



Roj: **SAP LO 272/2012 - ECLI:ES:APLO:2012:272**

Id Cendoj: **26089370012012100270**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **03/05/2012**

Nº de Recurso: **8/2011**

Nº de Resolución: **159/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FERNANDO SOLSONA ABAD**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00159/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA

LOGROÑO

Domicilio : -: VICTOR PRADERA 2

Telf : 941296484/486/489

Fax : 941296488

Modelo: SEN 010

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 8 /2011

S E N T E N C I A Nº 159 DE 2012

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente:

D. ALFONSO SANTISTEBAN RUIZ

Magistrados/as:

Dª Mª DEL CARMEN ARAÚJO GARCÍA

D. FERNANDO SOLSONA ABAD

En la ciudad de LOGROÑO, a tres de Mayo de dos mil doce.

VISTO en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 217 /2009, procedentes del JDO. de PRIMERA INSTANCIA N. 6 de LOGROÑO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (**LECN**) **008 /2011** , en los que aparece como parte apelante e impugnada la mercantil **LEON POSTIGO S.A.**, representada por el Procurador de los tribunales, D. JESUS LOPEZ GRACIA y asistida por el Letrado D. JUAN JOSE CARREÑO MORENO, y como parte apelada e impugnante la entidad mercantil **BURBERRY LTD**, representada por la Procuradora de los tribunales, Dª BLANCA LAURA GOMEZ DEL RIO y asistida por la Letrado Dª SONIA SANTOS, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. **D. FERNANDO SOLSONA ABAD** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, con fecha 1 de septiembre de 2010 se dictó sentencia (f.-296-308) por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño (Juzgado de lo Mercantil) en Juicio Ordinario de ese Juzgado 217/2009 del que



dimana el presente rollo en cuyo fallo se recogía: "Que debo estimar parcialmente la demanda interpuesta por **BURBERRY LTD** frente a LEON POSTIGO S.A. y en consecuencia:

-se declara que la demandada ha infringido la marca nacional nº 1.074.152 Y las marcas internacionales 499.422 y 732.879 propiedad de **Burberry LTD**.

- se condena a la demandada a:

- estar y pasar por dicha declaración

- a cesar en la realización de cualquier acto de comercio con los productos que infringen las marcas de la demandante.

- a destruir a su costa, las 4.800 unidades del producto infractor actualmente retenidos en la Aduana de Valencia.

- a indemnizar a **Burberry LTD** en la suma de 60.384 euros.

Y todo ello sin imposición de las costas a ninguna de las partes, abonando cada una de ellas las causadas a su instancia y las comunes por mitad"

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de la demandada LEON POSTIGO, S.A. se presentó escrito solicitando se tuviese por preparado en tiempo y forma la apelación, que le fue admitida, con traslado por 20 días a cada parte recurrente para que interpusiese ante el Juzgado el recurso de apelación. Interpuesto éste se dio traslado a las demás partes (**BURBERRY, LTD.**) para que en 10 días presentase escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable. **BURBERRY, LTD.** Presentó escrito de oposición al recurso y además de impugnación de la sentencia apelada. Tras ello se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO .- Recibidos los autos por este Tribunal, se formó el correspondiente rollo, designándose ponente al Sr. Magistrado Don FERNANDO SOLSONA ABAD señalándose para la deliberación y fallo con fecha 19 de abril de 2012, si bien por razones de organización de este Tribunal la deliberación, votación y fallo se produjo en fecha 26 de abril de 2012 .En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se alza la apelante LEON POSTIGO, S. A., demandada en el presente procedimiento, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño, que estimando la demanda interpuesta contra ella por la actora **BURBERRY, LTD.** , consideró que la demandada había infringido la marca nacional nº 1.074.152 y las marcas internacionales 499.422 y 732.879 propiedad de **Burberry LTD.** y condenó a la demandada a cesar en la realización de actos de comercio con los productos que infringían dichas marcas, a destruir a su costa las 4800 unidades del producto infractor actualmente retenidos en la Aduana de Valencia y a indemnizar a **BURBERRY, LTD** en 60.384 euros.

Debemos aclarar que la infracción de propiedad industrial que en la sentencia se consideró cometida por el demandado hace referencia al forro de cuadros de unas zapatillas encargadas e importadas por el demandado para su comercialización por él, el cual según la sentencia infringiría el signo registrado de la actora, conocido normalmente como "cuadro **Burberry**" o "**Burberry** Check" y que la citada marca **BURBERRY** utiliza habitualmente en sus productos; no se discute por otra parte su cualidad de marca notoria y renombrada.

La recurrente funda su recurso en los siguientes motivos esenciales:

I.-) Que ha existido infracción de los artículos 216 y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por existir error en la valoración de la prueba. Basa esta afirmación en una serie de argumentos que podemos sintetizar de la siguiente forma:

a) Que la sentencia no ha tenido en cuenta que los productos presuntamente infractores no fueron fabricados por el demandado sino por una empresa china denominada CHANG HONG SHOES MATERIAL FACTORY, Ninguna vulneración de propiedad industrial habría perpetrado el demandado, que se limitó a encargar calzado (zapatillas con forros de cuadros) a esta empresa china, la cual sería la 1ue en su caso habría cometido la infracción habiendo la parte demandada alegado falta de litisconsorcio pasivo necesario, que fue rechazado por el Juez pero que no mencionó en sentencia.

b) Que antes de esta "litis", en el año 2005, la actora promovió unas Diligencias Previas penales contra la hoy demandada que fueron ya sobreesídas en el año 2005, no advirtiéndose infracción de marca.



c) Que hay diferencias entre el grafismo registrado por la actora y conocido como "**Burberry** Check" o "cuadro **Burberry**" y el cuadro del forro de las zapatillas controvertidas, las cuales se ven a simple vista. El de la demandada se trata de un simple diseño de "cuadros escoceses".

