



Roj: **SAP M 586/2014 - ECLI: ES:APM:2014:586**

Id Cendoj: **28079370282014100014**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **24/01/2014**

Nº de Recurso: **578/2012**

Nº de Resolución: **25/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid  
Sección Vigésimoctava  
C/ Gral. Martínez Campos, 27 - 28010  
Tfno.: 914931988  
37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2012/0011116

**Recurso de Apelación 578/2012**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 04 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 926/2009

**APELANTE:** D./Dña. Felisa y D./Dña. Belarmino

PROCURADOR D./Dña. JUAN TORRECILLA JIMENEZ

**APELADO:** AFG SISTEMAS, S.L.

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL ROCIO SAMPERE MENESES

**SENTENCIA nº 25/2014**

En Madrid, a 24 de enero de 2014.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Pedro M<sup>a</sup> Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 578/2012, los autos del procedimiento nº 926/2009, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, el cual fue promovido por D. Belarmino y D<sup>a</sup>. Felisa contra AGF SISTEMAS SL, siendo objeto del mismo acciones en materia de Propiedad Industrial.

Han actuado en representación y defensa de las partes, el Procurador D. Juan Torrecilla Jiménez y el Letrado D. Juan Carlos Garnica por D. Belarmino y D<sup>a</sup>. Felisa y la Procuradora D<sup>a</sup>. Rocío Sampere Meneses y el Letrado D. Alberto Fernández Pérez por AGF SISTEMAS SL.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 1 de septiembre de 2009 por la representación de D. Belarmino y D<sup>a</sup>. Felisa contra AGF SISTEMAS SL en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba que se dictase sentencia por la que:



"se declare:

a) Que D. Belarmino y DOÑA Felisa en cuanto titulares registral del Modelo de Utilidad núm. NUM000 CIERRE DE SEGURIDAD poseen derecho exclusivo y excluyente a la fabricación, comercialización y ofrecimiento del objeto industrial del citado Modelo de Utilidad.

b) Que la demandada AFG SISTEMAS S.L., fabrica, ofrece y comercializa productos en violación de los derechos exclusivos que ostenta la actora sobre dicho modelo registrado.

c) Que la comisión de los actos reseñados en anteriores incisos viene irrogando lesión económica a la actora, que debe de ser resarcida mediante la indemnización de daños y perjuicios que por los conceptos de lucro cesante y daño emergente, sean objetos de cuantificación en período de ejecución de sentencia.

Y conforme a dichas declaraciones condene a la demandada.:

1.- Al cese inmediato en la fabricación y/o comercialización de cierres de seguridad que reproduzcan las características reivindicadas por el Modelo de Utilidad núm. NUM000 CIERRE DE SEGURIDAD.

2.- A la abstención inmediata y para lo sucesivo en la fabricación, ofrecimiento, comercialización o utilización en cualquier forma y bajo cualquier denominación del objeto protegido como Modelo de Utilidad núm. NUM000 CIERRE DE SEGURIDAD.

3.- Al pago de la indemnización de los daños y perjuicios causados a la actora, cuya indemnización comprenderá tanto los daños y perjuicios sufridos, como la ganancia dejada de obtener por los actores, en la cuantía que se concrete en la sentencia, luego que se practiquen las pruebas periciales solicitadas conducentes a la liquidación de los conceptos indemnizatorios.

4.- A la publicación a costa de la demandada de la sentencia condenatoria que recaiga en los presentes autos, tanto en el periódico de máxima tirada en la Comunidad de Madrid como en la revista especializada del sector que designe la actora, así como la notificación de dicha sentencia a los clientes de la compañía demandada que hayan recibido suministros y/o ofertas de copias violatorias de cuanto constituye objeto del Modelo de Utilidad núm. NUM000 CIERRE DE SEGURIDAD.

5.- Al pago de las costas procesales causadas en este procedimiento."

