

ESABEL PENYA-CABRERO
MARIO LAHOZ

NOTIFICACION

ROLLO NÚM. 000754/2011

32/12/2011

SENTENCIA NÚM.: 491/11

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

D. GONZALO CARUANA FONT DE MORA

D^a MARIA ANTONIA GAITON REDONDO

D^a PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

En Valencia a veintidós de
diciembre de dos mil once.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON/ DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA**, el presente rollo de apelación número 000754/2011, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000412/2009, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 3 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS, representado por el Procurador de los Tribunales RICARDO MANUEL MARTIN PEREZ, y asistido del Letrado SERGIO GONZALEZ MALABIA y de otra, como apelados a JUAN ESTEVAN SASTRE representado por el Procurador de los Tribunales PAULA CARMEN CALABUIG VILLALBA, y asistido del Letrado , en virtud del recurso de apelación interpuesto por CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 3 DE VALENCIA en fecha 28/6/11, contiene el siguiente FALLO: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, D. RICARDO MARTÍN PÉREZ, en nombre y representación de la entidad CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS, contra D. JUAN ESTEVAN SASTRE, representado por la Procuradora de los Tribunales, D^a PAULA CALABUIG VILLALBA, debo condenar y condeno al demandado a que pague en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la cantidad de en 3,5 euros por árbol x 800 árboles, cuantificados por el perito judicial; es decir, 2.800 euros más IVA. Desestimándose en cuanto al resto de las pretensiones contenidas en el petitum de la demanda. En cuanto a las costas, cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada

con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la resolución apelada en lo que no se oponga al contenido de la presente resolución

PRIMERO.- Por la representación de CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS se formula recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de los de Valencia de 28 de junio de 2011– cuya parte dispositiva resulta del antecedente primero de esta resolución – para interesar su revocación y la íntegra estimación de la demanda presentada por la anteriormente mencionada frente a DON JUAN ESTEVE SASTRE. Argumenta la recurrente su discrepancia de la resolución recurrida – folios 802 y los siguientes del proceso – alegando que el pronunciamiento que resulta de la resolución apelada no es ajustado a derecho por cuanto que el demandado realiza actos de explotación de la variedad de mandarina NADORCOTT sin la debida autorización, con el consecuente perjuicio para su representada. Tras resaltar los antecedentes fácticos no controvertidos, procede al análisis del contenido de la resolución impugnada desde la perspectiva de la naturaleza y tratamiento jurídico de las obtenciones vegetales, argumentando – seguidamente - lo que califica de “deficiente conclusión jurídica acogida en la sentencia” en los siguientes motivos:

1.- El sistema de protección contenido en el Reglamento 2100/1994, de 27 de julio de 1994 ante las infracciones que el Sr. Estevan ha cometido frente a las facultades que corresponden al titular de la obtención vegetal Nadorcott: acciones ejercitables por la actora en defensa de los derechos exclusivos sobre la indicada variedad, con referencia: a) al derecho de indemnización razonable por los actos de explotación comercial incontestada realizados por el demandado durante el período de protección provisional en aplicación del artículo 95 del Reglamento; b) infracción de las facultades exclusivas que corresponden al titular de la obtención vegetal Nadorcott durante el período de protección definitiva: el período que se inicia con la plena eficacia de la protección comunitaria conferida al titular de la variedad.

2.- Sobre la compatibilidad de la protección provisional y definitiva cuando como en el caso, la plantación o injerto es previo a la concesión de la protección comunitaria: los actos de infracción llevados a cabo por el demandado tras la obtención de la protección con posterioridad a la plena eficacia de la protección. El expresado motivo se sustenta: a) la perfecta compatibilidad de las protecciones previstas en el Reglamento 2100/94, b) en la comercialización de los frutos de los árboles de la variedad Nadorcott llevada a cabo por la demandada con posterioridad a la plena eficacia de la protección constituye un acto susceptible de prohibición e indemnización en las condiciones previstas en los términos prevenidos en el artículo 13.3 del reglamento 2011/1994; c) el mantenimiento actual de la producción de la plantación del demandado supone un acto susceptible de prohibición al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.2 del Reglamento 2100/94. Indicó en el marco de este apartado que no concurre el supuesto de inaplicabilidad del artículo 94 del Reglamento y señaló que la Sentencia invocada de la Audiencia Provincial de Badajoz de 12 de noviembre de 2007 se refiere a un supuesto de hecho que no tiene nada que ver con el presente al haber sido plantados los árboles con anterioridad a que el titular siquiera hubiese formulado la solicitud de protección: casos de preuso. Igualmente destacó en este apartado que la

