

**Id. Cendoj:** 28079110012009100073  
**Órgano:** Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 1  
**Nº de Resolución:** 49/2009  
**Fecha de Resolución:** 10/02/2009  
**Nº de Recurso:** 2012/2005  
**Jurisdicción:** Civil  
**Ponente:** JOSE ALMAGRO NOSETE  
**Procedimiento:** Casación  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

### **Resumen:**

Marcas: el envase tridimensional, botella esmerilada o traslúcida, no debe compararse a efectos de la confusión en el mercado, como un elemento desnudo o aislado, sino como un signo identificador con el conjunto de otros elementos en cuyo conjunto cobra relieve por su singularidad y distintividad propia de la presentación de cava. Entre los elementos de carácter distintivo de la marca Freixenet, en relación con el producto envasado, está el fuerte predominio de la botella esmerillada, evocando un paisaje nevado, no utilizado anteriormente con estos fines y asentado por habituales y periódicas campañas publicitarias que han dado lugar al carácter de conocida notoriedad de la marca con fuerte implantación en el mercado. La utilización de un signo distintivo de la botella esmerillada junto con otros signos distintivos de carácter semejante dan lugar a un riesgo de confusión en el mercado. Aprovechamiento de la reputación ajena. Indemnización: es procedente pero no es posible su determinación en el presente caso al no haberse cuantificado exactamente su importe en la demanda, ni haberse tampoco fijado en dicha demanda las bases con arreglo a las cuales deba efectuarse la liquidación, de forma que su cálculo consista en una mera operación aritmética, de suerte que la condena al pago se hace a reserva, en su caso, de liquidación para un pleito posterior.

---

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por la Sociedad "FREIXENET, S.A.", representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales, D. Fernando Ruíz de Velasco y Martínez de Ercilla contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 20 de junio de 2005 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, en el rollo número 65/2004, dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 628/01 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 54 de los de Barcelona sobre propiedad industrial y competencia desleal. Es parte recurrida "VID VICA, S.L." y "ARVICARETEY, S.A." ambas sociedades representadas por el Procurador de los Tribunales, D. Eduardo Codes Feijoo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 54 de los de Barcelona, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo sobre derechos de Propiedad Industrial, competencia desleal, infracción de marcas y otros extremos promovidos a instancia de la mercantil "FREIXENET, S.A." contra las entidades ARVICARETEY S.A. y VID VICA, S.L.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, se dictara Sentencia "Declarando: 1º) Que la sociedad FREIXENET, S.A., como propietaria de las marcas señaladas en el Hecho Segundo de la presente demanda, tiene el derecho exclusivo y excluyente para la utilización de las mismas.- 2º) Que las sociedades demandadas carecen del derecho a utilizar una botella blanca esmerilada que infringe las marcas-envase registrados por FREIXENET, S.A. para distinguir vinos espumosos y cava.- 3º) Que las demandadas, con la utilización en los productos que elaboran y distribuyen de envases de color blanco esmerilados, sin autorización de mi mandante, interfieren y lesionan los derechos derivados a favor de FREIXENET, S.A. de la inscripción de las marcas señaladas en el declarando primero.- 4º) Que las demandadas, con la utilización en los productos que fabrican y comercializan, de envases de color blanco esmerilados, producen un acto de Competencia Desleal frente a la demandante FREIXENET, S.A.- 5º) Que las demandadas, con la utilización de la marca-envase consistente en una botella de color blanco esmerilado han originado perjuicios a FREIXENET, S.A. de los cuales deberá ser indemnizada esa sociedad, en la cantidad que se establezca en Sentencia, resultante de conjugar las bases y criterios establecidos en esta demanda, con la prueba que se practique en el presente procedimiento.- CONDENANDO: 1º) A las demandadas, a estar y pasar por las anteriores declaraciones, así como a cesar en forma automática en toda actividad que viole o perturbe los derechos de Propiedad Industrial de la demandante, sobre los registros de marca relacionados en el hecho segundo de este escrito de demanda.- 2º) A las demandadas a retirar el tráfico económico y a destruir los productos en los que se reproduzca o imite cualesquiera de las marcas pertenecientes a FREIXENET, S.A. y en especial a aquellos que van distinguidos con la marca-envase botella blanca esmerilada.- 3º) A las demandadas a indemnizar a la mercantil FREIXENET, S.A. en la cantidad que se establezca en sentencia.- 4º) A las demandadas a la publicación de la Sentencia que se dicte en el presente procedimiento a su costa conforme en lo establecido en el art. 36 de la ley de Marcas en el diario "La Vanguardia". 4º) A las demandadas a las costas del presente procedimiento."