**SEGUNDO.-** Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid dictó sentencia, con fecha 12 de julio de 2011 , cuyo fallo era el siguiente:

"Que estimando en parte la demanda que ha dado lugar a los presentes autos de Juicio Ordinario número 926/2009, seguidos a instancia de la procuradora Doña Carmen Azpeitia Bello , en nombre y representación de Doña Felisa y Don Belarmino , contra AFG SISTEMAS SL, representado por la procuradora Doña Rocío Sempere Meneses, DEBO DECLARAR Y DECLARO que Doña Felisa y don Belarmino , en cuanto titulares registral del Modelo de Utilidad número NUM000 , denominado CIERRE DE SEGURIDAD, poseen derecho exclusivo y excluyente a la fabricación, comercialización y ofrecimiento del objeto industrial del citado Modelo de Utilidad, y que hasta octubre de 2007 la demandada AGF SISTEMAS S.L. ha fabricado y comercializado productos en violación de los derechos exclusivos que ostenta la actora sobre dicho modelo registrado, CONDENANDO a dicha sociedad demandada a abstenerse de volver a fabricar y/o comercializar en lo sucesivo dicho dispositivo infractor de los derechos de la parte actora, ABSOLVIENDO a dicha demandada en todo lo demás que se pida. Cada parte ha de abonar sus costas y las comunes por terceras partes "

**TERCERO.-** Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Belarmino y D<sup>a</sup>. Felisa se interpuso recurso de apelación que fue admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma.

Tas el envío y recepción de los autos por parte de la Audiencia Provincial de Madrid, en cuyo registro tuvieron entrada con fecha 19 de julio de 2012, se formó el rollo de apelación ante esta sección nº 28<sup>a</sup>, donde se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La sesión de deliberación por parte de los miembros del tribunal fue celebrada con fecha 23 de enero de 2014.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los demandantes ejercitaron en su demanda las acciones que estimaron oportunas al haber detectado la infracción por parte de AGF SISTEMAS SL del modelo de utilidad del que aquellos eran titulares,



con número de publicación NUM001 , consistente en un cierre de seguridad para asegurar mercancías colocadas en expositores, que les fue concedido por la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) en el año 2002.

La sentencia dictada en primera instancia ha reconocido la existencia de la infracción y por ello ha condenado a la entidad demandada, que se ha conformado con ello, a no persistir en su conducta. No acogió el juez, sin embargo, el resto de las peticiones de la parte demandante.

Puesto que el éxito obtenido por la parte actora ha sido sólo parcial, el recurso por ella planteado se ha centrado en dos aspectos concretos en los que su pedimentos no fueron atendidos: 1º) la exigencia de que se condene a la parte demandada al pago de una indemnización de 300.800 euros, que extrae del informe pericial elaborado por el ingeniero técnico Sr. Daniel ; y 2º) la reclamación de que se adopten las medidas de publicidad que interesaba en su demanda, que consistían en la publicación de la sentencia en un periódico de máxima tirada en la Comunidad de Madrid y en una revista especializada del sector, la cual sería por ella designada, además de la realización de notificaciones de la misma a los clientes de la demandada que hubieran podido recibir el producto infractor.

Nos vemos obligados a precisar, en relación con la primera de dichas pretensiones, que aunque la parte demandante no se mostró excesivamente clara en su demanda sobre cuál era el criterio indemnizatorio en el que sustentaba su reclamación, tal incertidumbre desapareció cuando en el acto del juicio, de modo ciertamente tardío, concretó, con rotundidad, que lo que estaba reclamando era la cantidad que entendía que hubiera debido pagarse por la concesión de una licencia, conforme al artículo 66.2.b de la Ley de Patentes . Tal planteamiento se sostiene en esta apelación, pues aparte de que no cabría variar en la segunda instancia lo suscitado en la primera, es ciertamente esa la postura defendida en el escrito de recurso, aunque a veces se entremezclen en la exposición de la actora alegatos relativos a pérdidas que pudo haber sufrido la demandante o beneficios obtenidos por la demandada, a los que entendemos que se alude, porque además a estas alturas no podría ya hacerse de otro modo, de manera ejemplificativa, para tratar de poner de manifiesto ante el tribunal que la reclamación económica que se está manteniendo no merecería el reproche de desproporcionada. El óbice principal estriba, sin embargo, en un problema más profundo que afecta al enfoque jurídico de la reclamación, como tendremos ocasión de analizar seguidamente.

