



Roj: **SAP A 229/2017 - ECLI: ES:APA:2017:229**

Id Cendoj: **03014370082017100091**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **8**

Fecha: **10/03/2017**

Nº de Recurso: **306/2016**

Nº de Resolución: **163/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS ANTONIO SOLER PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCION OCTAVA.

TRIBUNAL DE MARCAS DE LA UNIÓN EUROPEA

ROLLO DE SALA Nº 306 (U-20) 16

PROCEDIMIENTO Juicio Ordinario 502/13

JUZGADO de Marca de la Unión nº 2 Alicante

SENTENCIA Nº 163/17

Ilmos.

Presidente: D. Enrique García Chamón Cervera

Magistrado: D. Luis Antonio Soler Pascual

Magistrado: D. Francisco José Soriano Guzmán

En la ciudad de Alicante, a diez de marzo de dos mil diecisiete.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, en funciones de Tribunal de Marca de la Unión Europea e integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario sobre infracción de marca de la Unión y competencia desleal, seguido en instancia ante el Juzgado de lo Mercantil número dos de Alicante, en funciones de Juzgado de Marca Unión con el número 502/13, y de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandante integrada por la mercantil Gabriela S.L., en liquidación, y D^a. Celia , representada en este Tribunal por el Procurador D. Juan Carlos Olcina Fernández y dirigida por el Letrado D. Andrés Gómez López; y como parte apelada los demandados, las mercantiles Del Pozo Moda S.A., Perfumes y Diseño Holding S.L., y Perfumes y Diseño Comercial S.L., representados en este Tribunal por el Procurador D. José Antonio Saura Saura y dirigidos por el Letrado D. Daniel Marchena Mesa; y D. Primitivo , representado en este Tribunal por el Procurador D. Ricardo Molina Sánchez-Herruzo y dirigido por el Letrado D. Francisco Javier Ortega Lóopez-Bago. Ambos apelados han presentado escrito de oposición al recurso formulado por las demandantes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Marca de la Unión número dos de los de Alicante, en los referidos autos tramitados con el núm. 502/13, dictó Sentencia con fecha 12 de abril de 2016 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por don Juan Carlos Olcina Fernández, Procurador de los Tribunales y de la mercantil Gabriela S.L., (en liquidación), y doña. Celia contra D. Primitivo y las cías mercantiles Perfume y Diseño Holding S.L., Del Pozo Moda S.A., y Perfumes y Diseño Comercial S.L. ("P.y D Comercial"), con expresa condena en costas a las demandantes. Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda reconventional interpuesta por Don Ricardo Molina Sánchez*



Herruzo, Procurador de los Tribunales y de don Primitivo contra Gabriela SL (en liquidación) por lo que declaro: -Que la relación contractual entre Gabriela S.L., y D. Primitivo, derivada del contrato de 17 de septiembre de 2001 y anexo de fecha 30 de marzo de 2006, se encuentra resuelta por incumplimiento de Gabriela S.L.- Que la cláusula vigésimo novena del contrato de fecha 17 de septiembre de 2001 es nula de pleno derecho y en consecuencia no despliega efecto alguno. Se condena a la demandante Gabriela S.L. (En liquidación): -Al pago de 51.767,10 euros como indemnización por su incumplimiento del contrato, por el importe de las retribuciones dejadas de percibir, más los intereses legales, sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas. "

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte arriba referenciada del que se dio traslado a las demás partes que presentaron escrito de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal con fecha 9 de junio de 2016 donde fue formado el Rollo número 306/U-20/16 en el que, por Auto de este Tribunal de fecha 4 de julio de 2016 -confirmado al resolver reposición por el de fecha 12 de septiembre- se denegó la incorporación del documento-informe aportado con su escrito de apelación por las demandantes señalándose para deliberación y votación y fallo para el día 15 de noviembre de 2016.

Que por Providencia de fecha 18 de noviembre de 2016 se acordó de conformidad con lo dispuesto en el art. 48-3 LEC y con suspensión del trámite señalado, dar vista a las partes y al Ministerio Fiscal para informar sobre la competencia objetiva del Tribunal, en funciones de Tribunal de Marca de la Unión, para conocer acumulativamente con la acción de infracción de la marca de la unión invocada por las demandantes y de competencia desleal, de una acción por resolución contractual y de nulidad de cláusulas contractuales.

Evacuadas las alegaciones por las partes, se dictó en fecha 19 de diciembre de 2016 Auto por este Tribunal en el que se acordó literalmente lo siguiente: " *La Sala acuerda declararse objetivamente incompetente para conocer de las acciones de resolución contractual, nulidad de cláusulas contractuales e indemnización para cuyo conocimiento son competentes los Juzgados de Primera Instancia a quienes corresponda territorialmente conforme el criterio o fuero general de las personas físicas o jurídicas - art 50 y 51 LEC - en función del demandado, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 53 y 54 del mismo texto legal. En consecuencia se acuerda decretar la nulidad de cuantas actuaciones han tenido lugar en relación a estas acciones en el presente proceso, incluidas pruebas y pronunciamientos judiciales, señaladamente, los contenidos en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil, en funciones de Tribunal de Marca de la Unión, conservándose en toda su validez lo actuado en relación a las acciones de infracción de derechos de exclusiva y competencia desleal, acciones respecto de las que este Tribunal dictará Sentencia en grado de apelación conforme a las alegaciones impugnatorias de la parte apelante. "*

Firme dicha resolución, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo el día 7 de marzo de 2017 en que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo Sr. D. Luis Antonio Soler Pascual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de los demandantes, pretensiones deducidas y Sentencia de instancia.

Demanda.- Ejercita la titular marcaría y la mercantil usuaria de la marca de la unión nº 561472,



registrada el día 11 de enero de 1999, para clases 3, 24 y 25, acción por infracción con base al art. 9 RMU, solicitando no solo la declaración de tal infracción sino el cese en el uso del signo e indemnización de daños y perjuicios.

Se alega que las demandadas están infringiendo dicha marca desde marzo de 2012, fecha desde la que están haciendo uso incontestado de dicho signo mediante el uso del nombre del co-demandado, Primitivo, no para identificarle como director creativo de DELPOZO sino para identificar sus productos y servicios, argumentándose que los demandados pretenden relegar sus propias marcas JESÚS DEL POZO y DELPOZO a una posición marginal, diluyéndolas y sustituyéndolas por JOSEP FONT, generando confusión entre consumidores y prensa especializada en general.