d) Que no hay similitud ni en los trazos de los cuadros, ni en su anchura, ni en tamaño ni en separación de los trazos. Que el propio perito de la demandante admite que entre el diseño del demandado y el "cuadro **Burberry**" hay diferencias aunque las califique de "circunstanciales". El carácter de marca notoria de la demandante no se discute, pero ello no supone la extensión de su protección a todos los estampados de cuadros en los que se utilice alguno o algunos de los colores que se contienen en el signo gráfico por ella regulado, con independencia de sus trazados. Hay muchos "cuadros escoceses" y **BURBERRY** no puede pretender la protección frente a cualquiera de estos diseños. El forro de las zapatillas de la demandada es accesorio, no es visible, la marca del demandado es por otra parte visible pues está en la plantilla y no en la suela como dice la sentencia.

e) Que no se crea ninguna confusión al consumidor, pues en la plantilla aparece visible las letras "LP", que es la marca del demandado (León Postigo). La elitista clientela de **BURBERRY** y los locales donde esta vende sus productos nada tiene que ver con los establecimientos donde se van a vender las zapatillas del demandado ni están destinados a la misma clientela.

II.-) Que se ha aplicado incorrectamente los artículos 41 y 42 de la Ley de Marcas . No se han producido daños y perjuicios al actor. La lesión de un derecho de marca no determina automáticamente la existencia de daños y perjuicios. Par ello se debería haber probado en el procedimiento ese daño o ese perjuicio, y no se ha hecho. Que lo relevante es que las zapatillas en cuestión nunca se han comercializado pues fueron interceptadas y retenidas en la aduana de Valencia, por lo que, no habiéndolas puesto jamás a la venta, no cabe indemnización y queda vacío de contenido el art. 43 Ley de Marcas .

Que la sentencia argumenta que se ha suplantado a **BURBERRY** en el primero eslabón de la cadena comercial, pero quien en su caso habría hecho tal suplantación y vulneración habría sido la empresa china CHANG HONG SHOES MATERIAL FACTORY.

Que la cuantificación de la indemnización parte de un documento como el 16 de la demanda que ha sido autoconfeccionado por la demandante.

Que al otorgar una indemnización a la actora por unos perjuicios inexistentes, se ha producido un enriquecimiento injusto de la demandante.

Por su parte, **BURBERRY**, LTD no solo se opuso a la sentencia sino que impugnó la misma por dos motivos:

a) El primero, sin solicitar la revocación de ningún concreto pronunciamiento del fallo, se basó en que si bien la sentencia apelada aplicó correctamente el art. 34.2.b) de la Ley de Marcas , entendió no aplicable el art. 34.2.c) del mismo texto legal , lo cual al juicio de la actora es un error, puesto que dicho precepto, tratándose de una marca notoria o renombrada, se aplica también, y ello no solo cuando los productos o servicios son distintos sino también cuando son semejantes, pues "quien puede lo más puede lo menos", lo que significaría que no sería preciso que se hubiese riesgo de generase confusión a los consumidores.

b) En segundo lugar estima que no se produjo una estimación parcial de la demanda como afirma la sentencia, sino una estimación sustancial, por lo que las costas del proceso deberían imponérsele a la demandada.

A esta impugnación se opuso la demandada LEON POSTIGO, S. A. alegando lo que estimó procedente.

SEGUNDO.- La primera alegación del recurso de la apelante insiste en su alegación de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber traído al procedimiento a la empresa china CHANG HONG SHOES MATERIAL FACTORY, fabricante de las zapatillas que incorporaban el forro infractor del signo gráfico de la actora, al tiempo que reiteraba que en su caso la infracción la habría perpetrado dicha empresa y no la ahora apelante.

Este motivo, correctamente rechazado en el acto de la audiencia previa por el Juzgado "a quo" (y que por tal motivo no tenía por que pronunciarse de nuevo la sentencia sobre el particular), ha de ser desestimado también por esta Sala.

Debe señalarse en primer lugar que el art. 34 de la Ley de Marcas establece que el registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico, pudiendo el titular de la marca prohibir, entre otras conductas, que los terceros, sin su consentimiento, utilicen en el tráfico económico cualquier signo que por ser idéntico o semejante a la marca y por ser idénticos o similares los productos o servicios implique un riesgo de confusión del público. Y en particular, se establece en el nº 3 apartado c) del precepto que cuando se cumplan las condiciones enumeradas en el apartado anterior podrá prohibirse, entre otras conductas, "*importar o exportar los productos con el signo*". Por consiguiente, con base en estos preceptos es claro que el titular de la marca tiene acción directa contra el importador de productos que infrinjan de alguna de las maneras



expuestas el signo registrado a su favor, y ello, sin necesidad de traer el procedimiento al fabricante, o al vendedor posterior del producto, o a cualesquiera otros posibles infractores del mismo derecho.

En definitiva, desde el momento en que LEON POSTIGO, S.A. encargó las zapatillas controvertidas a un fabricante chino, las importó a España y además, estaba dispuesta a comercializarlas de forma inmediata (hecho tan solo impedido por la intervención policial que interceptó la mercancía en la Aduana de Valencia) incurrió en una conducta que justifica que la actora pueda, en defensa de su derecho dirigir la acción que la asiste exclusivamente contra la hoy demandada.