**SEGUNDO.**- El artículo 66 de la Ley de Patentes , en su redacción dada por la Ley 19/2006, de 5 de junio, permite al perjudicado elegir entre dos criterios excluyentes para calcular la indemnización de daños y perjuicios. Cabe optar, a tenor de lo previsto en el artículo 66 de la Ley de Patentes , reformado por Ley 19/2006 de 5 de junio, entre la exigencia de ser indemnizado por los perjuicios efectivamente producidos (apartado 2.a del mencionado precepto legal) o entre la percepción de la denominada regalía hipotética (apartado 2.b de dicha norma). Como ya señalamos en las sentencias de la sección 28ª de la AP de Madrid de 9 de marzo de 2012 y de 27 de abril de 2012 , el perjudicado es libre de elegir uno u otro criterio, pero si opta por el de la regalía hipotética, ante la dificultad de determinar el perjuicio realmente sufrido o por cualquier otra circunstancia, la reclamación no puede comprender conceptos que sólo cabría reclamar cuando se eligiese el primero de los criterios señalados.

La opción de la regalía hipotética constituye un criterio indemnizatorio alternativo, que prescinde de los perjuicios reales contemplados en el apartado a) del referido precepto para facilitar la determinación de la indemnización. Aquél se circunscribe a lo expresado en el apartado b), sin que el legislador permita al interesado que pueda reclamar siguiendo un tercer criterio, al margen de los predeterminados en la norma vigente, como lo sería el intentar que se mezclasen los conceptos indemnizatorios separados en ambos apartados.

La regalía hipotética, como se denomina doctrinalmente a tal medio para fijar la cuantía del lucro cesante, que es una de las opciones indemnizatorias que la ley reconoce para compensar las ganancias dejadas de obtener, supone, mediante una ficción legal, el derecho a percibir del infractor, en concepto de ganancia dejada de obtener, el precio que éste hubiera debido pagar al titular por la concesión de una licencia que le hubiese permitido llevar a cabo la regular utilización, de modo lícito, del derecho ajeno (patente, modelo, etc).

El legislador ha establecido una herramienta (en el artículo 66.2.b de la Ley de Patentes , reformado por Ley 19/2006 de 5 de junio) que entraña el establecimiento de una ficción legal (porque no existe otorgamiento voluntario de licencia a favor de un tercero, sino actuación infractora de éste ) porque la considera un modo razonable de cuantificar el lucro cesante sufrido por la parte demandante, suavizando así las dificultades probatorias con las que éste se podría encontrar para acreditar lo que habría dejado de ganar por causa de la infracción. De manera que a lo que deberá atenderse en sede del correspondiente proceso judicial es simplemente a lo que resultase probado como justo precio por tal concepto.



Si se establece la licencia hipotética como parámetro indemnizatorio es porque se considera que, en sí mismo, la falta de ingreso proveniente de comercialización de producto infractor entraña, per se, perjuicio para el actor. No se exige un plus probatorio adicional, pues no nos encontramos ante una simple reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual basada en el Código Civil, ni es especialmente relevante determinar si la parte demandante ha sufrido, en realidad, pérdidas o falta de ingresos, sino que lo determinante es fijar esa regalía hipotética, que según un sector autorizado de la doctrina, consagra un criterio o módulo más propio de una acción de enriquecimiento injusto que de una acción de indemnización de daños y perjuicios

La regalía hipotética, como modalidad de "*conditio por intromisión*", no aspira a compensar un quebranto patrimonial cierto sino a retribuir la invasión antijurídica, protagonizada por un tercero, del ámbito de poder que a su titular otorga el derecho de exclusiva. En tal sentido, señala la sentencia de la Sala 1ª del T.S. de 2 de marzo de 2009 (citando al respecto las sentencias del T.S. de 21 de abril de 1.992, 23 de febrero de 1.998, 28 de septiembre y 10 de octubre de 2.001, 1 de junio de 2.005 y 5 de febrero de 2.008) que "*... la norma ... se inspira en la doctrina de las condiciones por intromisión, ya que contempla el supuesto de que a una persona afluían valores patrimoniales ajenos, por haberlos obtenido con invasión no autorizada del ámbito reconocido a la facultad de exclusión del titular de los bienes o derechos lesionados. Por otro lado, ... la llamada regalía hipotética responde a la necesidad de que no quede sin protección por la dificultad que normalmente representa probar en el proceso los beneficios obtenidos por el infractor con la lesión del derecho del perjudicado. Se trata, al fin, de un perjuicio evidente o necesariamente derivado de la infracción -manifestata non egent probatione..*".

