

ROLLO
- K -

núm.

LIOS - PEDRO FONT
ISABEL PORTES-CABRERA
VICENTE PORTES
JESUS CAMPO 115/12

NOTIFICACION

16/5/2012

SENTENCIA número 182/12

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCION NOVENA

Ilmos. Sres.:

D^a Rosa M^a Andrés Cuenca

D. Gonzalo Caruana Font de Mora

D^a Purificación Martorell Zulueta

En la ciudad de Valencia, a **15 de mayo de 2012.**

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a **Rosa María Andrés Cuenca**, el presente Rollo de Apelación número **115/12**, dimanante de los Autos de Juicio **Ordinario 1476/09**, promovidos ante el **Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia**, entre partes; de una, como **demandados apelantes**, LUISA VERCHER DOMENCH y VICENTE PORTES DESCALS, representados por la procuradora Isabel Gómez-Ferrer Bonet, y defendidos por el letrado Pedro Alemany Cortell, y de otra, como **demandante apelado**, CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS, representado por el procurador Ricardo Martín Pérez, y asistido por el letrado Jesús Campo Candelas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sentencia apelada, pronunciada por el señor Juez de lo **Mercantil número 2 de Valencia**, en fecha **2 de diciembre de 2011**, contiene el siguiente FALLO: "*Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS, representado por el procurador Sr. Ricardo Manuel Martín Pérez, contra doña LUISA VERCHER DOMENECH y VICENTE PORTES DESCALS, representados por el procurador Sra. Gómez-Ferrer Bont, DEBO DECLARAR Y DECLARO que la demandada ha realizado actuaciones de infracción de las facultades que corresponden al titular de la obtención vegetal Nadorcott durante el periodo de protección provisional que abarca desde el 26 de febrero de 1996, con la publicación de la solicitud, hasta el 15 de febrero de 2006, con la publicación de la desestimación del recurso interpuesto frente a la concesión, y, en*

consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada al pago en concepto de indemnización de daños y perjuicios materiales por la infracción cometida durante dicho período, la cantidad de 5.453 euros, entendida ésta como el beneficio dejado de obtener por el titular con la infracción.

Asimismo, DEBO DECLARAR Y DECLARO que la demandada ha realizado actuaciones de infracción de las facultades que corresponden al titular de la obtención vegetal Nadorcott con posterioridad a la fecha de efectividad de la concesión de la titularidad de la obtención vegetal Nadorcot, es decir, a partir del 15 de febrero de 2006, y hasta la actualidad, y, en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada (I) en lo sucesivo, a cesar en la infracción y, en particular, a no ejecutar cualquiera de los actos de explotación que requieren del consentimiento del titular de la obtención vegetal (II), a la eliminación o, en su caso, destrucción, de cualquier material vegetal de la variedad Nadorcott que se encuentre en su poder, incluido el material cosechado, atribuyendo al titular de la variedad, en caso contrario, la propiedad sobre el mismo, y (III) al pago, en concepto de indemnización de daños y perjuicios materiales por la infracción cometida tras la efectividad de la concesión de la obtención vegetal, la cantidad de 9.348 euros, entendida ésta como el beneficio obtenido por el infractor con la infracción, sin que haya lugar a indemnizar el daño moral.

Todo ello haciendo expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

La parte demandada deberá publicar el encabezamiento y fallo de la sentencia, a su costa, en un diario de ámbito nacional, en una revista especializada del sector de ámbito nacional, así como en el Boletín Oficial de la Oficina de Variedades Vegetales."

SEGUNDO.-Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, remitiéndose los autos a esta Audiencia, tramitándose la alzada, con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.-Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-El Juzgado Mercantil 2 de Valencia dictó sentencia, con fecha 2 Diciembre de 2011 que estimaba la demanda, rechazando la alegación de prescripción opuesta por la parte demandada, declarando que la demandada había realizado actuaciones de infracción de las facultades que corresponden al titular de la obtención vegetal Nadorcott durante el período de protección provisional, que abarca desde 26 de Febrero de 1996, con la publicación de la solicitud, hasta 15 de Febrero de 2006, con la publicación de la desestimación del recurso interpuesto frente a la concesión; y condenaba, en consecuencia, a la demandada al pago, en concepto de indemnización de daños y perjuicios materiales por la infracción cometida durante dicho período, la cantidad de 5.453 Euros, entendida como el beneficio dejado de obtener por el titular con la infracción; declarando asimismo que la demandada ha realizado actuaciones ulteriores de infracción, a partir de esta segunda fecha, por lo que le condenaba al cese en la misma, a no ejecutar actos de explotación que requieren del consentimiento del titular de la obtención vegetal, a la eliminación o, en su caso, destrucción de cualquier material vegetal de la variedad Nadorcott que se encuentre en su poder, incluido el material cosechado, atribuyendo al titular de la variedad, en caso contrario, la propiedad

sobre el mismo; y al pago, en concepto de indemnización de daños y perjuicios materiales por tal infracción, la suma de 9.348 Euros, sin que haya lugar a indemnizar el daño moral, acordando la publicación de la resolución y con imposición de costas a la demandada.