TERCERO.- Tampoco pueden acogerse las alegaciones del recurso que se refieren a la pretendida trascendencia en esta "litis" del hecho de que el procedimiento penal seguido por estos mismos hechos antes del presente procedimiento fuese archivado en virtud de resolución de esta misma Audiencia Provincial. Ello es así porque en el Auto de esta Audiencia Provincial de 12 de septiembre de 2008 recaído en ese procedimiento penal y que confirmó el sobreseimiento, ya se advertía de modo expreso que lo que se excluía era el concepto de confusión preciso par la tipicidad penal, pero que ello no era óbice para que la reproducción del "cuadro **Burberry**" que se llevaba a cabo en las zapatillas cuestionadas pudiera tener trascendencia en el ámbito civil. En concreto, el referido Auto señalaba lo siguiente: " *Conforme a lo expuesto en el precedente, teniendo en cuenta que el modelo de zapatillas de que se trata no se ajusta a ningún modelo oficial de la marca **Burberry** y la ausencia total del preceptivo etiquetado y presentación oficial, según el informe de la Policía Científica que obra en las diligencias, aunque el forro interior reproduzca fielmente los cuadros clásicos **Burberry**, la globalidad del producto excluiría el riesgo de confusión preciso para la tipicidad penal, aunque subsistiera el riesgo de asociación relegado a la jurisdicción civil.*"

Por todo lo que antecede esta alegación se rechaza.

CUARTO.- Las siguientes alegaciones del recurso hacen referencia a que no existiría semejanza o similitud entre el forro de las zapatillas importadas por el demandado y el afamado "cuadro **Burberry**" que constituye el signo registrado por la actora. Considera la apelante en sentencia que ni existe similitud ni se produce confusión o riesgo de error en los consumidores, pues el diseño de las zapatillas de la demandada es un simple dibujo de "cuadros escoceses", y que **BURBERRY** no puede pretender extender la protección de su signo registrado, aunque se a marca notoria, a todo diseño de "cuadros escoceses". Estima que, tal como señaló el informe pericial aportado por dicha parte (emitido por el gabinete pericial Gómez-Ferrer, folios 246 y siguientes de autos) la anchura de las bandas, colores, el diseño, su tamaño, etc, son distintos. Por otra parte considera que solo parecen en un elemento accesorio como es el forro y que además en la plantilla aparece visible la marca "LP" del demandado, no pudiendo producir error en el consumidor, pues además ni el tipo de producto (la zapatilla en cuestión) ni los establecimientos donde se iban a vender ni el tipo de clientela a la que iba destinado este producto tiene relación con los que son propios de **BURBERRY**.

Para resolver estos extremos del recurso, es preciso señalar que el artículo 34 de la Ley de Marcas establece acerca de los derechos conferidos por la marca a su titular lo siguiente:

"1. El registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico.

2. El titular de la marca registrada podrá prohibir que los terceros, sin su consentimiento, utilicen en el tráfico económico:

a) Cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada.

b) Cualquier signo que por ser idéntico o semejante a la marca y por ser idénticos o similares los productos o servicios implique un riesgo de confusión del público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación entre el signo y la marca.

c) Cualquier signo idéntico o semejante para productos o servicios que no sean similares a aquellos para los que esté registrada la marca , cuando ésta sea notoria o renombrada en España y con la utilización del signo realizada sin justa causa se puede indicar una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca o, en general, cuando ese uso pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dicha marca registrada."

El aspecto que debe ser analizado, en relación con lo regulado en las presentes normas y señaladamente en el artículo 34.2.b) de la Ley de Marcas que fue el aplicado por la sentencia de primera instancia, se centra en si el forro de las zapatillas importadas por LEON POSTIGO, S. A. en las prendas puede conllevar un riesgo de confusión con el signo registrado de la conocido como "**Burberry** Check" o "cuadro **Burberry**", extremo este que es el que niega la apelante.



Por lo que concierne a si en el caso de autos se ha generado riesgo de confusión, cabe recordar que según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la existencia de riesgo de confusión en el ánimo del público debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes del caso (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de noviembre de 1997 SABEL C 251/95, Rec. p. I 6191, apartado 22; de 22 de junio de 1999 , Lloyd Schuhfabrik Meyer, C 342/97, Rec. p. I 3819, apartado 18; el auto de 28 de abril de 2004, Matratzen Concord/OAMI, C 3/03 P, Rec. p. I 3657, apartado 28; las sentencias de 6 de octubre de 2005, Medion, C 120/04, Rec. p. I 8551, apartado 27; de 12 de junio de 2007, OAMI/Shaker, C 334/05 P, Rec. p. I 4529, apartado 34 y 3 de septiembre de 2009, Aceites del Sur-Coosur; S.A./Koipe, asunto C 498/07 P, apartado 59).

Por lo que se refiere a la similitud gráfica, fonética o conceptual de las marcas o nombres comerciales en conflicto, la apreciación global del riesgo de confusión debe basarse en la impresión de conjunto producida por éstas, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes (véase la sentencia OAMI/Shaker, de 12 de junio de 2007 , apartado 35 y Aceites del Sur- Coosur; S.A./Koipe de 3 de septiembre de 2009, apartado 60).

En particular, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en el marco del examen de la existencia de riesgo de confusión, la apreciación de la similitud entre los signos no puede limitarse a tomar en consideración únicamente un componente de una marca o nombre comercial compuesto y a compararlo con otra marca o nombre comercial. Al contrario, tal comparación debe llevarse a cabo examinando las marcas o nombres comerciales en cuestión, considerados cada una en su conjunto (véanse, en este sentido, el auto Matratzen Concord/OAMI, antes citado, apartado 32, y las sentencias, antes citadas, Medion, apartado 29, OAMI/Shaker, apartado 41 y Aceites del Sur- Coosur; S.A./Koipe, apartado 61).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado también que, según reiterada jurisprudencia, la impresión de conjunto producida en la memoria del público pertinente por una marca compleja puede, en determinadas circunstancias, estar dominada por uno o varios de sus componentes. No obstante, sólo en el caso de que todos los restantes componentes de la marca resulten insignificantes podrá la apreciación de la similitud basarse exclusivamente en el componente dominante (sentencias OAMI/Shaker, antes citada, apartados 41 y 42; Aceites del Sur- Coosur; S.A./Koipe, apartado 61; y de 20 de septiembre de 2007, Nestlé/OAMI, C 193/06 P, apartados 42 y 43, y jurisprudencia citada).