La opción de la demandante por el criterio de la regalía es legítimo, en la medida en que resulta perfectamente compatible que un empresario, incluso aunque que no hubiese tenido en su ánimo conceder licencia de determinada tecnología, pueda reaccionar al sufrir una infracción de sus derechos exigiendo como indemnización, al que se la tomó por la vía de hecho, el pago de lo que le hubiera cobrado si le hubiera otorgado aquella.

**TERCERO.-** El problema estriba en que la parte demandante parece no haber sido consciente al realizar su elección de qué es lo que debía alegar y probar para poder reclamar determinada cantidad en concepto de regalía hipotética y se ha centrado, sin embargo, en aducir conceptos y aportar pruebas que en nada contribuyen a revelar qué es lo que podría tener derecho a percibir como compensación con arreglo a este criterio indemnizatorio.

Si la parte demandante pretendía que el juzgado impusiese a la parte demandada el pago de una indemnización conforme al criterio de la regalía hipotética ( artículo 66.2.b de la Ley de Patente ) lo que tendría que haber alegado es la aplicación de un método de cálculo razonable para estimar lo que el infractor tendría que haber satisfecho al titular marcario por la concesión de una licencia que le hubiese permitido llevar a cabo la utilización del modelo conforme a derecho. Es decir, el precio que hubiese sido adecuado exigir a un tercero para permitirle la explotación del modelo.

No tiene sentido, por lo tanto, que la parte demandante-apelante haya centrado todo su esfuerzo alegatorio y probatorio en tratar de acreditar lo que denomina el "valor del modelo", para lo que adiciona, con apoyo en dictamen al que ya hemos aludido, sus propios costes en investigación, la inversión que realizó en materiales para la fabricación del dispositivo y la previsión de beneficios que considera que podría haberse obtenido por ella con la directa explotación del mismo, sin conceder licencia alguna, durante diez años. Este planteamiento supone desenfocar el debate apartándose del criterio indemnizatorio elegido. En primer lugar, el coste de una licencia no puede determinarse por el "valor del modelo", porque no se trata de comprar la titularidad del mismo sino de retribuir el precio de su uso, que es, en definitiva, lo que supondría que lo utilizase un tercero para fabricar productos. En segundo lugar, lo que habría que haber demostrado es cuál hubiese el justo precio que con arreglo a valores de mercado podría haber exigido la demandante a la parte demandada para permitirle que gozase de una licencia de explotación del modelo; si hubiese centrado así la reclamación podría haber esgrimido la toma en cuenta de circunstancias relevantes para el cálculo de la regalía, como la importancia económica del invento, la duración del título en el momento en el que comenzó la violación y el número y clase de las licencias concedidas en ese momento (que son las que menciona el artículo 63.1.b de la Ley de Patentes, en relación con los artículos 66 y siguientes del mismo cuerpo legal ). En tercer lugar, la demandante ha prescindido de la invocación de criterios habituales en la práctica mercantil para la determinación del precio de una licencia, verbigracia, la aplicación de un canon de entrada (que justificaría la inicial concesión de la licencia, en la medida en que la misma permitirá acceder al mercado con una evidente ventaja de salida que proviene del esfuerzo y mérito de otro) y de un canon fijo anual (que podría percibirse en todo caso por la licencia en concepto de mínimo garantizado cada año para el licenciante como beneficio) que pudiera conjugarse, o subsumirse, según el caso, con el cobro de un canon variable aplicado sobre el volumen ventas efectuadas por el licenciado (correspondiente éste al porcentaje que resultase habitual en el sector concernido).



La parte demandante ha ignorado, sin embargo, todas las posibilidades de las que disponía para efectuar una petición acorde a la regla legal y a la práctica mercantil y se ha limitado a defender planteamientos que resultan insostenibles desde el punto de vista de la indemnización conforme al criterio de la regalía hipotética. Es por ello que consideramos absolutamente injustificados los reproches que se vierten en el recurso hacia la labor del juzgador, pues no ha sido la falta de celo de éste en la tutela de los derechos de la parte actora la que ha motivado el no otorgamiento de indemnización alguna sino que ha sido la conducta procesal de la propia parte demandante la que ha convertido en absolutamente inviable la posibilidad de fijar cifra alguna en su favor.