También se imputa una conducta desleal que se sustenta en la cláusula general - art 4 LCD - al considerar que la actuación desarrollada por los demandados es contraria a la buena fe objetiva, actuando con deslealtad las mercantiles demandadas al contratar a D. Primitivo a espaldas de Gabriela S.L., con ruptura de las relaciones contractuales existentes con ésta mercantil para vincularse profesionalmente el Sr. Primitivo con PYD Comercial, promocionando su actividad con el signo Josep Font que se usa a título de marca, desvinculándose la actividad del grupo de la marca DELPOZO aumentando el protagonismo de la marca Josep Font, consiguiendo un prestigio vinculado a Josep Font gracias al esfuerzo económico de Gabriela S.L..

Sentencia.- Llega la Sentencia de instancia a la conclusión de que aun cuando hay en el caso una identidad y posible riesgo de confusión entre signos, es de aplicación el límite sobre uso de nombre propio establecido en el art. 12-a) RMC recordando al efecto que dicha excepción pretende proteger el interés de tercero para poder identificarse en el ámbito del ejercicio de las actividades mercantiles, siendo así que en el caso, de la documental aportada por la actora, relativa a artículos de prensa que no están publicados ni redactados por la demandada, no permiten concluir que hayan utilizado el signo JOSEP FONT a título de marca sino para identificar a la persona física, director creativo de DELPOZO lo que es, además, habitual en las marcas de diseño de moda de alta costura donde se identifican en las webs a sus directores creativos.

En suma, considera el Tribunal de Instancia que no consta que las demandadas, hayan utilizado la marca de la Unión JOSEP FONT para distinguir su actividad o productos en el mercado, estando por tanto el uso comprendido en el ámbito del límite del art. 12-a) RMU, abundando su decisión mediante la negación de la existencia en el caso de riesgo de confusión entre signos atendido el carácter mixto de la marca de la Sra. Celia, donde estaca como dominante el gráfico frente al signo denominativo que se presenta en el conjunto como elemento menor en tamaño, con específico tipo de letra y situación bajo el gráfico, diferencias que concluye la Sentencia, son suficientes para entender que no hay confusión.

Rechaza asimismo las pretensiones sustentadas en las acciones por competencia desleal que afirma realizadas en base a la cláusula general - art 4 LCD - y por infracción contractual - art 14 LCD - en la consideración de que la contratación del Sr. Primitivo no es desleal en tanto vinculado a su derecho de movilidad laboral y libre desarrollo de actividades empresariales, no constanding que se influyera en el creativo



para que rompiera las relaciones contractuales con Gabriela S.L., lo que impide a su vez articular la infracción del art. 14 LCD .

Apelación.- En desacuerdo con dichas conclusiones, formulan recurso de apelación las demandantes, la mercantil Gabriela S.L., en liquidación, y la titular de la marca, D^a. Celia , dedicando por separado argumentos a en defensa de la acción por infracción marcaria y las ejercitadas por competencia dealeal.

Analizaremos en primer lugar los motivos que se alegan a favor de la estimación de las acciones de violación marcaria, dejando para después el examen de las formuladas a favor de la estimación de las acciones por competencia desleal.

SEGUNDO.- Motivación del recurso de apelación en defensa de la viabilidad de las acciones por infracción de la marca de la Unión nº 561472, titularidad de la Sra. Celia .

Afirman las apelantes que se ha acreditado en el proceso la infracción de la exclusiva, el aprovechamiento del esfuerzo y la causación de daños y perjuicios como consecuencia del uso que las demandadas han hecho de la marca JOSEP FONT, denunciando la infracción del art. 218 LEC por la falta de valoración y motivación de la prueba practicada a lo largo de litigio.

En relación a la infracción que se afirma cometida por las mercantiles demandadas, Perfumes y Diseño Holding SL, Perfumes y Diseño Comercial SL y DelPozo Moda S.A., señalan los apelantes que con fecha 1 de marzo de 2012 la mercantil Perfumes y Diseño Comercial S.L., firmó un contrato con el demandado D. Primitivo en virtud del cual se le contrataba como director creativo de la marca Jesús del Pozo, creándose por el grupo una nueva marca, la marca DELPOZO, lo que tiene lugar, no por razones religiosas o culturales sino para iniciar un nuevo proyecto liderado por el nuevo director creativo que rompe, tal cual entiende que queda acreditado con las pruebas que referencia, con lo que significaba la marca Jesús del Pozo, utilizándose el nombre del nuevo diseñador para dar difusión al nuevo proyecto, uso que entienden las apelantes excede de la mera identificación como director creativo de la marca, al punto que por el uso, el nombre de Josep Font adquiere tal relevancia que llega a sustituir la marca DELPOZO.

Afirman las recurrentes que para posicionar la marca DELPOZO las demandadas apuestan por el uso del nombre del diseñador al que no identifican con su nombre y apellidos sino solo con su nombre y primer apellido coincidente con la marca, conducta que constituiría uso abusivo del nombre y a título de marca como resulta, primero, de los documentos números 44 y 45, no valorados en la Sentencia y de donde resulta el uso de la marca Josep Font vinculada a la firma DELPOZO y, segundo, del informe pericial realizado por Forest Digital Evidence S.L. -doc nº 72 actora- que contiene un análisis de los contenidos del sitio web www.delpozo.com y de los perfiles en redes sociales de la empresa DELPOZO MODA, S.A., sobre las ocurrencias del texto Josep Font en el posicionamiento de dichas páginas donde se aporta el dato de que el sitio web de las demandadas contiene 4711 ocurrencias en sus 629 páginas, que además de los textos y referencias visibles al director creativo, todas las páginas web tienen 6 propiedades ocultas con referencias al texto Josep Font, apareciendo finalmente en los perfiles oficiales de Twitter y Pinterest de la demandada indicada, que contienen en su título y descripción el texto " *DELPOZO fashion brand, with JOSEP FONT as Creative Director* ", datos que reflejan el calificado como uso abusivo del nombre del director creativo porque entienden los apelantes, no hay necesidad de identificar al director creativo de la marca DELPOZO sino por el contrario, necesidad de dar a conocer la nueva marca DELPOZO que es lo que no se hace al menos de forma directa sino a través del prestigio de D. Primitivo , cuyo nombre constituye marca notoria, habiéndose de hecho logrado tal objetivo.