Sentencia invocada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2004 corresponde a otro orden jurisdiccional y nada tiene que ver con el supuesto que se enjuicia. Terminó haciendo referencia a la cuestión concerniente a la aplicabilidad de la legislación nacional a título subsidiario de las acciones ejercitables (especialmente en materia indemnizatoria) para concluir que la doctrina contenida en la sentencia impugnada constituye un pronunciamiento insólito y aislado en el panorama jurídico español, haciendo expresa crítica de los artículos doctrinales en que se sustenta el pronunciamiento judicial.

3.- Sobre la arbitraria cuantificación de la indemnización concedida por el Juzgador “a quo” y la necesidad de adaptar la misma a la doctrina jurídica a cuya exposición procedía, distinguiendo, al efecto: a) la indemnización razonable por el período de protección provisional – que debe ser a razón de 7 euros por árbol y no el 50% de dicha cantidad fijada en la sentencia -, y b) indemnización pecuniaria por el período posterior a la concesión plena de protección comunitaria que estimaba en 88.000 euros resultado de multiplicar el precio por los kilogramos medios de producción en cada uno de los años, más 30 euros en concepto de daño moral por el desprestigio de la variedad derivado de su uso indebido (a razón de 6000 euros por cada uno de los cinco años en que la demandada se sirvió de la variedad para su lucro sin autorización alguna).

Termina por suplicar la revocación de la sentencia recurrida y la solicitud de acogimiento de las pretensiones de la demanda interpuesta de conformidad con el suplico de la misma e imposición de las costas a la demandada recurrida.

La representación de la parte demandada se opone al recurso de apelación por las razones que constan extensamente expuestas en el escrito unido a los folios 883 a 919 de las actuaciones, en el que termina por suplicar la desestimación del recurso de apelación con imposición a la recurrente de las costas procesales derivadas de la presente apelación.

SEGUNDO.- Delimitados los términos del debate en la alzada, es procedente que este Tribunal se pronuncie sobre las cuestiones sometidas a su consideración conforme al contenido de los artículos 218 y 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 456 del mismo cuerpo legal, del que resulta la función revisora que la norma invocada atribuye a la apelación.

Punto de partida necesario para la resolución de la cuestión controvertida – visto el contenido eminentemente jurídico del objeto de discusión, al no ser controvertidos los hechos que motivan la reclamación de la actora – es el examen de la normativa aplicable al caso, cuya interpretación efectúan las partes en sentido divergente y sobre la que, en definitiva, ha de sustentarse el presente pronunciamiento.

El Reglamento (CE) 2100/1994 del Consejo de la Comunidad Europea de 27 de julio de 1994 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, establece un sistema de protección único y exclusivo (artículo 1) productor de efectos uniformes dentro del territorio de la Comunidad (artículo 2), regulando, entre otros aspectos, y en lo que interesa a los efectos de la presente resolución, los derechos del titular de una protección comunitaria de obtención vegetal y sus limitaciones. Dispone, así, el artículo 13 invocado por las partes, en sus apartados 1 a 3 que:

1.- La protección comunitaria de las obtenciones vegetales tiene el efecto de reservar al titular o a los titulares de una protección comunitaria de obtención vegetal, denominados en lo sucesivo «el titular», el derecho de llevar a cabo respecto de la variedad las operaciones a que se refiere el apartado 2.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del titular para la ejecución de las operaciones siguientes con componentes de una variedad o material cosechado de la variedad en cuestión, todo ello, denominado en lo sucesivo «material»:

- a) producción o reproducción (multiplicación);
- b) acondicionamiento con vistas a la propagación;
- c) puesta en venta;
- d) venta u otro tipo de comercialización;
- e) exportación de la Comunidad;
- f) importación a la Comunidad;
- g) almacenamiento con vista a cualquiera de los objetivos anteriores [letras a) a f)].

El titular podrá condicionar o restringir su autorización.