Que el tribunal esté dispuesto a cumplir rectamente su función en materia de tutela de los derechos de propiedad industrial de la parte perjudicada por una infracción no le autorizaría, conforme a los principios rectores del proceso civil (justicia rogada - artículo 216 de la LEC -, congruencia - artículo 218 de la LEC - y reglas sobre la carga de la prueba - artículo 217 de la LEC ), a suplir los déficits alegatorios y probatorios de la parte demandante-apelante. Eso no significa que desconozcamos la falta de colaboración prestada por la parte demandada, a la hora de las diligencias preliminares y de la aportación de documentación en el seno de este litigio. Lo que ocurre es que esa conducta, que podría haber resultado relevante en otras circunstancias, deviene en intrascendente cuando el obstáculo detectado ya no lo es tal comportamiento, sino el desacierto de la demandante que se muestra absolutamente incoherente en el despliegue de su conducta procesal con el criterio indemnizatorio cuya aplicación está reclamando. Es por ello que debemos respaldar la decisión adoptada a este respecto por el juez de lo mercantil.

**CUARTO.-** La parte demandante-apelante exige también en su recurso que se adopten las medidas de publicidad que reclamaba en su demanda, que consistían en la publicación de la sentencia en un periódico de máxima tirada en la Comunidad de Madrid y en una revista especializada del sector que sería por ella designada, además de la realización de notificaciones de la misma a los clientes de la demandada que hubieran podido recibir el producto infractor.

La publicidad de la resolución judicial, que el titular del derecho de propiedad industrial infringido tiene derecho a interesar ( artículo 63, nº 1, letra f, tras la reforma 19/2006, de la Ley de Patentes ), es una medida que tradicionalmente se ha situado a caballo entre el ámbito de la acción de remoción, que persiguiese eliminar el estado de cosas creado por la vulneración del derecho que motivó la acción judicial, y el del resarcimiento al titular del derecho infringido. Debe responder, por lo tanto, a un doble objetivo, reparador e informador, pues habrá de cumplir no sólo la finalidad de, en la medida de lo posible, contribuir a restablecer la situación de la empresa perjudicada, deshaciendo posibles equívocos, o proporcionar un resarcimiento, siquiera de índole moral, al perjudicado, sino también la de poner en conocimiento de determinados interesados o, en su caso, del mercado (resto de empresarios y consumidores) el resultado del conflicto. Además, hay que recordar que no se trata de una consecuencia automáticamente anudada por la ley a la infracción de un derecho de propiedad industrial. Por el contrario, en el indicado precepto legal se señala que tal medida sólo será aplicable cuando la propia sentencia así lo aprecie, por lo que el juez habrá de valorar las circunstancias de cada caso, considerando motivadamente si la publicidad de la resolución judicial del conflicto (más allá de su preceptiva notificación a las propias partes) va a constituir un modo adecuado de contribuir al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados (que habrían podido acarrear descrédito al demandante o afectación al prestigio, etc), calibrando entonces su proporcionalidad con la entidad de la infracción sufrida y si se justificaría la procedencia de informar adecuadamente de lo acaecido a determinados interesados, mediante notificaciones al efecto, o a los profesionales del sector o al público en general, mediante anuncios, de cuál hubiese sido el resultado de la contienda.

Es importante que el grado de publicidad exigido deba ajustarse al criterio de la buena fe ( artículo 7 del C. Civil ), a fin de no incurrir en una desproporción entre la entidad de la infracción y el tenor del medio empleado para hacer desaparecer o compensar sus efectos.

