el Estado; y, segundo, que reconozca derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

Por su parte, el artículo 425 *ibidem*, determina, de manera expresa, cual es el orden jerárquico de aplicación de las normas, estableciendo la jerarquía, por decir lo menos, que goza cada uno de los tipos de leyes existentes en nuestro país; transcribiremos la parte pertinente, para mejor entendimiento:

**Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008).

Podríamos decir, en un afán ejemplificativo, que estas dos normas permiten construir la llamada pirámide de Kelsen del ordenamiento jurídico ecuatoriano, partiendo de una premisa concreta e inamovible: la Constitución es la norma jurídica suprema, y solo se equiparan, en su jerarquía, los tratados internacionales que cumplan con los requisitos antes anotados. I, analizando de manera objetiva el contenido de los tratados que nos interesan, los referentes a la materia de propiedad intelectual, es evidente que éstos no pueden ser considerados como normas superiores a la Constitución.

Lo anterior se indica sin perjuicio de que exista, en la Decisión 472 de la Comunidad Andina de Naciones, precisamente en su artículo 4, una norma que dispone que los países miembros deben materializar las medidas requeridas para asegurar el cumplimiento cabal de las normas comunitarias; pero el alcance de este imperativo no puede alcanzar a nuestra Constitución en razón de la estructura del ordenamiento jurídico nacional. Al respecto, indica Pazmiño Ycaza:

Esta disposición no puede ser válida para nuestra Constitución. Sí, para leyes y normas de inferior jerarquía, y, de darse el caso, el Ecuador podría ser objeto de una acción de incumplimiento por parte de la Secretaría General de la CAN o de un País Miembro (PAZMIÑO YCAZA, 2016, pág. 9).

#### 6.2 Aplicabilidad directa de la normativa andina

En razón de la inmersión del Ecuador en el derecho comunitario, que, en nuestro caso particular, se refiere a la Comunidad Andina de Naciones, se ha convertido en prioridad la implementación de políticas versátiles que faciliten la proliferación del comercio; por lo que, en ciertos ámbitos, como propiedad intelectual, aranceles, comercio exterior y análogos, las normas que rigen el andar nacional, tienen relación directa con las expedidas por órganos comunitarios.

Así, la vigencia y expedición de normas, deja de ser parte de las funciones de un órgano interno del Ecuador, que en este caso es la Asamblea Nacional, y se radica en un órgano legislativo de la Comunidad Andina de Naciones, que es La Comisión. Sin embargo, surge la duda de desde qué momento empieza a tener vigencia los productos normativos de este órgano de integración.

La regla general, respecto de la promulgación de normas en el Ecuador, está determinada por la disposición del artículo 6 del Código Civil que indica, en su parte pertinente, que solo entra en vigencia una norma desde que se promulga y publica en el Registro Oficial. Debido al principio de publicidad, desde que se publica una ley en el Registro Oficial, se presume conocida por todos y se torna obligatoria para todos los ciudadanos del país, a menos de que se haya establecido un período determinado de espera hasta que entre en vigencia la norma, denominada *vacatio legis*.

De igual forma, respecto de los tratados internacionales, lo usual, para su incorporación al ordenamiento jurídico ecuatoriano, existe un proceso a seguir: debe haber un dictamen de la Corte Constitucional, aprobación de la Asamblea Nacional y, finalmente, se debe cumplir con lo referido en el párrafo anterior, esto es, con la publicación en el Registro Oficial.

Sin embargo, las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones, sobre todo en materia de propiedad intelectual, no requieren de dictamen de constitucionalidad, aprobación del legislativo, ni publicación en el Registro Oficial. ¿Por qué? Debido al principio de aplicabilidad directa, que se encuentra consagrado en los artículos 2 y 3 de la Decisión No. 472 de la Comunidad Andina de Naciones.

Los artículos antedichos, establecen que las Decisiones obligan a los Países Miembros desde que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros o la Comisión; y, que las mismas son directamente aplicables luego de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo. Al respecto, Pazmiño Ycaza, señala:

En virtud de este principio, no se requiere que una Decisión de la CAN por ejemplo pase por la Asamblea, ya que, dicho acto normativo, emana ya de un órgano legislativo y mal podría ser necesario que vaya nuevamente a otro órgano legislativo como la Asamblea (PAZMIÑO YCAZA, 2016, pág. 21).

## **7. Régimen legal pertinente**

### 7.1 Normas nacionales: Código Ingenios

El 09 de diciembre de 2016, en el Suplemento del Registro Oficial No. 899, se publicó el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, conocido también como Código Ingenios (manera en que lo denominaremos en lo sucesivo, para efectos del presente producto académico); que derogó a la anterior Ley de Propiedad Intelectual, para posicionarse como la norma rectora en la materia en el país.