En relación a la infracción de la marca realizada por el demandado D. Primitivo , señalan las apelantes que el co-demandado está utilizando su nombre a título de marca para dar a conocer su actividad como diseñador de moda, habiéndose acreditado que en las cuentas de Twitter e Instagram de Primitivo aparecen 1983 y 3341 imágenes respectivamente, todas referidas a la actividad profesional del demandado, de donde resulta patentizado que el demandado está haciendo uso de marca porque se sirve, no de su nombre sino del signo Primitivo para difundir su actividad profesional.

Y finalizan el motivo con una referencia crítica a la valoración que de la prueba ha hecho la Sentencia de instancia, señalando, primero, que los demandados no han sido ajenos a las publicaciones que les afectan -doc 44 y 45- y aparecen en prensa pues han intervenido directamente a través de su departamento de comunicación, dirigido por la Sra. Remedios , que en juicio reconoció su actividad de revisión de las notas de prensa del grupo como confirmó el testigo Sr. Bartolomé , quedando por tanto probada la responsabilidad de los demandados en el uso de la marca Josep Font en los medios; segundo, que los demandados, amparándose en el nombre del diseñador, utilizan la marca Josep Font para difundir su actividad y presentar sus trabajos y diseños, no para identificar a la persona física como se desprende del uso más allá de lo necesario para esa identificación, habiéndose acreditado con el documento nº 73 de la actora que el uso del nombre del director creativo por parte de la competencia se hace solo para su presentación, recayendo el resto del esfuerzo de



comunicación sobre la marca, que es lo contrario a lo que hacen las demandadas -doc nº 72- para trasladar la notoriedad y prestigio de la marca Josep Font a la marca DELPOZO, nueva y desconocida -doc nº 81 actora-, lo que en efecto han conseguido -doc número 32 demandadas-; tercero, que el hecho de no haber hecho uso por las demandadas del signo mixto que está registrado es irrelevante porque no se ha hecho tal afirmación y porque para estimar que hay infracción es doctrina consolidada que no es necesaria una exacta reproducción del signo tal cual está registrado, siendo en el caso el elemento gráfico accesorio del elemento denominativo Josep Font que es el elemento dominante dentro del signo en su conjunto, habiéndose denunciado como infracción el uso del nombre a través de los medios de comunicación, web y redes sociales, no en etiquetas o prendas, uso abusivo que sí ha generado confusión como resulta de los documentos 46 a 52 y 76 de las actoras y del testimonio del Sr. Bartolomé a consecuencia de la identidad fonética y visual con el uso del elemento denominativo e identidad, también aplicativa, todo lo cual provoca el riesgo de confusión que sanciona la legislación como infracción marcaria.

Concluyen en consecuencia que procede revocar la Sentencia y estimar las acciones deducidas en la demanda por infracción de la marca invocada.

TERCERO.- El uso del nombre Josep Font por las mercantiles demandadas. Inexistencia de infracción por falta de riesgo de confusión. No uso a título de marca.

Trataremos las cuestiones formuladas diferenciando entre las conductas infractoras imputadas a las mercantiles de las atribuidas a la persona física -D. Primitivo - en tanto son diferentes así en lo fáctico como en lo jurídico por cuanto que la marca invocada está construida, precisamente, con el nombre del demandado y por razón de sus cualidades y condiciones profesionales que ejerce, ahora, en el seno de Perfumes y Diseño Comercial S.L., y en tanto empresa del grupo, en beneficio del resto de empresas del mismo, en calidad de director creativo.

Como resulta de la intitulación de este Fundamento jurídico, trataremos en primer término la imputación de violación marcaria a las mercantiles co-demandadas.

Pues bien, para delimitar jurídicamente el análisis del planteamiento que se contiene en el recurso de apelación hemos de señalar que para resolver la cuestión que plantean los apelantes ha de partirse únicamente del art 9 RMU -derecho conferido por la marca de la unión- sin que la invocación a alguno de los contenidos (y en particular el uso del nombre propio) en la norma relativa a la limitación de los efectos de la marca a que hace referencia el art. 12-1-a) RMU pueda tener eficacia alguna en tanto no se les imputa a las mercantiles demandadas el uso desleal o infractor de su denominación social o nombre comercial (de su "nombre") sino de un tercero, de "Josep Font" que es signo constituido con el nombre de una persona física, hoy director creativo de una de las mercantiles del grupo demandadas.

El que las mercantiles demandadas sean terceros respecto del nombre como tal, las sitúa al margen del beneficio del límite al *ius prohibendi* contenido en el art. 12 RMU y relega la cuestión imputada al examen de si el uso del nombre Josep Font, que es parte de una marca registrada anterior titularidad de tercero, lo es o no a título de marca. Solo si se afirmara que es así, resultaría procedente examinar si estamos ante el uso de un signo infractor de la marca registrada, que es mixta, y por tanto, efectuar el juicio comparativo y de riesgo de confusión que requiere la definición del alcance concreto del *ius prohibendi* que otorga al titular marcario el art. 9 RMU.

Centrado jurídicamente el debate, arracaremos nuestro análisis, precisamente, desde el contenido del artículo 9 RMU.

Dice literalmente el precepto: "*El titular estará habilitado para prohibir a cualquier tercero, sin su consentimiento, el uso en el tráfico económico...*". Lo relevante en lo que nos ocupa es que contiene la norma la descripción de los presupuestos comunes a toda violación del derecho de marca, a saber, de un lado, la utilización in consentida de la marca por un tercero y, de otro lado, que la referida utilización se realice en el tráfico económico en determinadas condiciones.

En efecto, el *ius prohibendi* conferido al titular de la marca está vinculado a que el tercero utilice el signo incompatible a título de marca, esto es, que el signo sea utilizado como instrumento para diferenciar la procedencia empresarial del concreto producto o servicio.