3.- Lo dispuesto en el apartado 2 se aplicará al material cosechado sólo si éste se ha obtenido mediante el empleo no autorizado de componentes de la variedad protegida, y siempre y cuando el titular no haya tenido una oportunidad razonable para ejercer sus derechos sobre dichos componentes de la variedad.

El Reglamento contempla en el artículo 94 las consecuencias de la infracción de los derechos reconocidos en el artículo 13 al titular de la variedad protegida, disponiendo expresamente que:

“Toda persona que:

- a) sin estar legitimada para ello realice alguna de las operaciones mencionadas en el apartado 2 del artículo 13 en relación con una variedad para la que ya se haya concedido una protección comunitaria de obtención vegetal; u
 - b) omita utilizar correctamente la denominación de una variedad según se menciona en el apartado 1 del artículo 17 u omita la información pertinente a que se refiere el apartado 2 del artículo 17; o
 - c) en contra de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 18 utilice la denominación asignada a una variedad para la que ya se haya concedido una protección comunitaria de obtención vegetal, u otra designación que pueda confundirse con esta denominación, podrá ser demandada por el titular a fin de que ponga fin a la infracción o pague una indemnización razonable o con ambos fines.
2. Toda persona que cometa infracción deliberadamente o por negligencia estará obligada además a indemnizar al titular por el perjuicio resultante. En caso de negligencia leve, el derecho de reparación podrá reducirse en consecuencia, sin que pueda no obstante ser inferior a la ventaja obtenida por la persona que cometió la infracción.”

Resulta del Artículo 95 en relación con los actos anteriores a la concesión de la protección comunitaria de obtención vegetal que:

“el titular podrá exigir una indemnización razonable a la persona que, durante el tiempo transcurrido entre la publicación de la solicitud de una protección comunitaria de obtención vegetal y su concesión, haya realizado un acto que, transcurrido este período, le habría sido prohibido en virtud de la protección comunitaria de obtención vegetal.”

Y, finalmente, del Artículo 97, relativo a la aplicación subsidiaria de la legislación nacional en materia de infracción, que:

- “1. Si el autor de una de las infracciones a que se refiere el artículo 94 hubiese obtenido, como resultado de la infracción, un beneficio en detrimento del titular o de la persona que goce de los derechos de explotación, los tribunales competentes en virtud de los artículos 101 y 102 aplicarán su legislación nacional, incluido su Derecho internacional privado, en lo que respecta a la restitución.
- 2. El apartado 1 también será de aplicación a las demás acciones que pueden derivarse de la comisión u omisión de actos con arreglo al artículo 95 durante el período comprendido entre la publicación de la solicitud de protección comunitaria de obtención vegetal y la decisión sobre la solicitud.
- 3. En todos los demás casos, los efectos de la protección comunitaria de obtención vegetal se determinarán únicamente de conformidad con lo dispuesto en el presente Reglamento.”

En lo que a la normativa nacional se refiere la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales dispone en su artículo 13.1: *“Artículo 13. Otros casos que requieren la autorización del obtentor. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 15, se requerirá la autorización del obtentor para los actos mencionados en el apartado 2 del artículo anterior, realizados respecto del producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por utilización no autorizada de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación,”* habiendo sido interpretada la indicada norma por la Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia de 3 de marzo de 2011 (Roj: SAP MU 641/2011.Pte. Sr. Carrillo Vinader) en el sentido de que: *“**la protección al titular del derecho de explotación se extiende también al producto de la cosecha o material cosechado, aunque de forma subsidiaria, pues sólo lo permite si no ha sido posible ejercer sus derechos frente al material de reproducción o de multiplicación, ...**”* Y añade: *“Esta materia viene desarrollada en nuestro Derecho interno en el Reglamento de Protección de Obtenciones Vegetales, aprobado por RD 1261/2005, cuyo art. 7, apartado 3, establece: “Se entenderá que el obtentor no ha podido ejercer razonablemente su derecho cuando desconocía las actuaciones efectuadas con el material de reproducción o multiplicación de su variedad respecto al art. 12.2 de la Ley 3/2000, de 7 de enero. Una vez conocidas las actuaciones a que se refiere el apartado anterior, para acogerse a la extensión del derecho reflejada en los arts. 13.1 y 13.2 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, deberá haber realizado previamente las acciones necesarias para ejercer dicho derecho en la fase de la multiplicación o reproducción en que se hayan producido estas actuaciones sobre su material. Solamente en el caso de demostrarse imposibles estas actuaciones, podrá intentar ejercer dichos derechos sobre el producto de la cosecha. / En el presente caso, no cabe duda que, cuando la actora descubre la plantación en 2004, ya hacía tiempo que se había producido la infracción de los derechos del titular de la protección comunitaria, por lo que, no constando quién había sido su autor, resulta razonable que se dirija la demanda contra el que explota y obtiene sus productos de esa variedad protegida, máxime cuando se desconocía quien era el posible suministrador, dato del que no fue notificada la actora hasta la contestación a la demanda.”* (Los destacados en negrita son nuestros)

La Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 2 de julio de 2007 (Roj: SAP Z 1254/2007; pte. Sr. Seoane Prado) aplica el Reglamento Comunitario de Protección de Obtenciones Vegetales en un supuesto en el que – como acontece en el caso que se somete a nuestra decisión - el titular de una patente vegetal (nectarinas) plantea demanda frente a quien explota la misma variedad de frutales, distinguiendo entre la protección provisional que se despliega desde la publicación de la solicitud y la protección definitiva cuando se concede la titularidad de la invención. Argumenta la indicada Sentencia que: *“En contra de los mantenido por el juzgador de primer grado, no cabe entender legalizada una plantación de una especie protegida por una concesión comunitaria de variedad vegetal en el sentido de entender que cualquier clase de acto realizado en relación a ella queda fuera del control del titular de la concesión, pues la protección no tiene otras excepciones que las señaladas en el propio reglamento. / En contra no cabe argüir que el efecto propio de los actos realizados en el período de protección limitada o provisional es el de la indemnización razonable del art. 95, pues tal protección ha de ser entendida como una extensión de la protección, no una limitación de la conferida por la concesión.”*

La Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz de 12 de noviembre de 2007 (Roj: SAP BA 1020/2007; pte. Sr. Sánchez Ugena) también aborda la cuestión relativa a

la aplicación del Reglamento Comunitario en referencia a una plantación de nectarinas, pero a diferencia de la situación contemplada en el presente caso – y en la resolución citada de la Audiencia de Zaragoza – en este supuesto, de su fundamento sexto, parece desprenderse que los árboles fueron plantados con anterioridad a la publicación de la solicitud de la variedad defendida por la demandante, lo que condujo a la afirmación que se efectúa en el fundamento séptimo en orden a que “... **quien explota lícitamente una variedad vegetal en un momento determinado también la explota en el futuro porque la producción posterior viene dada, en cada momento, por el árbol mismo, sin necesidad de aplicación, por lo general, de nuevos injertos ya que las características de la variedad producida está ya en el propio árbol.**”- el destacado en negrita es nuestro -.

TERCERO.- No se discute en apelación la titularidad ostentada por la actora respecto de la variedad protegida NADORCOTT ni la realidad del hecho de que el demandado Don Juan Estevan Sastre haya realizado actos de explotación comercial no consentida en el período comprendido entre los meses de febrero/septiembre de 2005 – en que se procedió a injertar los árboles de su propiedad en las parcelas 264, 265,304 y 306 en el término municipal de Villalonga, con un total de 800 árboles según informe pericial obrante en autos a los folios 676 y siguientes – y el momento en que se presenta la demanda en el mes de octubre de 2009. Lo que es objeto de discusión en la presente litis son las consecuencias de tales actos con distinción del período de protección provisional (comprendido, en este caso concreto entre los meses de febrero/septiembre de 2005 hasta el 15 de febrero de 2006 en que la actora consolidó su derecho) y el transcurrido con posterioridad al 15 de febrero de 2006, respecto del cual se imputa al demandado la persistencia en la infracción, sin que por el Juzgador de Instancia se haya aplicado consecuencia jurídica alguna a los actos realizados con posterioridad a dicha fecha, dado que la indemnización fijada en la Sentencia apelada se ha fijado en 2800 euros (3,5 euros por cada uno de los 800 árboles) en concepto de “indemnización razonable” al considerar el magistrado “a quo” que los frutos generados a partir del 15 de febrero de 2006 no provienen de la utilización no autorizada de componentes de la variedad, con invocación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 12 de noviembre de 2007, antes citada.