Esta actualización normativa, se hizo, en primera instancia, para procurar la adecuación completa de las normas nacionales a las disposiciones comunitarias existentes al respecto; y, para conseguir, concomitantemente, la introducción de un

cúmulo de contenidos de carácter dogmático, eminentemente sociales, como el nombre mismo de la norma permite entrever.

El Tercer Título que compone el Código Ingenios, contiene las disposiciones pertinentes al manejo de las instituciones que componen el mundo de la propiedad industrial, incluyendo, claro está, las normas que determinan el alcance del nombre comercial en el país. La institución materia de estudio, ha sido tratada por la ley antedicha en el Capítulo X del título al que nos referimos en el párrafo que antecede; desde el artículo 415 al 423; ahora, sin ánimo de transcribir lo dispuesto en la ley, procederemos a analizar el alcance normativo de dicha institución.

El concepto que la norma esgrime para el nombre comercial, en su artículo 415, indica que es cualquier signo que identifique a una persona o establecimiento mercantil en el ejercicio de sus actividades económicas, y que permita distinguirlas de las que desarrollan actividades análogas o idénticas. De igual manera, indica esta disposición que una persona o establecimiento mercantil podrá tener más de un nombre comercial; y, que podrá constituir nombre comercial, una denominación social, razón social u otra designación inscrita.

A diferencia de las marcas, el nombre comercial no requiere de su registro ante una institución pública para adquirir su derecho al uso exclusivo; puesto que el artículo 416 del Código Ingenios, determina ciertos requisitos para obtener este derecho: primero, se adquirirá por su primer uso en el comercio; segundo, el uso al que nos referimos anteriormente, debe ser público, continuo y de buena fe; y, por último, el uso de este nombre comercial no debe vulnerar derechos prioritarios constituidos en el país.

El mismo artículo determina que la persona o establecimiento mercantil que use un nombre comercial, puede, facultativamente, disponer del registro del mismo ante la autoridad nacional competente, que es el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, y que ese registro tendrá carácter declarativo. Con carácter declarativo, se hace referencia a que el registro dará como resultado la expedición de una resolución administrativa que reconocerá el derecho que ya se ha adquirido con anterioridad, como en el caso del derecho de autor o del nombre comercial; lo que difiere de los registros que se consideran atributivos, puesto que las resoluciones que son

producidas en razón de estas solicitudes son las que atribuyen a los solicitantes los derechos y acciones que les corresponden, como en el caso de las marcas.

El registro del nombre comercial, de conformidad con lo indicado en el artículo 420 del Código Ingenios, goza de un período de protección idéntico al que la ley confiere para las marcas, esto es, diez años contados a partir de la fecha de su concesión y se puede renovar, de manera indefinida por períodos idénticos.

Dentro de los derechos que la ley confiere al titular del nombre comercial, se encuentra el de impedir que un tercero use en el comercio un signo distintivo igual o parecido, siempre que esto pueda provocar un riesgo de confusión o asociación en el mercado, como determina el artículo 421 del Código Ingenios.

### *7.1.3 Prueba del uso del nombre comercial*

En todo esquema procesal, la prueba constituye una de las instituciones más importantes, puesto que son aquellas que permiten a las partes hacer conocer al juez con certeza de la existencia de ciertos hechos. Recordemos que son los hechos debidamente probados los que conforman la verdad procesal y serán éstos los que determinen el campo de acción que tiene el juez para poder resolver.

Al respecto, Couture, definiendo la prueba como “la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación” (COUTURE, 1981, pág. 215). Así se afirma la premisa de que es la prueba la herramienta más efectiva para lograr acreditar como realidad lo que se afirma en los hechos anunciados en el proceso.

Por demostrar la veracidad de lo que se afirma, la prueba también se concibe como “la actividad desarrollada por las partes en el proceso, encaminada al convencimiento psicológico del juzgador sobre la realidad de aquellos datos en los que ha de fundar su resolución” (BARRERO, 2006, pág. 51). I es que se el juzgador no tiene conocimiento pleno de como se han desarrollado los hechos en la realidad, por lo que necesita de las pruebas para formar su criterio previo a indicar su dictamen.