Es cierto que el ámbito de protección que beneficia a una marca registrada se determina no solo con el apoyo tanto en las facultades prohibitivas reservadas a su titular sino también en los límites del derecho de marca (STJCE de 23 de febrero de 1999, asunto C-63/97, «Bayerische Motorenwerke AG (BMW) y BMW Nederland BV c. Ronald Karen Deenik») pero en el caso, como hemos dicho ninguno de esos límites está invocado con fortuna por las mercantiles demandadas por lo que ninguna reflexión haremos aquí al respecto.



En lo que aquí interesa, sí es preciso señalar que para la infracción es necesario que el uso inconsciente de la marca del tercero se utilice como tal. Dice en relación a ello la Directiva 2015/2436, de Marcas, en su Considerando 18 que " *Procede establecer que solo existe violación de marca cuando se constate que la marca o el signo infractor se utiliza en el tráfico económico a efectos de distinguir productos o servicios.* ", todo lo cual es relevante a la hora de valorar el planteamiento de las apelantes en el motivo que ahora nos ocupa.

Y es que lo que en síntesis sostienen los apelantes es que las mercantiles Perfumes y Diseño Holding SL, Perfumes y Diseño Comercial SL y DelPozo Moda S.A., se han valido del nombre de su director creativo para posicionar la marca DELPOZO en el sector de la moda, valiéndose del prestigio del creativo cuyo nombre es marca registrada titularidad de la demandante. Uso por tanto a título de marca para con ella, con el prestigio que condensa (aceptada aquí como hipótesis tal cualidad de la marca invocada), posicionar una marca propia para el mismo sector de productos para los que se utiliza por su titular.

Pues bien, que hay uso del nombre Josep Font en la web, publicidad y perfiles sociales -Twitter y Pinterest- de la demandada DELPOZO MODA S.A., es un hecho objetivamente constatado.

Pero también lo es que de la misma prueba que permite tal constatación lo que resulta es que el conjunto de referencias a Josep Font sea hace vinculando el nombre a la información de que se trata del Director Creativo de DELPOZO y, en segundo lugar, a la información de que es el creativo de los productos que se identifican en el mercado con la marca "DELPOZO".

Así resulta de los dossieres de prensa -doc 44 y 45- y del informe pericial aportado -doc nº 72- sobre los contenidos del sitio web www.delpozo.com y de los perfiles oficiales de la demandada.

Baste señalar que en aquellos dossieres se contienen, entre otros, referencias tales como

" Primitivo ficha por Jesús del Pozo",

" Primitivo director creativo de Jesús del Pozo",

" Primitivo convierte a Jesús del Pozo en Delpozo",

" Primitivo abrirá en agosto la pasarela de Fashion Week en Madrid", " Primitivo , talento incuestionable"

"El regreso de Primitivo ".

Y en en los perfiles oficiales de Twitter y Pinterest de DELPOZO MODA S.A. contienen en su título y descripción -así lo destacan los apelantes- el texto siguiente:

"DELPOZO fashion brand, with Primitivo as Creative Director",

textos que son muestra suficiente del alcance de las referencias en cuestión.

Afirman las apelantes que el uso no solo es abusivo cuantitativa y cualitativamente sino también finalista como instrumento para posicionar la nueva marca DELPOZO, lo que a la postre implica el aprovechamiento del signo ajeno que se utiliza en modo tal -solo nombre y apellido- que determina la vinculación de que se trata respecto de los mismos productos para los que se utiliza la marca registrada por las demandantes, tanto más cuando no hay necesidad de informar sobre el director creativo.

Sin embargo el uso del nombre del director creativo, del autor cuyas obras se presentan bajo una determinada marca, constituye una práctica difundida profusamente en determinados sectores comerciales y muy en especial en el de la alta costura donde el público interesado sabe muy bien que detrás de una determinada marca de alta costura hay un creador.

Juan Carlos es conocido como creador de la moda de la firma Chanel, Fendi o Chloe, Claudio en Christian Dior, Íñigo en Gucci. Al lado de estos casos en que hay disociación entre el nombre del creador y la marca, hay asociaciones igualmente notorias entre el nombre y la marca. Valentino, Doce & Gabanna, Giorgio Armani, Carolina Herrera, Jean Paul Gaultier, Gianni y Donatella Versace, son algunos ejemplo de ello.

Lo que deducimos de estos notorios ejemplos es que el creador es figura clave en la alta costura en particular y en la moda en general, con lo que resulta extraordinariamente complejo restringir a cualquier creativo la cesión del uso de su nombre en vinculación a la marca a la que prestan su creatividad pues la propia posición comercial, la relevancia, triunfo y éxito de la misma puede estar vinculada en origen, sin duda ninguna, al creativo cuando éste tiene un valor comercial, profesional o artístico destacado y reconocido.

Y lo cierto es que este uso comercial es una realidad de la libre competencia que no puede ser restringido cuando no hay vinculación directa e inmediata entre los productos y el creativo cuyo nombre constituye una marca tercera y anterior, no al menos cuando se presenta claramente ante el público interesado la información que permite comprender a ese público la disociación entre el creador, la marca y el producto que por supuesto



que se vinculan, no en el ámbito de la identificación del origen empresarial sino en el origen creativo, que es distinto y al margen de la función marcaria que nos ocupa y sobre el que no se extiende el derecho de exclusiva.

No hay por tanto en el uso del nombre del creativo Primitivo riesgo de confusión con la marca de la Sra. Celia en tanto no se usa la marca en su calidad de signo distintivo de un origen empresarial sino como información del origen creativo de los productos lo que constituye una lícita forma competitiva. No se olvide que el Tribunal de Justicia ha identificado la función esencial de la marca, que es garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o servicio que con ella se designa, permitiéndole distinguir sin confusión posible dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia.

En efecto, para que la marca pueda desempeñar su función de elemento esencial del sistema de competencia no falseado que el Tratado pretende establecer y mantener, debe constituir la garantía de que todos los productos o servicios designados con ella han sido fabricados o prestados bajo el control de una única empresa, a la que puede hacerse responsable de su calidad (sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 2002, Arsenal Football Club, C 206/01 , Rec. p. I 10273, apartado 48). Y no resulta de lo antedicho que la utilización en el forma descrita del nombre del creativo de la firma cumpla tal función ni se perciba, desde luego como tal por el público pertinente.