Admitida a trámite la demanda, las demandadas, bajo una misma representación procesal la contestaron oponiéndose a ella, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaron oportunos y terminaron suplicando al Juzgado "1) Tenga por formulada cuestión de previo pronunciamiento por prejudicialidad civil, ordenando conforme dispone el art. 393.2 de la LEC la inmediata suspensión del curso del procedimiento y la apertura de la correspondiente vía incidental para la resolución de la cuestión, por todos sus trámites.- 2) En su momento, previa la tramitación del incidente, dicte resolución por la que, estimando la existencia de la prejudicialidad invocada, suspenda el curso del presente procedimiento hasta que finalice el proceso que tiene por objeto la cuestión prejudicial (ex art. 43 LEC.), con imposición de costas a la actora si se opone a la prejudicialidad.- 3) Y, llegado el momento procesal oportuno, tenga por contestada la demanda y por

opuesta a esta parte de cuantas pretensiones se contienen en la misma, dictando Sentencia por la que la desestime íntegramente con imposición de costas a la parte actora.

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 5 de noviembre de 2003, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por FREIXENET, S.A. contra VID VICA, S.L. y ARVICARETEY, S.A., debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra, con imposición de las costas procesales a la actora".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, dictó sentencia en fecha 20 de junio de 2005, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimando íntegramente el recurso interpuesto por la representación procesal de FREIXENET, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 5 de noviembre de 2003 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 54 de los de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la misma, condenando a la recurrente al pago de las costas de la alzada."

TERCERO.- Por la representación procesal de FREIXENET, S.A. se formuló, ante la mencionada Audiencia, recurso de casación con apoyo procesal en los siguientes motivos: Primero.- En relación con la Ley de Marcas (Ley 32/1988, de 10 de noviembre), infracción de los arts. 2. d) y 11.1 en relación con el art. 30, y de la jurisprudencia relacionada al justificar el interés casacional. Segundo.- En relación con la Ley de competencia desleal (Ley 3/1991, de 10 de enero), por infracción de los arts. 5, 6, 11 y 12 y de la jurisprudencia relacionada al justificar el interés casacional. Tercero.- En relación con las acciones ejercitadas, infracción del art. 36 en relación con los arts. 31 y 35 de la Ley de Marcas y del art. 18 de la Ley de Competencia desleal.

CUARTO.- Personadas las partes en este Tribunal Supremo, por Auto de esta Sala de fecha 4 de diciembre de 2007, se admitió a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de las recurridas se presentó escrito de oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso, el día 20 de enero del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La parte actora y recurrente en este asunto, Freixenet, S.A., dedicada a la elaboración y comercialización de cavas y vinos espumosos, ejercita, en este proceso, acción al amparo del art. 36 Ley 32/1988 de Marcas, por considerar que las demandadas Arvicaretey S.A., como embotelladora, y Vid Vica S.L., como comercializadora del cava "Miret", con botella blanca esmerilada, violan el derecho de exclusiva que le reconoce la ley como titular de las marcas tridimensionales 657.109, 828.786 y 1.140.280, ya que reproducen la marca-envase objeto de la misma (art. 31-2º-b LM). Asimismo, ejercita acción al amparo del art. 18 Ley 3/1991 de Competencia Desleal por cuanto sostiene

que las demandadas han realizado, de forma conjunta, actos de imitación y de aprovechamiento de la reputación ajena (art. 5, 6, 11 y 12, Ley de Competencia Desleal). Las pretensiones deducidas, fueron desestimadas, en primera y segunda instancia, al tomarse en cuenta "para la resolución de la cuestión debatida, (Fundamento jurídico cuarto de la sentencia de primera instancia)" lo resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 19 de julio 1999, dictada en apelación en un asunto semejante, que enfrentó a la entidad actora con Codorníu S.A., revocatoria de la dictada en tal asunto, a su vez, en primera instancia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- La sentencia de apelación, dictada en estas actuaciones y objeto del presente recurso, confirmó la desestimatoria de primera instancia, manteniendo, respecto de la instancia el criterio de la propia Sección manifestado en la aludida sentencia de 19 de julio de 1999, que sirvió de soporte a la sentencia apelada en este proceso, al explicar aquélla que <<ninguna de las marcas por ella registradas consistía en una botella desnuda de forma usual y de vidrio incoloro, blanco y traslúcido por efecto del esmerilado, ya que la "botella de vidrio esmerilado blanco", la "botella esmerilada" y la "botella de vidrio traslúcido", tan sólo constituye uno de los elementos de las marcas registradas, sin que sea lícito desmembrarlas en los elementos que las componen para sostener que, como regla, la protección que la Ley otorga a la misma en su integridad también la atribuye a sus componentes aisladamente considerados, pues las marcas deben analizarse en su conjunto, y concluía añadiendo que, pese a que, en ocasiones, fuera posible destacar alguno de los elementos que integran la marca, al considerarlo, debido a su alto poder distintivo, como núcleo de la misma, y que aunque la actora había fundamentado su pretensión en esta naturaleza, ínsita en el esmerilado del vidrio de las botellas con las que comercializaba su producto, dicho elemento no era más que un elemento accesorio de la marca registrada>>. Reconoce (Fundamento jurídico cuarto) que se tuvo conocimiento "después de la vista del recurso" de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005 que declaró haber lugar al recurso de casación, interpuesto por Freixenet, mas considera que en el "juicio de confundibilidad que efectuó la Sala Primera se otorgó escasa atención al elemento denominativo de los signos enfrentados". Conclusión que desde la perspectiva de la Sala de instancia, parece lógica, puesto que no asume la importancia de la marca compleja y la consideración relevante que merece la botella esmerilada como envase tridimensional no aisladamente considerado, sino el conjunto de los elementos identificatorios que configuran el carácter distintivo y diferenciador de la marca según el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo mencionada.