Al respecto, cabe indicar que en aras de probar el uso de un nombre comercial en el mercado, una persona, natural o jurídica, puede valerse de todos los medios de prueba que las normas de carácter adjetivo determinan. Para esto, debemos revisar lo

que se dispone en el Código Orgánico General de Procesos, que es la norma rectora en materia procesal; y, lo que establece el Código Ingenios, respecto de la competencia y la determinación de la vía procesal pertinente en materia de propiedad intelectual.

Al respecto, el Código Ingenios, establece en su artículo 549, que el conocimiento de los procedimientos judiciales en materia de propiedad intelectual, deben seguir las reglas generales del Código Orgánico General de Procesos, respecto de la competencia. De igual manera, establece, en su segundo inciso, que los actos administrativos que emanen de la autoridad nacional competente, el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, en nuestro caso, puede tramitarse por la vía contenciosa administrativa.

El mismo artículo, además de indicar cuando es viable el procedimiento contencioso administrativo, determina que se puede acudir a éste, sin necesidad de haber agotado la vía administrativa, en razón al principio de dualidad de vías en el derecho administrativo, que admite la impugnación de actos del poder público tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Ahora, el artículo 310 del Código Orgánico General de Procesos, que regula la actividad probatoria en el contencioso administrativo, determina claramente cuáles son los medios de prueba aplicables: resulta que, son admisibles todos los medios de prueba, exceptuando la declaración de servidores públicos. De lo que se colige que tienen cabida y capacidad probatoria plena las pruebas documentales, los reconocimientos o inspecciones judiciales, la confesión judicial, los pronunciamientos periciales y, considero, hasta los testimonios de terceros.

Debido a la particularidad del nombre comercial, que radica en que no existe necesidad de registro del mismo para lograr obtener los derechos y acciones que la ley confiere por su uso público y de buena fe en el comercio, resulta necesario para precautelar los derechos del titular de uno de éstos, tener capacidad probatoria plena que le permita, en caso de un eventual litigio o controversia, corroborar eficazmente el hecho de que ha cumplido con las disposiciones normativas.

Al respecto, en la práctica, es usual ver que se pueda declarar, ante algunas autoridades administrativas, que se está utilizando un nombre comercial para

identificar una actividad económica determinada. Así, por ejemplo, tenemos los siguientes casos: la Superintendencia de Compañías, en su formulario de actualización de datos de sociedades, permite al usuario disponer, además de la razón social de la empresa, un nombre comercial, en caso de existir, lo que permitiría tener una prueba documental eficaz. Otro caso, es el que se da con el Servicio de Rentas Internas, donde el titular puede disponer, al solicitar el registro único de contribuyentes, que se incluya el nombre comercial que se utiliza, procurándose así otra prueba documental. Lo mismo podría suceder, si se incluye en las facturas del titular el nombre comercial.

## 7.2 Normativa andina, Decisión No. 486

Como abordamos brevemente con anterioridad, en materia de propiedad intelectual, el ordenamiento jurídico ecuatoriano presenta un panorama *sui géneris*, en razón de la aplicación de normas de integración, emanadas de la Comunidad Andina de Naciones. Se hizo referencia también a que estas normas comunitarias informaban el alcance de instituciones del derecho de autor y de la propiedad industrial; siendo que respecto de éste último grupo, existe una norma rectora, que es la Decisión No. 486.

De igual forma, tratamos, de manera sucinta, el cambio de paradigma que supuso la llegada de la Decisión No. 486, para los nombres comerciales: se creó un tratamiento jurídico especial para esta institución, que, hasta la norma anterior, la Decisión 344, tenían el mismo trato que las marcas comerciales. Se hizo evidente que los nombres comerciales requerían de un trato diferenciado en razón de su importancia, y esto se vio plasmado en el entramado de normas comunitario.

Estas normas comunitarias, por ser de obligatorio cumplimiento para los Países Miembros, provocaron la variación de las normas de propiedad intelectual en los mismos. Sin embargo, estos esfuerzos, no se limitan solo a esta materia, sino que abordan muchas otras en aras de lograr un mercado común; así como lo sostiene Castro Bernieri, en su artículo La Propiedad Intelectual en los Procesos de Integración de la Comunidad Andina, publicado en una obra compilatoria de la Universidad de Margarita:

Vista de esta manera, la existencia de un régimen común de propiedad intelectual, junto con la de otros regímenes comunitarios tales como el

relativo a las inversiones, los mecanismos de alivio comercial, el régimen sobre normalización y reglamentos técnicos y sobre sanidad agropecuaria, son la manifestación de un bloque regional que no se limita a la apertura comercial entre sus países integrantes, sino que se proyecta como un mercado común (UNIVERSIDAD DE MARGARITA, 2004).