También es destacable que la percepción de las marcas o, en este caso, de los nombres comerciales, que tiene el consumidor medio de la categoría de productos o servicios de que se trate tiene una importancia determinante en la apreciación global del riesgo de confusión (sentencias SABEL, antes citada, apartado 23; Lloyd Schuhfabrik Meyer, antes citada, apartado 25; y Aceites del Sur- Coosur; S.A./Koipe, antes citada, apartado 74) y, a los efectos de esta apreciación global, se supone que el consumidor medio es un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz , pero su grado de atención puede variar en función de la categoría de productos o servicios de que se trate (sentencias SABEL, antes citada, apartado 23; Lloyd Schuhfabrik Meyer, antes citada, apartado 25; y Aceites del Sur- Coosur; S.A./Koipe, antes citada, apartado 74).

Pues bien, aplicando la precedente doctrina jurisprudencial al supuesto litigioso, y tomando como base la distinta prueba practicada el acto del juicio, debidamente ponderada por este Juzgador, se evidencia que resulta correcta la conclusión del juzgador de primera instancia de que se producen coincidencias entre el signo gráfico conocido como "cuadro **Burberry**" de la actora y el diseño del forro de las zapatillas de los demandados, susceptibles de generar confusión en un consumidor medio.

En este sentido, la sentencia de primer grado hace una valoración motivada y ponderada de la prueba practicada, en particular de la pericial practicada (tanto el dictamen aportado por la actora como también el aportado por la demandada y que fue emitido por el gabinete pericial Gómez-Ferrer, sobre el cual realiza un examen crítico) y del examen que el propio juzgador hace del forro controvertido (aportado de hecho como documento 10), concluyendo con base en todo ello que:

a) Existen muy relevantes semejanzas o similitudes entre el forro de las zapatillas de la demandada y el "cuadro **Burberry**", hasta el punto de que si no se tienen simultáneamente a la vista ambas muestras, las diferencias entre ambas son imposibles de apreciar y que en todo caos el grafismo se identifica claramente en ambos casos.

b) Esta semejanza produce riesgo de confusión en el consumidor medio.

Esta Sala no encuentra motivos para discrepar de la antedicha valoración pues también ha podido examinar el forro de la zapatilla en cuestión y las periciales practicadas, no pudiendo sino concluir como lo hace el Juez "a quo".



Teniendo a la vista el forro controvertido no se puede sostener cabalmente que el diseño incorporado a las zapatillas importadas por la demandada es un simple dibujo de "cuadros escoceses" y que no ha existido propósito de imitar el "cuadro **Burberry**". La abrumadora semejanza en cuanto a colores utilizados, diseño, etc, entre este diseño y el registrado por la actora hace muy difícil, de no tener a la vista ambos modelos, la distinción entre el "cuadro **Burberry**" y el elaborado previo encargo de LEON POSTIGO, S.A., siendo perfectamente posible que un consumidor medio pudiese incurrir en error. El hecho de que el grafismo imitado aparezca en un elemento accesorio de la zapatilla como es el forro es irrelevante, pues en primer lugar el mismo sí está a la vista, como es de ver en la propia zapatilla controvertida, y en segundo lugar, es sabido (por ser notorio) que es precisamente en los forros de numerosos artículos de la firma **BURBERRY**, donde se utiliza el referido signo gráfico conocido como "**Burberry** Check". También es irrelevante, en fin, que en la plantilla de la zapatilla aparezcan las siglas "LP", pues para cualquier consumidor medio las siglas "LP" en una zapatilla, en principio, no tienen ninguna significación especial, ni se ha demostrado que así sea. El que aparezcan o no la referidas siglas ni quita ni pone al hecho de que el forro en cuestión sí es semejante al de **BURBERRY** y que puede inducir a error al consumidor medio.

Por último, no está de más recordar, en lo que se refiere a la valoración de la pericial, que la impugnación por una de las partes de la apreciación de la prueba que razona el Juez de Instancia ante el que se practicó mediante su valoración en su conjunto, no puede prosperar sin más mediante el simple procedimiento de interpretar las pruebas ya examinadas y tenidas en cuenta en la Sentencia, con el fin de obtener conclusiones más favorables a los intereses de la parte que recurre. Solamente cabe dicha revisión de la valoración probatoria de la sentencia si queda patente un error en la misma, o una apreciación de la prueba de forma ilógica, arbitraria o contradictoria, o bien se produce la omisión de la consideración de alguna prueba esencial que arroje un resultado incontrovertible. Por el contrario, no puede producirse tal revisión si se funda en la mera discrepancia personal con la valoración que de la prueba ha dado el órgano judicial, intentando sustituir el criterio objetivo del Juez por las interpretaciones subjetivas e interesadas de la parte.