TERCERO.- Admitido el presente recurso, interpuesto por Freixenet S.A. al haberse justificado el presupuesto de recurribilidad previsto en el art. 477,3º de la LEC y los demás requisitos exigibles, procede que se considere la adecuación de la sentencia impugnada a la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, conforme a los fundamentos jurídicos que explicita como causante del motivo casacional.

CUARTO.- El fundamento primero del recurso, lo apoya Freixenet, en la infracción de los artículos 2 d) y 11.1 de la Ley de Marcas (Ley 32/1988, de 10 de noviembre), en relación con el art. 30 y de la jurisprudencia que relaciona. Al efecto se reseña que las marcas propiedad de la actora son las siguientes: <<a) marca tridimensional nº 657.109, en la clase 33, solicitada el 30 de septiembre de 1971 para distinguir vinos espumosos, que consiste en "una botella de vidrio esmerilado que se halla determinada por su parte superior por un gollete

prolongado en una zona troncocónica de generatriz ligeramente curva, que se prolonga a su vez en el cuerpo completamente cilíndrico, el cual, por su base inferior, presenta circularmente dispuesta la denominación "Freixenet-Nevada" escrita en letras mayúsculas de tipo de imprenta".- b) marca mixta nº 828.786, solicitada el 1 de octubre de 1976 en la clase 33 para distinguir vinos espumosos, que se describe de forma idéntica a la anterior como "botella de vidrio esmerilado de color blanco, que se halla determinada por su parte superior por un gollete prolongado en una zona troncocónica de generatriz ligeramente curva, que se prolonga a su vez en el cuerpo completamente cilíndrico el cual, por su base inferior, presenta circularmente dispuesta la denominación "Freixenet-Nevada" escrita en letras mayúsculas de tipo de imprenta".- c) marca mixta nº 1.140.280, solicitada el 24 de marzo de 1986 en la clase 33, para diferenciar bebidas alcohólicas con excepción de cervezas, descrita de forma similar a las anteriores marcas, que consiste en "una botella de vidrio esmerilado, que se halla determinada por su parte superior por un gollete prolongado en una zona cilíndrica seguida de otra troncocónica de generatriz ligeramente curva, que se prolonga a su vez en el cuerpo completamente cilíndrico el cual por su base inferior, presenta circularmente dispuesta la denominación "Freixenet", escrita en letras mayúsculas de tipo de imprenta, dispuestas en arco y rodeadas por una corona definida por múltiples trazos cortos orientados tangencialmente".- d) y las marcas nº 824.666 "Freixenet-Carta Nevada" y nº 1.142.289 "Freixenet-Carta Nevada" en la clase 33 para distinguir vinos espumosos, en las que a la botella esmerilada se unen otros elementos como etiquetas o collarines.>>

Y en confrontación litigiosa con Freixenet figura, según las alegaciones de las partes y el resultado de la audiencia preliminar, la presentación en botella esmerilada o traslúcida de la marca cava Miret, comercializada por Vid Vica S.L. que, a juicio de la actora, produce confusión en el mercado.