No hay en consecuencia infracción por uso in consentido de una marca anterior -art 9-1-b) RMU- dado que si no hay uso a título de marca no hay riesgo de confusión y/o asociación por el uso del nombre de un creativo que permite el posicionamiento en el sector pertinente de los productos a los que transmite su propio prestigio y valor ganados en el mercado, sin que a ello se oponga que en ocasiones, el uso de un nombre que es marca de tercero, estando justificado como es el caso, que puedan producirse errores en terceros que son ajenos al uso normalizado del nombre en el sentido expuesto y que en todo caso, cabría incluso entender como inevitables, pero no por ello varía la calificación del uso del nombre del creativo en el modo que hemos expuesto.

El motivo queda en consecuencia desestimado.

CUARTO.- El uso del componente denominativo de la marca de la Unión "Josep Font" por el demandado D. Primitivo . La limitación de los efectos de la marca en la legislación europea. Alcance e interpretación.

Afirma el apelante al argumentar la posible infracción marcaria cometida por el co-demandado D. Primitivo , que el co-demandado utiliza su nombre a título de marca para dar a conocer su actividad como diseñador de moda, demostrándose con la documental aportada en las cuentas de Twitter e Instagram de Primitivo aparecen 1983 y 3341 imágenes respectivamente referidas a la actividad profesional del demandado, de donde resulta, entienden los apelantes, que está haciendo uso de marca en cuanto se sirve del signo Josep Font para difundir su actividad profesional.

Pues bien, para el examen del motivo es preciso aquí traer a colación la limitación relativa al uso del nombre propio dado que es de esta situación la que se plantea en el caso.

La Directiva 2015/2436 -art. 14 -, desde luego también en las normas de transposición (art 37 LM) y el RMU 207/2009 (art 12, reformado Reglamento 2015/2424), recogen un conjunto de excepciones al derecho de marca que denominan " *limitación de efectos de la marca* " y que no son sino el reconocimiento de usos de marca ajena no consentidos que son lícitos, en esencial, porque no se hacen con finalidad distintiva.

Ello implica que el *ius prohibendi* no es ilimitado, o lo que esa lo mismo, que el derecho de exclusiva que confiere una marca está limitado, aparte de por la doctrina del agotamiento de la marca, por usos determinados de la marca que son en consecuencia, lícitos, porque no afectan a la función distintiva de la marca y llevan consigo riesgo de confusión del consumidor, casos de un uso de marca ajena fuera de la tipificación del uso a que hace referencia el art. 10 de la Directiva, el art. 34 LM y el art. 9 RMU que son calificados por la doctrina de "atípicos" por venir relacionados con el uso de la marca en el tráfico económico sin infracción por no usarse la marca en su calidad de signo distintivo de un origen empresarial.

Ahora bien, para que haya uso "atípico" es preciso que no haya riesgo de confusión -que califica la infracción de marca- ni aprovechamiento indebido de la reputación ajena -STJUE de 19 de junio de 2009, L?Oreal, asunto C-487/07 - y que el uso sea "leal".

Dos apuntes previos sobre el alcance de estas condiciones.

Primero, si hay riesgo de confusión porque éste es inevitable, habrá de ponderarse el caso concreto, sin que queda excluir *a priori* la licitud del uso atípico. Recuérdese en relación a ello que el art. 11 LCD admite la licitud de la imitación cuando lleva consigo un riesgo de asociación inevitable, pudiendo traerse a colación también, la doctrina de los adwords, vinculada a nuevos modelos de negocio, siendo interesante al respecto traer a colación el parágrafo 64 de la STJUE "Interflora" de 22 de septiembre de 2011, asunto C-323/09 : " *En cambio, no cabe admitir que el titular de una marca pueda oponerse a que un competidor, en condiciones de*



competencia leal y respetuosa de la función de indicación del origen de la marca, haga uso de un signo idéntico a dicha marca para productos o servicios idénticos a aquéllos para los que esté registrada dicha marca, si la única consecuencia que tiene ese uso es obligar al titular de la marca a adaptar sus esfuerzos para adquirir o conservar una reputación que permita atraer a los consumidores y ganarse una clientela fiel. Del mismo modo, el titular de la citada marca no puede invocar válidamente el hecho de que ese uso lleve a algunos consumidores a desviarse de los productos o servicios que lleven dicha marca ".

Segundo, que la exigencia de que se trate en todo caso de un uso leal en materia industrial o comercial, viene a aproximar la interpretación del uso "atípico" de la marca a una interpretación ponderada del derecho de exclusiva desde una aproximación que propone un equilibrio de intereses entre la idea del monopolio y la libre competitividad.

Sobre la observancia de las prácticas leales en materia industrial o comercial se pronunció el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 17 de marzo de 2005, Guillette, asunto C-228/03 , fijando la siguiente doctrina:

" 42. A este respecto, el uso de la marca no resulta conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial cuando, en primer lugar, se hace de forma que pueda dar la impresión de que existe un vínculo comercial entre el comerciante y el titular de la marca (sentencia BMW, antes citada, apartado 51).

43. Además, dicho uso no debe afectar al valor de la marca al obtener un aprovechamiento indebido del carácter distintivo o del renombre de la marca, (sentencia BMW, antes citada, apartado 52).

44. Por otra parte, como han señalado acertadamente el Gobierno del Reino Unido y la Comisión en sus observaciones, el uso de la marca no se realiza conforme al artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 89/104 cuando desacredita o denigra dicha marca.

45. Por último, en el caso de que el tercero presente su producto como imitación o réplica del producto que lleva la marca ajena, dicho uso no será conforme a las prácticas leales, en el sentido del mencionado artículo 6, apartado 1, letra c).

46. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si en el asunto principal se ha hecho uso de las marcas de Gillette Company conforme a las prácticas leales, teniendo en cuenta, especialmente, los requisitos expuestos en los apartados 42 a 45 de esta sentencia. A este respecto, conviene tener en cuenta la presentación global del producto comercializado por el tercero, en particular el modo en que se menciona la marca ajena en dicha presentación, la manera en que se establece la diferencia entre esta marca y la marca o el signo del tercero, así como el esfuerzo realizado por dicho tercero para garantizar que los consumidores distinguan sus productos de los que llevan la marca ajena. "

Pues bien, y partiendo de lo anterior, examinaremos en particular el límite que contempla en primer lugar el art. 12 RMU y que es el relativo al uso del propio nombre, que por cierto la nueva Directiva ha acotado sólo a la persona física.