Aún compartiendo parcialmente el tenor de los Fundamentos Jurídicos Primero Segundo y Tercero de la Sentencia apelada – en cuanto recogen el relato de hechos probados y su cronología temporal, así como la normativa de aplicación, las posiciones doctrinales sobre la cuestión y las diferencias de planteamiento en función del momento temporal en que tiene lugar el acto de plantación/injerto (antes de la solicitud, en el período intermedio entre solicitud y concesión, o posterior a ésta última) – no compartimos las conclusiones que resultan de la resolución apelada, pues consideramos que no es de aplicación al caso el contenido de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz destacada en la instancia, por las razones que han quedado expuestas en el fundamento Segundo precedente de nuestra resolución.

Siendo así, entendemos que:

3.1.- Es de aplicación el contenido del artículo 95 del Reglamento Comunitario respecto del momento comprendido entre el injerto de los árboles propiedad del demandado y el momento en que la actora obtuvo de forma definitiva la protección legal, de manera que para el expresado período procede la fijación de la “indemnización razonable” a la que se refiere el precepto, tal y como establece la sentencia apelada, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante respecto de la cuantía de dicha indemnización que también constituye objeto de la presente apelación.

3.2. Ha sido acreditado que con posterioridad al momento en que se consolida la titularidad de la variedad vegetal, ha tenido lugar la producción de fruta y su consecuente comercialización por el demandado, sin consentimiento de quien ostenta el derecho de exclusiva sobre la variedad controvertida. Entendemos que es de aplicación en este momento temporal el contenido del artículo 94 del Reglamento pues en el ámbito de infracción que contempla en su apartado 1 a) (*“toda persona que sin estar legitimada realice alguna de las operaciones mencionadas en el apartado 2 del artículo 13 en relación con una variedad para la que se haya concedido una protección comunitaria de obtención vegetal”*) se encuentra “la producción” en sentido diverso y no propiamente sinónimo de la “reproducción (multiplicación)” en los términos que establece el artículo 13.2, dado que por producción se entiende (en la 22ª Edición del Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española) la “suma de los productos del suelo o de la industria”.

Discrepamos, por ello, de la afirmación que se contiene en la sentencia apelada (FJ1º) en orden a que el demandado no ha realizado después del 16 de febrero de 2006 ninguno de los actos mencionados en el artículo 13.2 del Reglamento e igualmente discrepamos en orden a que la protección respecto del material cosechado sea una excepción al régimen general de protección, pues entendemos que la protección al titular del derecho de explotación se extiende también al producto de la cosecha de forma subsidiaria – en los términos prevenidos legalmente – que no es lo mismo que como excepción al ámbito de protección general. Tampoco compartimos la afirmación de que el demandado no necesitase la oportuna autorización para la explotación de los árboles injertados (pues considera el Juzgador a quo que al momento de producirse los componentes pertenecían al dominio público) dado que el injerto se produce en el momento amparado por la protección provisional derivado de la solicitud anterior.

Teniendo presente cuanto se ha expuesto, resulta de Artículo 21 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, relativo a la vulneración de los derechos del obtentor que:

“El titular de un título de obtención vegetal, podrá ejercitar ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, las acciones que correspondan, cualquiera que sea su clase y naturaleza, contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia.

En particular el titular podrá exigir:

El cese de los actos que violen su derecho.

La indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

La recogida de todo el material vegetal obtenido que se encuentre en poder de cualquiera de los responsables y su destrucción cuando ello fuera indispensable.

La atribución en propiedad del material vegetal al que hace referencia el párrafo anterior, en cuyo caso su valor será imputado a la indemnización de daños y perjuicios. Si el valor de los citados productos excediera de la indemnización concedida, el titular del derecho deberá compensar a la parte condenada por el exceso.

La publicidad de la sentencia por cuenta de la parte condenada.

La adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación de su derecho.”

Consecuencia de cuanto se viene exponiendo en los apartados precedentes es la estimación de los pedimentos de la demanda relativos a la declaración de la infracción tanto en referencia al período de protección provisional como al momento posterior, con los efectos inherentes a tales pronunciamientos en materia indemnizatoria – que se analizará en el siguiente razonamiento – como en cuanto al cese de los actos de infracción que se vienen realizando, que ha sido expresamente interesado en el suplico de la demanda. Dicho cese habrá de implicar – a tenor de lo alegado respectivamente por las partes – bien el arrancado de los árboles de la variedad y destrucción del material cosechado, bien en el injerto a otra variedad.