QUINTO.- El enjuiciamiento de la comparación marcaria ha de hacerse, como se apunta en el fundamento tercero, no desde la consideración del envase tridimensional, botella esmerilada o traslúcida, como un elemento desnudo o aislado, sino como un signo identificador con el conjunto de otros elementos en cuyo conjunto cobra relieve por su singularidad y distintividad propia en la presentación de cava, la botella esmerilada. Como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005 <<No se trata, pues de resolver acerca de si la referida botella (no registrada como elemento aislado) puede o no ser utilizada en el mercado para envasar otros productos que no sean cava o vinos espumosos, o incluso éstos, rompiendo la unidad identificatoria de la marca, sino de decidir sobre si la firma demandada, competidora de la actora en el mercado por la similitud de sus productos, puede, fuera del registro del envase que se singulariza con el registro marcario, utilizarlo, también, sin violación del derecho exclusivo a su uso por la titular de la marca. En efecto, ninguna duda cabe, por imperativo legal, de la posibilidad del registro, como marca simple de elementos tridimensionales, conforme a la Ley de Marcas aplicable al caso, si bien tal registro se encuentra legalmente sometido a determinadas prohibiciones absolutas que se contienen en el artículo 11, subapartado d) de la Ley de Marcas 32/1988, de 10 de noviembre , al disponer que no puedan registrarse como marcas las formas que vengan impuestas por razones de orden técnico o por la naturaleza de los propios productos o que afecten a su valor intrínseco. Concuere con dicho precepto también el artículo 3-d) de la Primera Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 21 de diciembre de 1988 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas 89/104/ CEE). Más tampoco puede

ignorarse que la marca puede ser mixta o compuesta, mediante la articulación de una "combinación" de los "signos" o "medios" que reseña, a título enunciativo, el artículo 1º. Cuando de estas marcas, como ocurre ahora, se trata, el juicio de comparación, para establecer los riesgos de confusión en el mercado, se ha basado doctrinal y jurisprudencialmente en distintas pautas muy en relación con los casos concretos que se consideran. Así el elemento denominativo al que, en general, se otorga una función relevante o de predominio, puede quedar diluido si lo que se pretende no es la identificación de un cava marca Freixenet, frente a un cava marca Codorniu, sino algo más específico, esto es, un tipo determinado de cava. Entonces comienzan a tomar relieve los demás elementos identificatorios, sean estos v.g. "Carta nevada" o asociada a tal denominación una botella esmerilada o translúcida de color blanco que llama por su presentación a la imagen de un paisaje nevado. Es obligado en supuestos semejantes la comparación del conjunto (vide sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1986) de los elementos, y, entre estos, desde luego, las singularidades de la botella, cuyo modelo viene, además, reforzado por una visualidad reiterada a través de repetidas, aunque temporales, "campañas" de publicidad, cuya notoriedad no es preciso resaltar.>> Así, también, proclama la vinculación del concepto de envase tridimensional al conjunto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2008 que ha establecido la necesidad de determinar las marcas en su conjunto "sin que sea válido ni aceptable la descomposición de las mismas entre los elementos individuales que las pueden integrar, desestimándose de esta manera el concepto de lo que debe ser la marca tridimensional."

SEXTO.- Es verdad, como afirma la sentencia recurrida que "la botella esmerilada, según el caso, solamente constituye una parte del signo protegible, o por expresarlo de otro modo, las marcas que se dicen violentadas no están integradas exclusivamente por la forma o las características de la botella", pero es indudable y se completa en este sentido el razonamiento, como ya estableció la S.T.S. más arriba citada, que entre estos elementos el carácter distintivo de la marca Freixenet, en relación con el producto envasado, se apoya en el fuerte predominio de aquella botella, empleado en el envase de un cava que evoca un paisaje nevado, no utilizado anteriormente con estos fines y asentado por habituales y periódicas campañas publicitarias muy determinantes que han dado lugar al carácter de conocida notoriedad de la marca con fuerte implantación en el mercado. Otras marcas como la demandada, que utilicen la botella esmerilada, en el conjunto de signos distintivos, de gran parecido con los de las marcas demandantes, según ocurre en el caso (gollete, color y tamaño de las etiquetas, denominación con disposición gráfica y terminación fonética semejantes ...) determinan un riesgo de confusión que potencia la similitud de los productos comercializados. En consecuencia, procede que se estime el motivo, lo que conlleva la casación de la sentencia recurrida.