QUINTO.- Desde la perspectiva de lo comentado en el Fundamento anterior, podría decirse que la conclusión es que el uso del propio nombre no puede efectuarse a título de marca ya que, de lo contrario, colisionaría con un derecho anterior y ello, como decíamos, sin perjuicio de que fueran inevitables ciertos efectos confusorios.

Sobre este tema ha hecho una aproximación el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 11 de septiembre de 2007, Céline SARL, asunto C-17/06 , que, aunque en relación a la persona jurídica -uso de denominación social, nombre comercial y rótulo de comercio- ha dicho,

Primero, que no hay uso para distinguir productos o servicios cuando la utilización del nombre se limita a identificar al titular del nombre, habida cuenta de que tal uso no tiene por sí mismo la finalidad de distinguir productos o servicios -apart 20 a 24 y fallo-.

En segundo lugar, que el uso por un tercero, sin autorización de un signo idéntico a la marca registrada para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca está registrada, únicamente puede prohibirse si menoscaba o puede menoscabar las funciones de la marca, y en especial, la función esencial, señalando que así sucede cuando el tercero usa el signo para sus productos o servicios de manera tal que los consumidores puedan interpretarlo en el sentido de que designa el origen de los productos o servicios de que se trata -apart. 26 a 28 y fallo-.

En tercer lugar, que el derecho conferido por la marca no permitirá a su titular que prohíba a los terceros el uso, en el tráfico económico, de su nombre y dirección siempre que este uso se realice conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial, señalando que para apreciar este requisito ha de tenerse en cuenta, por una parte, en qué medida el público interesado o, al menos, una parte significativa de dicho público, podría entender que el uso de su nombre por un tercero denota un vínculo entre los productos o servicios del tercero



y el titular de la marca o una persona autorizada a utilizarla y, por otra parte, en qué medida el tercero debería haber sido consciente de ello, si se trata de una marca que disfruta de cierto renombre y si el tercero puede aprovecharse de dicho renombre para comercializar sus productos o servicios.

Pues bien, trayendo a colación esta doctrina a la conducta imputada al co-demandado D. Primitivo, basada en el supuesto uso infractor de la marca Josep Font titularidad de la Sra. Celia, la conclusión que alcanzamos es que el argumento del apelante no es convincente porque del uso de las redes sociales para expandir el ámbito profesional de quien ha ganado un puesto de prestigio en el sector, en absoluto resulta un uso marcario cuando tal promoción lo es de naturaleza personal y no de productos o servicios.

Lo cierto es que ninguna mención hacen de hecho los apelantes a que la utilización por el codemandado de su nombre esté vinculado a determinar el origen empresarial de determinados productos o servicios, más allá de su actividad profesional, en cuya promoción no se aprecia inducción al error sobre la paternidad industrial de ninguno de los diseños de los productos, siendo derecho del creador, porque es sujeto del mercado donde compete, exponer el producto de su trabajo y esfuerzo creativo.

No hay posibilidad además de percibir en el uso del nombre por Primitivo como profesional del sector, deslealtad comercial o industrial cuando exhibe sus trabajos pues no consta que genere por la forma en que lo hace, la impresión de que existe un vínculo comercial con la titular de la marca, no se describe riesgo de confusión alguno -las referencias documentales que trae a colación el apelante lo son respecto de las mercantiles co-demandadas-, ni desde luego que haya un aprovechamiento indebido del carácter distintivo o del renombre de la marca cuando está reconocido que dicho valor está aportado por el propio creador, titular del nombre que lejos de desacreditar la marca, por esa específica condición, la revaloriza.

El motivo se desestima y con él, la infracción de marca denunciada en la demanda.

SEXTO.- De las acciones de competencia desleal. Argumentos de los apelantes.

El segundo grupo de alegaciones se formulan en defensa de la viabilidad de las acciones deducidas en la demanda sobre competencia desleal, también desestimadas en la instancia.

En relación a la acción de competencia desleal señalan los apelantes que se ha acreditado la infracción desleal de mala fe de los demandados cuando, sin resolver la relación contractual entre D. Primitivo y Gabriela S.L., contratan a través de una sociedad interpuesta a aquél.

Denuncian en el motivo en primer lugar, error en la Sentencia al pronunciarse sobre la infracción del art. 14 LCD que no ha sido invocado por los demandantes que han ceñido su pretensión a la infracción del art. 4 LCD como tipo autónomo y diferenciado el resto de los contenidos en la Ley de Competencia Desleal.

Ceñido así el recurso a la cuestión debatida, señalan los apelantes que el caso los actos de todos los demandados se deben en cuadrar en la cláusula general del citado precepto porque, primero, ha habido mala fe en la actuación de D. Primitivo que establece una relación contractual con las demandadas el día 1 de marzo de 2012 cuando la relación mercantil con Gabriela no estaba resuelta por más que hubiera promovido una resolución unilateral de la misma, rescisión unilateral que es de mala fe, no asumiendo las consecuencias derivadas del incumplimiento de sus obligaciones contractuales no obstante lo cual, se vincula a terceros con un nuevo contrato, abundándose su mala fe con la constatación documental en el proceso de que estando de baja constituyó una sociedad, Arpanaupa S.L., para representarlo en calidad de agente, contratando con terceras mercantiles estando vigente su contrato con Gabriela S.L., sociedad instrumental e instrumentalizada para la firma con terceros eludiendo las oportunas responsabilidades.

En cuanto a la actuación maliciosa de las mercantiles Perfumes y Diseño Holding S.L., Perfumes y Diseño Comercial S.L., y DELPOZO Moda S.A., señala el apelante que su mala fe se ha puesto de relieve al contratar a D. Primitivo conociendo la vinculación contractual con la actora y con el uso a posteriori del nombre del diseñador a título de marca, reproduciendo el sistema de trabajo de Gabriela S.L. con el fin de divulgar su actividad con la marca DELPOZO y lograr su posicionamiento en el mercado.