En cuanto a lo relativo en particular a la prueba pericial, siguiendo al Tribunal Supremo en sentencias como la de 30 de junio de 2011, cabe señalar que se ha admitido la impugnación de la valoración del dictamen de peritos, cuando la efectuada en la instancia es ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010, RIP núm. 1988/2005, 11 de noviembre de 2010, RIP núm. 1881/2005). Como indica la STS de 29 de abril de 2005, RC núm. 420/1998, la casuística jurisprudencial ha permitido plantear objeciones a la valoración de la pericia efectuada en la sentencia impugnada cuando a) se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994 EDJ1994/8964, 18 diciembre 2001 EDJ2001/49211, 8 febrero 2002 EDJ2002/1075), b) se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003 EDJ2003/186194, 9 junio 2004 EDJ2004/54953), o se adopten criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995 EDJ1995/361, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002 EDJ2002/23883), c) se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, se falsee de forma arbitraria sus dictados o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial (SSTS de 20 febrero 1992 EDJ1992/1580, 28 junio 2001 EDJ2001/12644, 19 julio 2002, 28 febrero 2003 EDJ2003/6483, 30 noviembre 2004 EDJ2004/192462), y, d) se efectúen apreciaciones arbitrarias (SSTS de 3 marzo 2004 EDJ2004/7009) o contrarias a las reglas de la común experiencia (SSTS 24 diciembre 1994 y 18 diciembre 2001). En relación con la eficacia de la prueba de peritos, el mismo Tribunal Supremo tiene declarado (STS de 22 de febrero de 2006, RC núm. 1419/1999 EDJ2006/11931) que el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados no vincula a jueces y tribunales, que pueden apreciar esta según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a las conclusiones del perito (STS de 16 de octubre de 1980 EDJ1980/1071), de las que pueden prescindir (STS de 10 de febrero de 1994 EDJ1994/1134). Asimismo, esta Audiencia Provincial de La Rioja, en sentencias como la de 16 de junio de 2011 o la de 3 de noviembre de 2010, asumiendo la glosa de la doctrina jurisprudencial sobre la prueba pericial que realizó la Audiencia Provincial de Burgos en su sentencia de 6 de junio de 2007, ha venido reiterando que la prueba de peritos es de apreciación libre, no tasada, valorable por el Juez según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación; que la apreciación de la prueba pericial por los órganos de instancia ha de ser respetada, salvo que resulte arbitraria, ilógica o irracional, ya que se confía por la ley a la sana crítica del juzgador; si se trata de dictámenes plurales pueden los juzgadores atender a los mismos o a uno solo de ellos y prescindir del otro, o seleccionar parcialmente los datos que se estimen pertinentes para someterlos al proceso razonador de una sana crítica, es decir leal y objetiva en relación a lo debatido. No se le puede negar al Juez, en ningún caso, la facultad de interpretar y valorar las pruebas periciales aportadas al proceso de las que puede prescindir y, también, consecuentemente atender, a fin de integrar su convicción resolutoria, y de esta manera, cabe aceptar el resultado de algún dictamen pericial y prescindir de los demás; y que el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, siendo reiterada la jurisprudencia que declara que dicha prueba es apreciable discrecionalmente



pudiendo el juzgador prescindir de su resultado (SS. del T.S. de 31-3-1992 , 4-6-1992 , 4-11-1992 , 30-12-1992 , 26-1-1993 , 4-5-1993 , 2-11-1993 y 7-11-1994 , entre otras), pero del mismo modo es constante la jurisprudencia que declara que la valoración atribuida en la instancia se ha de respetar, salvo que fuese desproporcionada, absurda o se manifieste irracional (SS. del T.S. de 1-12-90 , 23-4-91 , 22-5-91 , 10-3-94 , 14-10-94 , 7-11-94 , 13-11-95 , 25-3-02 , entre otras).

En nuestro caso, como ya hemos razonado, no existe dato alguno que permita reputar la valoración fundada de la prueba pericial que realiza la juez " a quo" como absurda, ilógica, arbitraria, ilegal o simplemente desacertada. Por ello precisamente se rechazan las alegaciones del recurso relacionadas con estos extremos.

QUINTO.- Estudiamos a continuación los motivos de recurso relacionados con la indemnización de daños y perjuicios fijada en la sentencia apelada, y que el apelante combate sobre la base de diversos argumentos.

Considera el apelante LEON POSTIGO, S. A. que se han aplicado incorrectamente los artículos 41 , 42 y 43 de la Ley de Marcas debido a que han de probarse los daños y perjuicios, cosa que en este caso no se habría hecho. No se habrían causado daños y perjuicios al actor pues las zapatillas en cuestión nunca se llegaron a comercializar, debido a que fueron interceptadas y retenidas en la aduana de Valencia: no habiéndose puesto a la venta, no se habrían causado perjuicios, y por consiguiente no habría derecho a indemnización alguna. También entiende que, a lo sumo, quien habría causado el perjuicio sería la empresa china fabricante CHANG HONG SHOES MATERIAL FACTORY. Se alega también que de acoger este criterio del Juzgado de primera instancia, se estaría amparando un enriquecimiento sin causa de la demandante.

Para resolver sobre esta alegación hemos de indicar que el art. 43.5 de la Ley de Marcas señala: *"el titular de la marca cuya violación hubiera sido declarada judicialmente tendrá, en todo caso y sin necesidad de prueba alguna, derecho a percibir en concepto de indemnización de daños y perjuicios el 1 por ciento de la cifra de negocios realizada por el infractor con los productos o servicios ilícitamente marcados. El titular de la marca podrá exigir, además, una indemnización mayor si prueba que la violación de su marca le ocasionó daños o perjuicios superiores, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados anteriores."*

Este precepto constituye la consagración legislativa de la obligación de indemnizar " *ex re ipsa* ", la cual ya había sido reconocida con matizaciones por el Tribunal Supremo. Efectivamente, es cierto que, como destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de septiembre de 2009 , con cita de la STS de 17 de julio de 2008 , los daños y perjuicios "no se presumen sino que deben acreditarse por quien los reclama, tanto la existencia ("an") como su importe ("quantum)". No obstante, esta doctrina pacífica "tiene una excepción en la propia jurisprudencia, la cual estima correcta la presunción de existencia del daño (aparte, claro esta, cuando hay una norma legal específica) cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan como reales y efectivos. Se trata de supuestos en que la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que "habla la cosa misma" ("ex re ipsa"), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella. Entre otras numerosas Sentencias se pueden citar las de 25 de febrero y 19 de junio de 2000 , 29 de marzo de 2001 y 23 de marzo de 2007 " (STS 17 de julio de 2008). Sobre la doctrina jurisprudencial relativa a los daños "ex re ipsa", puede citarse asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2011 y la de la Audiencia Provincial de Madrid sección nº 28 de 07 de Noviembre del 2011. Así pues, como ha apreciado la jurisprudencia, la existencia de ganancias dejadas de obtener a raíz del acto infractor (lucro cesante) ha de ser en todo caso probada, bien que "no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión" (STS 2 de marzo de 2001). Pero la exigencia de esa prueba es compatible con la posibilidad de apreciar su concurrencia *ex re ipsa* , quedando satisfecha con la propia demostración del acto antijurídico en aquellos casos en que la conexión de éste con el perjuicio alegado permite apreciar, de acuerdo con las reglas de la lógica, que este último es consecuencia necesaria, lógica e indefectible de la acción ilícita. Se dice por ello que hay ocasiones en que los hechos hablan por sí mismos (*res ipsa loquitur*) y que por tal razón no es necesario demostrar la realidad del daño. En resumen, "una cosa es que la situación del caso revela la existencia del daño sin necesidad de tener que fundamentarla en un medio de prueba, y otra distinta que haya una presunción legal que excluya en todo caso la necesidad de prueba" (STS 18 de julio de 2008). No se trata en modo alguno de que se esté estableciendo una suerte de presunción legal del daño en el caso de violación de una marca; simplemente, se trata de valorar si, atendidas las circunstancias concurrentes, se objetiva la existencia del daño sin necesidad de tener que fundamentarla en un medio de prueba. Probada la realidad del perjuicio o ganancia dejada de obtener a causa de la violación de su derecho, generalmente a medio de un juicio de previsibilidad razonable, el titular podrá optar para la cuantificación de la pérdida por alguno de los parámetros previstos por el artículo 43 de la Ley de Marcas .