CUARTO.- Sobre la cuantía de las indemnizaciones postuladas por la actora.

Dicho cuanto antecede, procede que este Tribunal se pronuncie sobre las diversas cuantías reclamadas por la actora, para lo cual, se habrá de tomar en consideración las concretas peticiones formuladas por ésta en su escrito de demanda – atendido el principio de congruencia derivado del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - y así;

4.1. – Respecto de la petición formulada en orden a que la indemnización razonable del artículo 95 del Reglamento debe fijarse a razón de 7 euros por árbol y no a razón de 3,5 por árbol, entendemos que no procede acoger la pretensión de la recurrente. Compartimos en este punto la reducción de la cantidad postulada al 50% en los términos que resultan de la Sentencia apelada y mantenemos el importe indicado al no ser posible la *reformatio in peius*.

4.2.- Respecto de la indemnización que se postula en la demanda al amparo del artículo 94 por la infracción posterior al 16 de febrero de 2006, procede hacer las siguientes declaraciones atendidos los términos en que la parte actora formuló sus peticiones en el suplico de la demanda en relación con el resultado de la prueba practicada en autos:

- a) No procede la indemnización que se postula en la demanda por importe de 81. 252 euros entendida como “beneficio obtenido por el infractor” pues lo cierto es que del informe pericial emitido por DON JOSÉ ANTONIO TORTAJADA TORTAJADA – Tomo 2, folio 676 y siguientes, en relación con las manifestaciones vertidas por el mismo en el acto de juicio - y por razón de la juventud de los árboles injertados y su escasa producción (derivada de la ubicación de las parcelas, plagas y tratarse de árboles que por su edad no estaban en plena producción) no sólo no se desprenden beneficios sino que el resultado es de pérdidas para el conjunto del periodo comprendido entre 2005 y 2009 año -de la presentación de la demanda, aunque esto no sea lo habitual en esta variedad comercial.
- b) La actora en su escrito de demanda – folio 17 – dijo en lo que a esta cuestión se refiere *“Si, por el contrario, se atendiera subsidiariamente al otro criterio previsto por la ley – electivo para el demandante -, es decir, el relativo al beneficio dejado de percibir por el titular, volveríamos a cuantificar la indemnización en 5.124 euros más IVA, derivados de multiplicar el número de árboles de la variedad por la cantidad por árbol prevista en concepto de royalties en los contratos de licencia suscritos por mi mandante con otros agricultores por regularizar sus plantaciones”*. Entendemos, por tanto, que la indemnización por este concepto debe quedar limitada a la cantidad de 5.124 euros.

4.3. Consideramos que no procede atender a la petición indemnizatoria por desprestigio, pues aún cuando ciertamente el artículo 22.3 de la Ley 3/2000 de 7 de enero dispone que *“La indemnización de daños y perjuicios a favor del titular del título de obtención vegetal comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido y el de la ganancia que haya dejado de obtener, sino también el perjuicio que suponga el desprestigio de la variedad objeto del título de obtención vegetal causado por el infractor mediante una utilización inadecuada. La indemnización en ningún caso podrá ser inferior al beneficio obtenido por la persona que cometió la infracción”*, entendemos que el desprestigio derivado de la utilización inadecuada de la variedad protegida ha de ser acreditado por la parte que lo alega, sin que tal carga probatoria haya sido cumplida por la parte demandante recurrente.

4.4.- Procede, finalmente, acceder a la publicación solicitada por la actora en el suplico de la demanda conforme al contenido del artículo 21 de la Ley precedentemente transcrito, pero no en los términos que solicita, pues considera este tribunal que el alcance de la publicación ha de circunscribirse a una revista especializada del sector de ámbito nacional.

QUINTO.- Costas procesales.