Señala en relación a ello los apelantes que conocida la relación existente entre D. Primitivo y Gabriela S.L., iniciaron una negociación precontractual con la actora para obtener una colaboración con D. Primitivo cuando ya había formulado demanda contra Gabriela S.L., y D. Primitivo estaba de baja, que no llegó a fructificar cuando los demandados deducieron acudir directamente a negociar con D. Primitivo a través de Arpanaupa S.L., sin corroborar que la relación con Gabriela seguía vigente, desinterés que entienden los apelantes, es un acto de mala fe como lo es el aprovechamiento de las malas relaciones existentes entre las partes. Y lejos de limitarse a burlar la obligación de negociar con Gabriela S.L., la colaboración con D. Primitivo, las demandadas actúan con deslealtad al reproducir fielmente la línea de negocio y modus operandi de Gabriela S.L., para la comercialización de las colecciones diseñadas por D. Primitivo a cuyos efectos, 1) hacen un uso abusivo



del nombre del diseñador a título de marca, 2) contratan a la Sra. Rosario , ayudanta de D. Primitivo en Gabriela S.L., 3) contratan a la patronista que trabajaba con D. Primitivo , 4) utilizando la misma empresa de comunicación que ha trabajado por años con Gabriela S.L., y, 5) utilizando en la presentación de diseños los mismos dibujos que la actora utilizaba en su día.

SÉPTIMO.- Infracción de la buena fe objetiva. La imputación hecha a D. Primitivo .

Describen los apelantes como actos de mala fe en la actuación de D. Primitivo , el que hubiera promovido la resolución unilateral del contrato de servicios que le vinculaba a Gabriela, sin causa y sin asumir las consecuencias derivadas del incumplimiento de sus obligaciones contractuales para celebrar con terceros - las mercantiles co-demandadas- un nuevo contrato valiéndose de la sociedad creada, Arpanaupa S.L., para representarlo en calidad de agente.

Sin embargo, lo que se describe en la demanda y ahora en el recurso de apelación no es más que, en su caso, un supuesto de incumplimiento contractual generador de la correspondiente reparación civil; y lo cierto es que el incumplimiento contractual no puede reputarse *per se* de acto constitutivo de conducta de competencia desleal, aun cuando de ello hubiera deparado una ventaja competitiva al infractor o a un tercero lo que en el caso, por lo que hace al que se califica de infractor por los apelantes, no consta dado que no es sujeto competitivo sino parte contractual de la competencia por medio de un proceso de obtención de mejoras de índole profesional o económicas.

No se constata -ni se alega- que el demandado haya vulnerado con ocasión de la crisis contractual -sobre cuyo origen y responsabilidad hay litigio entre las partes- normas reguladoras de la actividad concurrencial ni revelado secretos o aspectos confidenciales de naturaleza empresarial de Gabriela S.L., de las que dependiera la actividad competitiva de la misma.

Lejos de ello, hay solo un trasvase propio del mercado que se produce en el marco de una disputa contractual previa (judicializada sin éxito por el Sr. Primitivo al errar en la calificación laboral de su relación contractual) que no puede constituir, en absoluto, obstáculo a la libre movilidad del mercado laboral y profesional entendido en un sentido amplio, aspecto sobre el que necesariamente regresaremos al examinar la conducta de las co-demandadas.

No apreciándose por tanto conducta desleal en la crisis de la relación contractual del Sr. Primitivo con Gabriela S.L., ni su opción contractual a favor de las co- demandadas, no cabe sino desestimar el motivo en cuestión.

SÉPTIMO.- De las mismas acciones de competencia desleal. La imputación hecha a las mercantiles co-demandadas Perfumes y Diseño Holding S.L., Perfumes y Diseño Comercial S.L. y DELPOZO Moda S.A.

Lo que deriva en la calificación de actuaciones desleales por estar realizadas de mala fe por las demandadas es, primero, la contratación de D. Primitivo obviando la relación contractual existente entre éste y la mercantil Gabriela S.L. y los derechos de la actora sobre la comercialización de los diseños y la explotación de la marca Josep Font y, en segundo lugar, la posterior explotación del negocio imitando el modelo de negocio realizado por Gabriela S.L. buscando el aprovechamiento del prestigio de la marca Josep Font.

Pues bien, y por lo que hace a la contratación de D. Primitivo , hemos de señalar lo siguiente.

La conducta que en concreto se describe de puesta en marcha de un proceso negociador directamente con D. Primitivo a través de Arpanaupa S.L. sin corroborar que la relación con Gabriela seguía vigente y aprovechando las malas relaciones existentes entre las partes, no es contraria al principio de la buena fe pues se está describiendo una conducta incompleta respecto de la que se sanciona en el art. 14 LCD -infracción contractual- al ausentarse de la construcción invocada por el demandante la inducción que completaría el tipo referenciado que, como bien señala, no es invocado, precisamente, debemos deducir, porque no puede acreditar la parte el conjunto de elementos requeridos por dicha norma y, en particular, la conducta inductora a las mercantiles demandadas.

De ahí que derive la cuestión a la cláusula general contenida en el art. 4 LCD que entendemos no es de aplicación por dos razones, una, porque el artículo 4 de la LCD no es una "infracción residual y genérica" en la que encuadrar un supuesto de pretendida competencia desleal que, sin embargo, no encaja en la infracción específica que, por razón de los hechos concretos resulta de aplicación, como así recuerda entre otras la STS 8 de octubre de 2007 , con cita de otras anteriores (SSTS de 24 de noviembre de 2006 y 23 de marzo de 2007) que señala que la cláusula general del artículo 5 LCD (actual 4 LCD) " *no formula un principio abstracto que sea objeto de desarrollo y concreción en las normas siguientes, en las que van a ser tipificados los actos o comportamientos de competencia desleal en particular, sino que establece una verdadera norma jurídica en sentido técnico, esto es, lo que la doctrina ha calificado como "una norma completa de la que derivan deberes jurídicos precisos para los particulares, tal y como sucede con el artículo 7.1 del Código civil "* , señalando en



suma que la cláusula general tipifica un comportamiento de competencia desleal, dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la Ley ha estimado tipificar en concreto. Y en segundo lugar porque, en todo caso, no sanciona la LCD la mera negociación con quien está vinculado contractualmente con tercero aun cuando ello derive, finalmente, en un acto de rescisión anticipada y sin justa causa, pues no hay en el acto de mera negociación, si no hay inducción, conducta desleal.