El Décimo Título de la Decisión a estudiar, esto es la No. 486, es la que se encarga de regular el alcance del nombre comercial, en la legislación andina. Destaca el concepto que se le da a esta institución: pues constituirá nombre comercial, según lo prescrito, cualquier signo que permita identificar a una actividad económica, empresa o establecimiento mercantil.

Igual que en el caso de la legislación nacional, la Decisión establece que el derecho al uso exclusivo de un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio; y, se termina, cuando cesa el uso del mismo o terminan las actividades de quien lo utiliza. Es decir, se mantiene la no obligatoriedad de registrar el nombre comercial para gozar de la protección de la norma; puesto que el depósito o registro ante la oficina competente será solo con carácter declaratorio.

Entre otras determinaciones, la norma comunitaria establece que el registro tiene una duración de diez años renovables; para el registro del mismo se podrá requerir prueba del uso del mismo, si lo requiriese la entidad competente; y, son de carácter transferibles.

Como se colige del análisis de las normas nacionales y comunitarias, vemos que existe una evidente identidad de las disposiciones, puesto que, como hemos revisado en la parte pertinente del presente trabajo, existe un compromiso de parte de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones de ajustar la normativa interna a la expedida por los órganos legislativos del ente de integración.

## **8. El nombre comercial en la realidad ecuatoriana**

En nuestro país, como en cualquier otro país del mundo, se utiliza, de manera abundante, la figura del nombre comercial. Se ven por las calles un sinnúmero de negocios que poseen determinados nombres comerciales, que les han permitido adquirir notoriedad en el mercado a través de los años.

Aún a pesar de la proliferación de su uso, no se tiene claro que existe dicha institución y el alcance completo de la misma. Muy pocas personas tienen idea cierta de qué es el nombre comercial, y, más bien, existe una arraigada cultura marcaria en el país, por lo que es más que frecuente ser testigos de que las personas confundan un nombre comercial con una marca.

Es así que, usualmente, las personas que poseen un nombre comercial, adquirido de conformidad con las normas pertinentes, no sepan que gozan de ciertos derechos; y, en un afán de proteger sus intereses, toman la decisión de registrar como marca, sea de productos o de servicios, su nombre comercial.

Así, como en su momento se indicó, el nombre comercial pasa a considerarse como una marca, pues en razón de la solicitud de registro y su posterior aprobación, el primero pasa de tener el tratamiento jurídico de los nombres comerciales para ser tratado como una marca. Esto se debe, en gran parte, a la falta de difusión de los beneficios y derechos que concede el nombre comercial para los intervinientes en actividades económicas en el mercado.