En atención a dicha doctrina, que permite la constatación de un perjuicio *ex re ipsa* , como consecuencia lógica del acto antijurídico, la pretensión indemnizatoria se mostraría, en principio, admisible en este caso, porque la



demandada ha encargado la fabricación y ha importado productos (unas zapatillas) que incorporan un forro cuyo diseño es semejante al signo gráfico "Burberry Check" que la actora tiene registrado a su favor, y, con ello, ha obligado a la demandante a promover acciones dirigidas a lograr la interceptación de esos productos en la aduana de Valencia, ha vulnerado el derecho de exclusiva de la titular de la marca de fabricar productos con ese signo gráfico protegido, suplantándola en el primer eslabón de la escala comercial. Explicado de otra forma, partiendo de que el único que puede fabricar y vender productos con un signo gráfico de esta clase ("Burberry Check") es BURBERRY, LTD, desde el momento en que LEON POSTIGO, S. A. encargó a una empresa china, distinta de la sociedad demandante, la fabricación de zapatillas que incorporaban en su forro el "Burberry Check", las adquirió e importó hasta España, causó con ello un perjuicio a la actora, materializado en el hecho de que BURBERRY, LTD dejó de fabricar y vender a la referida importadora un producto que solo ella podía haberle suministrado lícitamente. Por consiguiente, y al margen de si también la empresa china -fabricante por encargo expreso de la demandada- habría o no vulnerado tales derechos de la demandante (cuestión que es ajena a este procedimiento), lo que es cierto es que por todo lo razonado, la empresa importadora LEON POSTIGO, S. A. sí causó perjuicio a la demandante que ha de ser resarcido, siendo la escogida (lucro cesante) una de las alternativas previstas en el art. 43 de la Ley de Marcas para el resarcimiento del perjudicado, por lo que en modo alguno puede apreciarse tampoco enriquecimiento sin causa de la actora.

Todo lo que antecede determina que este motivo de recurso no puede acogerse.

SEXTO.- Siguiendo con las alegaciones del apelante relacionadas con la indemnización de perjuicios, aduce por último que la cuantificación de la misma se ha realizado con base en un documento que la propia actora ha elaborado, en concreto el documento 16 de la demanda. Sin embargo, se observa que dicho documento no fue jamás impugnado por la parte demandada, ni en cuanto a su contenido ni en cuanto a su autenticidad, razón por la cual es perfectamente dable que el Juez "a quo", de acuerdo con la libre valoración de la prueba que realizó, efectuase el calculo del lucro cesante con base en dicho documento, lo cual esta Sala en absoluto puede censurar, en virtud de la resultancia probatoria.

Por lo tanto, este motivo de recurso se desestima; y siendo el último motivo alegado que quedaba por analizar, su rechazo determina la total desestimación del recurso de apelación interpuesto por LEON POSTIGO, S. A..

SÉPTIMO.- La parte actora no solo se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario sino que también impugnó la sentencia apelada, y ello por dos motivos:

a) El primero, exclusivamente jurídico, porque la sentencia de primer grado no había considerado aplicable en este caso el art. 34.2.c) de la Ley de Marcas, precepto que entiendo por el contrario aplicable la actora.

Es de significar que el hecho de que la sentencia entendiéndose inaplicable el referido art. 34.2.c) de la Ley de Marcas no afectó en absoluto al sentido de la resolución dictada, en la medida en que el Juez "a quo" sí consideró por el contrario aplicable el art. 34.2.b) al caso presente, estimando con base en este precepto la demanda, y declarando, como se ha visto, que había existido vulneración de la marca del demandante.

No obstante, la actora, pese a no solicitar la revocación del pronunciamiento del fallo, insiste en que debe declararse en esta resolución de segunda instancia que, además del precepto con base en el cual la sentencia de primer grado estimó la demanda (art. 34.2.b de la Ley de Marcas) es aplicable también el mencionado artículo 34.2.c), motivo por el cual impugna la sentencia.

b) El segundo motivo impugnatorio hace referencia a que no se condenase en costas al demandado sobre la base de que la sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. La actora considera que la estimación no fue parcial, sino sustancial, y que con base en ello se deberían de haber impuesto las costas del proceso a la demandada.

OCTAVO.- Comenzando con el primero de los motivos, no puede ser acogido, y ello por razones exclusivamente procesales.

Los datos que han quedado expuestos en el fundamento de derecho precedente nos llevan a considerar que este motivo, que como tal no puede ser admitido en este caso, ha de ser desestimado.

Efectivamente, el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que a la impugnación de sentencia se aplican las reglas de la interposición del recurso de apelación.

El art. 448 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que " *contra las resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley*". Por su parte, el art. 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante



nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación .

Constituye requisito esencial del recurso de apelación, como de cualquier otro recurso, la manifestación de la voluntad de una parte del proceso de alzarse frente a una resolución que le afecta desfavorablemente, expresando los motivos de la impugnación y solicitando la actuación de la ley a su favor. Al interés de la parte recurrente (perjuicio de la resolución recurrida) ha de unirse la motivación del recurso (exposición de las alegaciones en que se basa la impugnación). En este sentido se pronuncia el art. 448 LEC . En el caso de la impugnación, la legitimación del apelado impugnante requiere de la existencia de un doble interés procesal, referido al perjuicio derivado de la resolución recurrida, de un lado, y al perjuicio añadido que le causa el recurso de apelación interpuesto contra la misma en tiempo y forma, de otro. Al respecto cabe citar aquí las Sentencias de la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de mayo de 2011 y de 12 de mayo de 2011 , que con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 26 de febrero de 1987 y 17 de junio de 1988 , dicen: "no es posible que recurra la resolución la parte a quien tan por completo le favorece, pues carece de legitimación por falta de interés". Señalando en igual sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de Abril de 2004 que " *los recursos de apelación se dan contra las resoluciones judiciales en que quepa dicha impugnación, pero sólo contra los pronunciamientos de la parte dispositiva*". En sentido se dejante viene a pronunciarse por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, sec. 1ª, de 27 de mayo de 2011 , o la del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1990, la cual razona de la forma siguiente: " *viene siendo doctrina reiterada de esta Sala la de que la acción procesal y, por lo mismo, todo recurso a la jurisdicción han de estar sostenidos por un fin e interés legítimo y justificado, careciendo, por tanto, de legitimación procesal para recurrir la parte que no viene perjudicada, ni gravada, por la resolución que impugna (sentencias de 25 de octubre de 1982, 7 de julio de 1983, 15 de octubre de 1984, 27 de septiembre, 3 y 11 de diciembre de 1985, entre otras). Lo anteriormente expuesto ha de llevar a la conclusión de que el demandado D. ...carece de legitimación para recurrir contra la sentencia que, desestimando la demanda, le absolvió de todos los pedimentos de la misma, por lo que el recurso de casación por él interpuesto, que no debió serle admitido, ha de ser, en este momento procesal, desestimado en su totalidad, sin entrar a examinar los motivos que lo integran, por lo que sólomente será tomado en consideración el interpuesto por la entidad demandante 'J., S.A.', cuyo interés para recurrir es evidente, al haber sido desestimada la demanda por ella formulada.*"

En el caso que nos ocupa, es patente la falta de legitimación de la parte impugnante en cuanto a este motivo esgrimido, habida cuenta la ausencia de interés procesal, derivada de la falta de perjuicio de la resolución impugnada, al estimar en cuanto al fondo sus pretensiones, lo cual no resulta alterado por el hecho de que se rechazasen algunos de los argumentos jurídicos esgrimidos por la actora. El objeto de todo recurso de apelación (o de una impugnación de sentencia, al que se aplican las reglas de la interposición del recurso de apelación en virtud de lo señalado en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) es, como resulta de los arts. 448 y 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la revocación del auto o sentencia recurrido que le resulta desfavorable, y que en su lugar se dicte otra u otro favorable al recurrente. En nuestro caso, obsérvese que el actor, mediante su impugnación de la sentencia, no está solicitando la revocación del pronunciamiento de la sentencia (lo cual es lógico, en la medida en que le resultó favorable) sino que se añada que tal estimación es procedente, no solo por los argumentos jurídicos en que se basó el Juez "a quo", sino además por otros argumentos jurídicos que la actora insiste en que son de aplicación (en concreto, la aplicación del art. 34.2.c) de la Ley de Marcas). Pero es claro que tal pretensión no puede prosperar pues no cabe recurrir o impugnar una sentencia por simples cuestiones de argumentación jurídica, sin que ello se vea traducido en la expresa pretensión de la revocación total o parcial del fallo. Por lo expuesto, ha de concluirse que el presente motivo de impugnación no es admisible como tal, por falta de interés procesal, al no expresar solicitud de revocación de la sentencia sobre alguno de sus pronunciamientos del fallo, con infracción de lo dispuesto en los arts. 448.1 y 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Todo ello conduce en este momento a su desestimación.

NOVENO.- El segundo motivo de impugnación de sentencia se refiere al pronunciamiento sobre las costas del proceso, pues entiende la actora que ha existido una estimación sustancial y no parcial de su demanda.

Lo primero que debe advertirse es que examinado el tenor del art. 394 Ley de Enjuiciamiento Civil , se observa que la regulación de imposición de costas se halla fundada en el principio de vencimiento objetivo, continuando la regulación iniciada por el antiguo artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , introducido por la Ley de 6 de agosto de 1984, de forma que en los casos en los que no ha existido tal vencimiento objetivo por ninguna de las partes, " *ab initio*" cada una ha de abonar las ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que se aprecie temeridad, lo que ya se ha dicho que no es el caso en el supuesto que nos ocupa.

Sin embargo, y aun expuesto lo anterior, no puede olvidarse que el Tribunal Supremo ha admitido la equivalencia entre la estimación total de la demanda y su estimación sustancial, o en lo esencial (SSTS de 29 de octubre de



1992 , 27 de noviembre de 1993 , 26 de febrero y 5 de diciembre de 1998 , 23 de abril y 12 de julio de 1999 , 26 enero y 14 diciembre 2001 , 15 de diciembre de 2004 , 10 marzo y 20 de octubre de 2005 entre otras muchas).