SEPTIMO.- Desde la perspectiva que se asume de la instancia, se estima, conforme a la sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 2008, que la apreciación de la semejanza entre dos signos enfrentados (los signos contrastados eran los bolígrafos BIC y Montichalvo, como envases tridimensionales), sin perjuicio de los datos fácticos precisos, desemboca en la resolución de un concepto jurídico indeterminado. Con los parámetros enunciados sobre las marcas tridimensionales enfrentadas, que difirieren de los que parte la sentencia recurrida, no se acepta el juicio de hecho sobre la comparación de ambas presentaciones ofrecidas por la Sala de instancia. Por contra, conforme a la prueba, especialmente documental practicada, resulta que la botella blanca esmerilada, con los demás signos que la

acompañan, se asocia por los consumidores de una manera acentuada, con cava elaborado por Freixenet S.A. en porcentaje superior al 70%, según estudios de mercado, relación que también reconocen los comerciantes del sector "cava", como determinan las certificaciones de las numerosas Cámaras de Comercio que se aportan en función de las encuestas que reflejan. Por su valor, también, en el mercado español, a propósito de solicitud de marca comunitaria, la Oficina de Armonización del mercado interior determinó: "por lo que a las encuestas de mercado se refiere ... la oficina considera que el carácter distintivo como consecuencia del uso ha quedado suficientemente demostrado en España, país en el que la mayoría de los consumidores conocía el signo solicitado como la marca Freixenet". La confundibilidad de un signo de esta naturaleza se asegura, como efectiva confusión, en el caso de la marca enfrentada, que en este sentido utiliza la reputación ajena para beneficiarse de una cuota de mercado. En efecto, la marca Miret se confunde con las marcas de Freixenet que utilizan la botella blanca esmerilada (obsérvese la semejanza fonética de la terminación del vocablo) tanto por la disposición de los signos del nombre, orientados en vertical, capuchón, escudo, etiquetado con colores parecidos y, especialmente, por el uso del esmerilado igual a la de Freixenet. Concretamente se infringe el derecho exclusivo a la utilización en el tráfico económico de la marca tridimensional de Freixenet, relativo a la botella esmerilada en blanco traslúcido que rellena de cava adquiere un color dorado.

OCTAVO.- Por lo que afecta a la acumulada pretensión de indemnización por los daños y perjuicios causados, por el aprovechamiento de la reputación de las marcas de la recurrente, en el sentido antes explicado, según la imitación de sus prestaciones por la contraparte (generando confusión o riesgo de asociación en el consumidor medio), ha de estarse a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 22 de noviembre de 2008 que explica (fundamento jurídico quinto) las limitaciones de la Ley de Marcas de 1988 y cómo las acciones de protección de las marcas se acompañaron de las de Competencia desleal, lo que conduce a la aplicación del art. 11.2 de la Ley 3/1991. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a indemnización no comporta que en este proceso pueda fijarse el alcance ni la cuantía de la indemnización ya que no cabe establecer, más allá del pronunciamiento declarativo, ninguna condena concreta.

NOVENO.- En efecto, la demanda originaria de este proceso fué registrada por el Juzgado de Primera Instancia el día 22 de octubre de 2001 (coincidente con la fecha de la demanda), esto es en plena vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, conforme a lo establecido por la Disposición Final vigesimotercera (la presente Ley entrará en vigor al año de su publicación en el BOE del Estado). Tal vigencia obliga, de acuerdo con el art. 219 si se pide la condena al pago de cantidad, a que se cuantifique exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando, claramente, las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que esta consista en una simple operación aritmética. Por ello, no se puede acoger el pronunciamiento contra las demandadas a indemnizar a la mercantil Freixenet en la cantidad que se establezca en la sentencia. En consecuencia, debe entenderse que la condena al pago se hace a reserva, en su caso, de liquidación para un pleito posterior.

DECIMO.- A tenor del resultado del litigio no se hallan méritos especiales para imponer la obligación de publicar esta sentencia, según lo pedido.

De conformidad, con lo dispuesto por los arts. 398 y 394 , no procede la condena en costas ni en este recurso, ni en ninguna de las instancias, por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia, y las comunes, por mitad.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

1º. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad "FREIXENET, S.A." contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial Barcelona, Sección 15ª, en fecha 20 de junio de 2005 , lo que determina la casación y anulación de la misma.

2º. La sociedad Freixenet S.A., como propietaria de las marcas señaladas en el fundamento segundo tiene el derecho exclusivo y excluyente para la utilización de éstas.

3º. Las Sociedades demandadas carecen del derecho a utilizar una botella blanca esmerilada que infrinja las marcas registradas por Freixenet para distinguir cavas, por lo que tienen que cesar en la comercialización de los productos semejantes y proceder a retirar los existentes de su marca en el mercado.

4º. Los daños y perjuicios habrán de reclamarse, en su caso, en un proceso independiente, con sujeción a lo declarado en el presente recurso.

5º. No se imponen las costas del recurso ni las de ninguna de las dos instancias, que deberán ser abonadas por cada parte las suyas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández. José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.- Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.