## CONCLUSIONES

- Como hemos podido notar en el desarrollo del presente trabajo académico, el nombre comercial constituye una figura e institución de la propiedad industrial bastante compleja y poco estudiada, que, normativamente hablando, está regida por el Código Ingenios y la Decisión No. 486 de la Comunidad Andina de Naciones.
- Hemos revisado el hecho de que para que una persona tenga derecho al uso exclusivo de un nombre comercial, es necesario que cumpla con el uso público, continuo y de buena fe en el mercado, eximiéndolo de la obligación de registro para el otorgamiento del mismo, como ocurre con las marcas, por ejemplo.
- Además de este particular, existen sendos vacíos, tanto en la norma andina como nacional, los que, podríamos decir, derivan en la inseguridad jurídica. ¿Por qué? Porque existen deficiencias marcadas en el sistema que rigen los nombres comerciales que podrían derivar en situaciones donde un justo derecho podría no ser acreditado en suficiente forma ante un operador jurídico, sea administrativo o judicial, y así, afectar de manera notoria derechos de los titulares.
- Recordemos que, debido a la falta de esparcimiento de información respecto de dicha institución, los titulares no se procuran pruebas suficientes para tener soporte ante cualquier eventualidad.
- Ante esto, resulta imperante, en aras de hacer de la propiedad industrial, y del nombre comercial, en el caso de nuestro interés en particular, crear métodos que permitan dar a conocer a la ciudadanía cuáles son los beneficios que se pueden procurar si ya gozan de uno, incentivando a los comerciantes a que lo utilicen en sus actividades económicas.
- La difusión del uso del nombre comercial solo podría otorgar mayor dinamismo al mercado ecuatoriano, puesto que, por regla general, para los emprendimientos económicos el primer gran obstáculo radica en los gastos en que se incurre, sobre todo aquellos que podrían ser evitados como, a manera de ejemplo, inscribir como marca, un nombre comercial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (20 de OCTUBRE de 2008). CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. MONTECRISTI, MANABI, ECUADOR: REGISTRO OFICIAL.
- BARRERO, C. (2006). *LA PRUEBA EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO*. NAVARRA: EDITORIAL ARAZANDI S.A.
- BAYLOS CORROZA, H. (1978). *TRATADO DE DERECHO INDUSTRIAL*. MADRID: S.L. CIVITAS EDICIONES.
- BERCOVITZ, A. (2014). *DERECHO MERCANTIL, DERECHO DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL (XV EDICIÓN)*. NAVARRA: ARANZADI S.A.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., & BERTONE, L. (2003). *DERECHO DE MARCAS: MARCAS, DESIGNACIONES Y NOMBRES COMERCIALES, TOMOS I & 2*. BUENOS AIRES: HELIESTA.
- COUTURE, E. (1981). *FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL*. BUENOS AIRES: EDICIONES DEPALMA.
- LIZARAZU, R. (2014). *MANUAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL*. BOGOTÁ: LEGIS EDITORES S.A.
- PACHÓN, M., & SANCHEZ AVILA, Z. (1995). *EL REGIMEN ANDINO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DECISIONES 344 Y 345 DEL ACUERDO DE CARTAGENA*. SANTA FE DE BOGOTA: EDICIONES JURÍDICAS GUSTAVO IBAÑEZ C. LTDA. .
- PAZMIÑO YCAZA, A. (2016). *LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ECUATORIANA, SEGUNDA EDICION*. GUAYAQUIL: ACADEMIA ECUATORIANA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.
- ROTONDI, M. (1965). *DIRITTO INDUSTRIALE*. PADOVA: CEDEMAN.
- UNIVERSIDAD DE MARGARITA. (2004). *CONGRESO INTERNACIONAL PROPIEDAD INTELECTUAL DERECHO DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL HOMENAJE AL DR. RICARDO ANTEQUERA PARILLI*. (R. A.-R. ANDRADE, Ed.) MERIDA: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES - POSTGRADO EN PROPIEDAD INTELECTUAL.

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **SOTOMAYOR-GRAY JORGE ANDRÉS**, con C.C. No. **092566627-3** autor/a del trabajo de titulación **DE LA PROTECCIÓN CONCEDIDA AL NOMBRE COMERCIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA** previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 17 de febrero de 2018

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **SOTOMAYOR-GRAY JORGE ANDRÉS**

C.C. No. **092566627-3**



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>			
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>			
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	<b>DE LA PROTECCIÓN CONCEDIDA AL NOMBRE COMERCIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA</b>		
<b>AUTOR(ES)</b>	<b>SOTOMAYOR-GRAY JORGE ANDRÉS</b>		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	<b>MONAR VIÑA EDUARDO XAVIER</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	<b>UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL</b>		
<b>FACULTAD:</b>	<b>FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS</b>		
<b>CARRERA:</b>	<b>DERECHO</b>		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	<b>ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR</b>		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>17 de febrero de 2018</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	<b>31</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>PROPIEDAD INTELECTUAL – MERCADO - ECONOMÍA</b>		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Nombre comercial – Actividad económica – Propiedad industrial Signos distintivos – Mercados – Consumidores		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b> El derecho de propiedad intelectual, como rama jurídica en general, se divide en dos grandes instituciones: la propiedad intelectual <i>per se</i> y la propiedad industrial. Ésta última, la propiedad industrial, constituye, al día de hoy, una de las herramientas más importantes para lograr la proliferación del comercio y el crecimiento del alcance del mercado mundial; sobre todo gracias a las marcas, los nombres comerciales y las patentes. Las marcas y los nombres comerciales, principalmente, se consideran como signos distintivos, que permiten a los consumidores en el mercado elegir entre varias opciones de los mismos bienes, servicios o actividades comerciales; protegiendo, a su vez, los derechos de los ofertantes de los mismos y de la ciudadanía en general. El objeto del presente trabajo académico es revisar la doctrina existente; las disposiciones de la derogada Ley de Propiedad Intelectual y del vigente Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, además de las disposiciones regionales, a la hora de proteger los nombres comerciales; para, finalmente, determinar si es que, en el Ecuador, se utiliza o no esta institución como es debido.			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO AUTOR/ES:</b>	<b>CON</b>	<b>Teléfono:</b> +593-978784859	<b>E-mail:</b> jsotomayorgray@gmail.com
<b>CONTACTO INSTITUCIÓN (COORDINADOR PROCESO UTE)::</b>	<b>CON LA DEL</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette</b>	
		<b>Teléfono: +593-99 460 2774</b>	
		<b>E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com</b>	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			