Exposición de tal doctrina se contiene en la sentencia de dicho Alto Tribunal de 21 de octubre de 2003 , cuando proclama que *" para la aplicación del principio general del vencimiento ha de considerarse que el ajuste del fallo a lo pedido no ha de ser literal sino sustancial, de modo que, si se entendiera que la desviación es en aspectos meramente accesorios debería excluir la condena en costas , ello sería contrario a la equidad, como justicia del caso concreto, al determinar que tuvo necesidad de pagar una parte de las costas quién se vio obligado a seguir un proceso para ser realizado su derecho"*. Igualmente se aplicó la mentada doctrina en la STS de 17 de julio de 2003 , en un caso en el que *" tan sólo se desestima la demanda en una mínima cantidad, que supone poco más del 1,5% de lo reclamado y ello debido por una parte a la propia llevanza del sistema de contabilidad que impide efectivizar el abono de lo caducado hasta que a su vez se recibe el abono del laboratorio"*.

Por lo que se refiere a esta Sala, en la Sentencia de 4 de diciembre de 2009 se aplicó esta doctrina en un supuesto en el que la reducción sobre lo reclamado fue del 4,82% de lo concedido, *" cuando las cifras de rebaja habitualmente se sitúan en torno a un 10% para esta estimación, con lo que en aplicación del criterio jurisprudencial de exigir esencial coincidencia con los conceptos pedidos y falta de distancia significativa del total importe igualmente solicitado (Ssts de 4 de julio de 1997 , 12 de julio de 1999 , 18 de mayo de 2000 y 3 de diciembre de 2001) sería aplicable el criterio de estimación sustancial, siendo el criterio que mantiene este Tribunal en supuestos análogos..."*

Pero inmediatamente debemos señalar que lo expuesto no significa que la aplicación de esta doctrina sea automática que se produzca en todo caso. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo no aplicó la mentada doctrina en el caso resuelto por la sentencia de la Sala 1ª de 18 de diciembre de 2000 , que proclama que *"es cierto que algunas sentencias de esta Sala han aplicado el criterio de equiparar a efectos de costas la estimación sustancial a la total, pero ni cabe deducir de ello una doctrina general, ni es aplicable a hipótesis como la que se enjuicia en que se produce una importante diferencia económica (dos millones de pesetas) entre la suma peticionada y la que es objeto de condena, y que asimismo es significativa en relación con la global postulada (dieciséis millones). No es óbice a esta apreciación que se trate de una reclamación de daños y perjuicios siempre de difícil cálculo"*. Es decir en el caso enjuiciado se dio relevancia a una reducción cuantitativa equivalente al 12,5%.

Tampoco se aplicó en la sentencia de 29 de noviembre de 2002 , en el caso de una discrepancia de 6 millones de pesetas en una reclamación de 51.797.282 pesetas siendo lo concedido en la sentencia recurrida 45.141.102 pesetas, es decir, más del 10%.

En definitiva, es preciso analizar cada caso a la hora de determinar si estamos ante una estimación parcial de la demanda o si por el contrario estamos ante una estimación de la demanda "en lo sustancial", esto es, en los que la esencia de la demanda ha sido estimada pese a haber sido minorado o no aceptado algún pedimento del actor en un porcentaje o por razones que no alteran la esencia de la estimación total.

Pues bien, aunque es verdad que buena parte de las pretensiones del demandante (declaración de la infracción de la marca de la que es titular, cesación de actos de comercio destrucción de unidades del producto infractor) fueron estimadas en su totalidad, no es menos cierto que en cuanto a la pretensión indemnizatoria que articulaba, solo lo fue muy parcialmente. Efectivamente, la actora, aplicando incorrectamente la redacción del art. 43 de la Ley de Marcas del año 2006 , acumuló en su pretensión varios conceptos indemnizatorios (daño moral, lucro cesante, beneficio que hubiera obtenido el infractor), acumulación que resultaba inviable con arreglo a la redacción originaria de la Ley de Marcas, que era la aplicable a la fecha de los hechos (año 2005) y que exigía optar por uno de los criterios indemnizatorios especificados en ese precepto. Por esta razón, por la sentencia de instancia solo se le concedió a la actora la indemnización que pretendía por lucro cesante, pero se le desestimaron las pretensiones que asimismo articulaba la actora, de ser indemnizada en concepto de daño moral *" como mínimo"* en la cantidad de 30.000 euros" (véase su fundamento de derecho tercero, folio 62 de su demanda y folio 66 de autos, fundamento al cual se remite en el suplico de su demanda) y además, en otra suma a determinar, en concepto de beneficio obtenido por el infractor (vide fundamento tercero de la demanda, folio 63 de autos, folio 59 de la demanda) . Así las cosas, se observa que en cuanto a la cuantía indemnizatoria pretendida en la demanda la estimación estuvo lejos de ser total (solo en concepto de daño moral se rechazó una pretensión cuantificada por la propia actora al menos en 30.000 euros), no pudiendo cabalmente sostenerse que estamos ante una estimación sustancial de la demanda, hallándonos por el contrario ante una estimación parcial (habida cuenta de la notable diferencia entre la cuantía y los conceptos indemnizatorios solicitados por la demanda y los estimados por la sentencia), razón por la cual este segundo motivo de la impugnación se desestima también.



DÉCIMO.- Respecto de las costas procesales, y de conformidad con lo establecido en el art. 394 Y 398 LEC , procede la imposición de las causadas en esta instancia derivadas del recurso de apelación a la parte apelante; y las costas derivadas de la impugnación de la sentencia se imponen a la parte actora.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos tanto el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de LEON POSTIGO, S. A., como la impugnación formulada por la representación procesal de **BURBERRY**, LTD ., en relación a la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Logroño, en Juicio Ordinario nº 217/2009 seguido en dicho Juzgado, de que dimana el Rollo de Apelación nº 8/11 y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución. En cuanto a las costas procesales de esta alzada, se imponen a la apelante las derivadas del recurso de apelación; y a la parte actora, las derivadas de la impugnación de la sentencia.

Contra la presente resolución puede haber recurso de casación y, en su caso por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, si se cumplieran los requisitos legales, que serían examinados en cada caso por la Sala.

Cúmplase al **no** tificar esta resolución lo dispuesto en el art. 284.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.