En efecto, la mera oferta hecha a una persona obligada por un contrato incompatible con el propuesto es conforme a las pautas de conductas exigidas por la competencia de méritos, no habiendo en ello inducción a la infracción de deberes contractuales. De otra forma, se prohibiría la libertad de empresa y de trabajo y de autonomía de la voluntad.

En suma, la oferta negocial distinguida por unas mejores condiciones en la retribución, condiciones de trabajo, etc, está competitivamente justificada o, lo que es lo mismo, no tiene función expoliadora u obstaculizadora.

Entendemos en base a lo argumentado que no hay infracción porque la ley no contempla una especie de *tertius genus* entre la infracción contractual (que tiene como sujeto activo a quien infringe, que es el vinculado contractualmente) y la inducción a la infracción contractual (que comete solo quien induce) cuando lo que hay es, en todo caso, una mera oferta de contrato que, como tal, es lícita, conclusión que conviene advertir, alcanzamos sobre la hipótesis fáctica expuesta por el apelante que en realidad no está acreditada pues es lo cierto que, primero, no tenemos constancia de que la negociación se desarrollara con conocimiento de la existencia de la relación contractual vigente cuando el propio Sr. Primitivo manifestaba lo contrario con el aditamento de que en esa época trabajaba en China para Pronovias, habiendo noticias en los medios sobre la desvinculación del Sr. Primitivo de Gabriela S.L., siendo un hecho objetivado en este proceso que hay litigio sobre la razón de la crisis contractual entre ambas partes, segundo, tampoco que hubiera un aprovechamiento consciente de esa crisis por la nueva contratante en marzo de 2012 ni, tercero, que la sociedad creada por el Sr. Primitivo fuera aprovechada por PDY Comercial S.L., en la contratación ya que el contrato con PDY Comercial se firmó en su propio nombre por el Sr. Primitivo .

Y en cuanto si hay deslealtad sancionable por la vía de la cláusula general del art. 4 LCD por la explotación del negocio operado por las demandadas, que se afirma, es imitador del realizado por Gabriela S.L., señalar que, primero, se ha descartado un uso desleal del nombre del director creativo y a los argumentos al respecto señalados nos remitimos, segundo, que consta que la contratante, en el conjunto del grupo de empresas, ya estaba funcionando al tiempo de la contratación con su propio equipo, tercero, que se contrató junto al diseñador, a propuesta de éste, otros diseñadores como fue el caso de la Sra. Rosario , pero ésta no pertenecía a Gabriela S.L., desde 2007 sino a Hoss Intropia, cuarto, que se contrató como patronista a la Sra. Constanza pero ésta no era trabajadora de Gabriela S.L., desde el año 2011 sino de Reebok, quinto, que se contrató a instancias del Sr. Primitivo la misma empresa de comunicación con la que trabajaba Gabriela -Equipo Singular- pero que es empresa que presta sus servicios de forma no exclusiva a su clientela y, sexto, que no consta que se hayan utilizado los dibujos o bocetos de Gabriela, hechos a partir de los cuales debemos negar el presupuesto fáctico expuesto por las recurrentes para fundamentar los actos desleales, por mala fe, de las demandadas pues no cabe derivar de lo expuesto que hubiera imitación del modelo de negocio realizado por Gabriela S.L. buscando el aprovechamiento del prestigio de la marca Josep Font como hecho del que derivar el comportamiento desleal pretendido pues en el marco del principio de libertad de empresa pueden haber conductas concurrenciales que pudieran resultar incómodas pero en modo alguno desleales *per se* sin el aditamento de los comportamientos exigidos por la legislación para hacerlas tales, normas que no son anticompetitivas sino favorecedoras de la competencia empresarial bajo los principios del propio esfuerzo y de libertad que son esenciales para garantizar la competencia que implica el desarrollo de actividades semejantes y concurrentes en un mismo sector del mercado donde la competencia prima el favor del consumidor, argumentos de fondo al que debe añadirse que en realidad el planteamiento formulado por el apelante sobre la imitación del negocio de Gabriela constituye una cuestión nueva, no obrando en la demanda construido el tipo de referencia sobre la base de los hechos descritos en el escrito de apelación lo que, por sí solo, bastaría para rechazar la motivación alegada por los apelantes para sostener la aplicación del art. 4 LCD .

Consecuentemente, no cabe sino desestimar el motivo.

OCTAVO.- Costas procesales

En cuanto a las costas de esta alzada, habiéndose desestimado el recurso de apelación, no cabe sino hacer expresa imposición de las costas a la parte apelante conforme lo prevenido en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

NOVENO.- Depósito para recurrir.



Habiéndose desestimado el recurso de apelación, se produce la pérdida para el recurrente del depósito efectuado para recurrir - Disposición Adicional Décimoquinta nº 9 LOPJ -, al que se le dará el destino previsto en dicha disposición.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación entablado por la parte demandante integrada por la mercantil Gabriela S.L., en liquidación, y D^a. Celia , representada en este Tribunal por el Procurador D. Juan Carlos Olcina Fernández, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Marca de la Unión número dos de los de Alicante de fecha 12 de abril de 2016 , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución; y con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante de la Sentencia.

Se declara la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se le dará el destino previsto en la Disposición Adicional Décimoquinta nº 9 LOPJ -.

Esta Sentencia no es firme en derecho y, consecuentemente, cabe en su caso interponer contra la misma, conforme a lo dispuesto en los artículos 468 y siguientes, y 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación, recursos que deberán presentarse dentro de los veinte días siguientes a la notificación de esta resolución previa constitución de depósito para recurrir por importe de 50 euros por recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección 8ª abierta en la entidad Banco de Santander, indicando en el campo "Concepto" del documento resguardo de ingreso, que es un "Recurso", advirtiéndose que sin la acreditación de constitución del depósito indicado no será admitido (LO 1/2009, de 3 noviembre) el recurso.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose el Tribunal de Marca Comunitaria celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-