La parcial estimación del recurso no afecta al hecho de que la estimación de la demanda siga siendo parcial, por lo que tanto en referencia a las causadas en primera instancia como en lo relativo a la apelación cada una de las partes deberá soportar las causadas por su actuación y las comunes por mitad, atendido el contenido de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En lo que se refiere a la petición formulada por el apelante de la imposición de costas en apelación a la parte recurrida, este Tribunal ha venido manteniendo en interpretación del artículo 398.2 de la LEC que no puede pretenderse con fortuna por quien recurre que se impongan a la parte apelada las costas de la alzada, dado que el precepto establece expresamente que en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Siendo el recurrente la única parte que ha dado lugar y ocasionado con su impugnación la realización de actuaciones procesales en la segunda instancia (que no han sido provocadas por quien no apeló), ello determina que no sea éste, sino aquel, quien haya de correr con el riesgo de la imposición de las costas de la apelación si su apelación es desestimada, mientras que el triunfo de su recurso sólo podrá dar lugar a que no se haga expresa condena por tal concepto, pero no a que se impongan a la parte que sólo se personó en la alzada para defender la Sentencia dictada.

En consecuencia, ni siquiera la estimación del recurso de apelación podría originar la condena de la apelada al pago de las costas de la alzada que se pidió por el recurrente.

Procede, sin embargo, acordar la restitución a la recurrente del importe del depósito constituido para recurrir.

VISTOS los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación,

FALLO

PRIMERO.- ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación promovido por la representación de **CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS** contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de los de Valencia de 28 de junio de 2011, que revocamos parcialmente.

SEGUNDO.- ESTIMAMOS PARCIALMENTE la demanda instada por la representación de **CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS** contra **DON JUAN ESTEVAN SASTRE**, y en su consecuencia:

2.1. **DECLARAMOS** que el expresado demandado ha realizado actos de infracción de las facultades correspondientes al titular de la obtención **NADORCOTT** durante el período de protección provisional que abarca desde el 26 de enero de 1996 con la publicación de la

solicitud hasta el 15 de febrero de 2006 y confirmamos el pronunciamiento de condena al demandado al pago de la indemnización de DOS MIL OCHOCIENTOS EUROS (2800 EUROS) más IVA, por la infracción cometida durante el expresado período.

2.2. DECLARAMOS que DON JUAN ESTEVAN SASTRE ha realizado actos de infracción de las facultades correspondientes al titular de la obtención NADORCOTT con posterioridad a la fecha de efectividad de la concesión de la titularidad de la obtención de la indicada variedad y en su consecuencia CONDENAMOS al anteriormente expresado al pago de la indemnización de CINCO MIL CIENTO VEINTICUATRO EUROS (5124 EUROS) más IVA, por la infracción cometida a partir del 15 de febrero de 2006, así como a CESAR en la infracción y en particular a no ejecutar cualquiera de los actos de explotación que requieran del consentimiento del titular de la obtención vegetal y a arrancar y destruir (o injertar de otra variedad) la totalidad de la plantación NADORCOTT correspondiente a las parcelas litigiosas.

2.3. DESESTIMAMOS las demás pretensiones indemnizatorias contenidas en el suplico del escrito de demanda.

2.4. CONDENAMOS al demandado a publicar a su costa el encabezamiento y fallo de la presente resolución, en una revista especializada del sector de ámbito nacional.

TERCERO.- Respecto de las costas del procedimiento tanto en la instancia como en la alzada, cada parte soportará las causadas por su actuación y las comunes por mitad.

Procédase a la restitución a la recurrente del importe del depósito constituido para recurrir en apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el art. 207.4 L.E.C., una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.



Mensaje LexNet - Notificacion

Mensaje

IdLexNet	201110003072253
Asunto	Notificación vía LexNet (múltiple)/SENTENCIA D / F/
Remite	Organo Judicial AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 9 CIVIL de Valencia, Valencia/València [4625038009]
Destinatarios	Tipo de órgano AUD. PROVINCIAL (CIVIL)
	CALABUIG VILLALBA, PAULA CARMEN [00475] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de València MARTIN PEREZ, RICARDO [00141] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de València
Fecha-hora envío	22/12/2011 12:51
Adjuntos	0042192_2011_001_462503700020110005122-1173384-1.rtf(Principal)
Datos del mensaje	Tipo procedimiento RAP
	Nº procedimiento 000754/2011
	Detalle de acontecimiento SENTENCIA D / F
	NIG 4625037220110005149
Corrección a escrito	No

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
22/12/2011 13:00	Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia	lo reparte a	MARTIN PEREZ, RICARDO [00141]-Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia
22/12/2011 16:22	MARTIN PEREZ, RICARDO [00141]-Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia	lo recoge	