Guiados por tales criterios, nos vemos forzados a discrepar de la opinión del juez de lo mercantil sobre la improcedencia de esta medida. Por un lado, el propio juzgado ya tuvo ocasión de declarar, en auto de 9 de junio de 2009, en el seno de las diligencias preliminares instadas contra la demandada, que ésta no había atendido el requerimiento de cesación que, con toda la razón de su parte, le había dirigido la demandante para que dejase de producir y comercializar el cierre de seguridad. Por otro lado, aunque no vamos a modificar el pronunciamiento contenido al respecto de la sentencia sobre la extensión de la infracción, por no haber sido explícitamente objeto de recurso, sí que podemos efectuar las matizaciones que procedan al respecto para modular el alcance de la medida de publicidad también interesada; porque hemos de reconocer que tiene razón la parte demandante-apelante al señalar que ha resultado un tanto difuso que, estando acreditada la realización de la infracción mediante la fabricación y puesta a la venta de objetos infractores y visto el resultado de las mencionadas diligencias preliminares, pueda considerarse que realmente la parte demandada hubiese dejado de producir y comercializar productos infractores del modelo de utilidad de la parte actora a raíz de obtener,



en octubre de 2007, un registro a su favor de otro modelo de utilidad. No debe olvidarse, además, que el mero hecho de haber conseguido aquel registro no hubiese sido suficiente para eliminar la situación de infracción si subsistiesen en los productos fabricados, incluso conforme al segundo modelo, todas las características técnicas del primero, que es el prioritario ( artículos 55 y 154 de la Ley de Patentes ). Ante tales circunstancias hemos de reconocer que no se justificarían medidas de publicidad dirigidas al público en general, como las que se proponían en la demanda, pues para aquél resultaría indiferente el resultado del presente litigio, pero sí puede tenerlo la difusión del mismo, como también se pide en la demanda, entre los empresarios del sector y los clientes destinatarios de los productos propios de dicho ramo comercial. En consecuencia, la publicidad de la sentencia estaría justificada en el presente caso y resultaría una medida idónea y proporcionada a la finalidad perseguida, al menos mediante la inserción del fallo judicial (en su versión final, resultado de integrar el de primera instancia y el de la apelación) en una revista especializada de este sector comercial y la realización de comunicaciones a quienes hubieran podido estar realizando adquisiciones de este tipo de material a la parte demandada entre el mes de septiembre de 2005 (época en la que se detectó el comportamiento infractor) y la misma mensualidad de 2009 (que es cuando se interpuso la demanda). Supone un interés legítimo de la actora, ya que no ha conseguido otro tipo de compensación, el que, al menos, les llegue a todos ellos noticia de lo ocurrido y además la publicidad permitirá dar proporcionada difusión a la resolución del conflicto en su favor, dejando patente que sufrió la infracción, poniendo las cosas en su sitio ante los implicados en el ramo comercial en el que operan y dando la oportunidad a éstos de que se cercioren de si lo que se les proporcionó era o no producto infractor. En consecuencia, consideramos que debe procederse de ese modo a dar publicidad a la sentencia, siendo de cargo de la parte demandada los costes que ello pudiera generar.

**QUINTO.**- La estimación, siquiera parcial, de la apelación conlleva la no imposición de las costas de la segunda instancia, al amparo de lo establecido en el nº 2 del artículo 398 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

## FALLO

Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Belarmino y D<sup>a</sup>. Felisa contra la sentencia dictada el 12 de julio de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, en sede del juicio ordinario nº 926/2009, por lo que revocamos en parte dicha resolución, en concreto, en el sentido siguiente:

1º.- adicionamos los siguientes pronunciamientos a los que ya contiene la decisión parcialmente estimatoria de la demanda planteada por D. Belarmino y D<sup>a</sup>. Felisa contra AGF SISTEMAS SL:

1.1.- ordenamos que debe procederse, a cargo de la parte demandada, a la publicación del fallo de la sentencia (en su versión final, resultado de integrar el de primera instancia y el de la apelación) mediante su inserción en una revista especializada del sector, que será designada por la parte demandante; y

1.2.- acordamos que debe procederse a la realización de comunicaciones directas del contenido de las sentencias de ambas instancias a los clientes de la entidad demandada que hubieran adquirido desde el mes de septiembre del año 2005 hasta el momento de interposición de la demanda, en septiembre de 2009, productos que tuvieran las características contempladas en el modelo de utilidad de la parte demandante; los costes que generasen dichas comunicaciones serán de cargo de la parte demandada;

2º.- desestimamos las restantes pretensiones planteadas en apelación por la representación de D. Belarmino y D<sup>a</sup>. Felisa y confirmamos los demás pronunciamientos de la resolución apelada; y

3º.- decretamos que no procede efectuar expresa imposición de las costas derivadas de esta segunda instancia.

Contra la presente sentencia tienen las partes la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.