Frente a dicha resolución recurrió en apelación la parte demandada, que reiteró, en primer lugar, la pertinencia de la aplicación de la prescripción, ya que si bien la sentencia resuelve que para aplicar el plazo de tres años ha de conocerse la infracción y el infractor, y que se verificó ello con ocasión de la inspección en Mayo de 2009 y de inmediato se remitió requerimiento –junio de 2009- y por tanto la demanda se interpuso en los tres años siguientes, afirma que está disconforme, porque la titularidad no se obtuvo previamente y la infracción se acredita posteriormente, como la sentencia afirma, porque ya en 2002 un socio fundador de CVVP ya tenía conocimiento de la existencia de la plantación en la propiedad de los demandado, porque adquirió la cosecha de aquellos, por lo que la acción se pudo ejercitar desde febrero de 2006 y no se le requiere sino hasta junio de 2009. En segundo lugar, que no es cierto que hayan infringido desde febrero de 2006, porque no han llevado a cabo acto de ampliación o plantación alguno, sin que se puedan retrotraer los efectos que empezarán a producirse desde dicha fecha; que si hay, hipotéticamente, posibilidad de tal reclamación por actos anteriores, esta sólo podrá ser la razonable, pero con carácter exclusivo, no acumuladamente, y deberá tenerse en cuenta que la ubicación, en este caso, no es idónea, por lo que pide la reducción del importe. Respecto de la infracción posterior, afirma que estas fincas datan de 98-2000, por lo que no se puede aplicar una sanción recogida en una norma posterior, Finalmente en cuanto a costas solicita que no se le impongan, porque la estimación es parcial.

La parte adversa se opuso al recurso interpuesto, solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, quedando planteada la cuestión, en esta alzada, en los términos expuestos.

SEGUNDO.-Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, en cuanto no se oponga a lo que seguidamente se dirá.

Se reitera en esta alzada la excepción de prescripción al amparo del artículo 96 del 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, en que literalmente se expresa que: El derecho a emprender las acciones contempladas en los artículos 94 y 95 prescribirá transcurridos tres años a partir de la fecha en la que se haya concedido finalmente la protección comunitaria de obtención vegetal y el titular haya tenido conocimiento del acto y de la identidad del infractor o, a falta de dicho conocimiento, transcurridos treinta años a partir de la fecha de la última realización del acto. Tal y como resulta del precepto el plazo de tres años comenzará a correr desde que, en forma conjunta, se den los dos presupuestos para el ejercicio de las acciones, que son el conocimiento del acto y de la identidad del infractor y que se haya concedido finalmente la protección. En tal sentido, resulta correcto el razonamiento de la sentencia, ya que fecha de conocimiento de infracción/e infractor no puede ser sino la de la inspección previa, por lo que, producida después de 2006, sólo desde Mayo de 2009 podría computarse el período de ejercicio de acciones, siendo irrelevante el

pretendido conocimiento anterior por un socio de la demandante, ya que ello no implica su toma de conocimiento como la entidad que aquí plantea, de un lado, y porque este planteamiento difiere de la alegación en que sustentaba inicialmente la prescripción la demandada, por lo que la alegación debe decaer en tal aspecto.

TERCERO.- Entrando propiamente en cuanto constituyen motivos de oposición relativos al fondo de la cuestión, hay que tener en cuenta que la reciente sentencia de esta Sala de 24-1-12, dictada en rollo 614/11 -en relación con otra precedente, dictada en 22-12-11 afirmaba que:

“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 periodo, 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 periodo 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 lo 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 -.

Por tanto, y en conclusión, los actos de infracción se hallan plenamente determinados y es claro y así lo reflejan ambos informes periciales, que en las parcelas 304-306 de

polígono 3 de Vall de Gallinera existen un total de 775 árboles, de unos diez años, en que se ha implantado injerto de la variedad *nadorcott* –conocida también como Afourer- y que fueron plantados hacia 2000-01, procede, en definitiva, dilucidar las consecuencias de tales actos, con distinción entre el período de protección provisional comprendido entre dicho momento -2001- hasta el 15 de febrero de 2006 en que la actora consolidó su derecho – tal y como se apreciaba en la sentencia arriba citada- y el transcurrido con posterioridad al 15 de febrero de 2006, respecto del cual se imputa al demandado la persistencia en la infracción

En efecto, tal y como se afirmaba en la sentencia ya citada (de 22-12-11) 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.

Siendo sustancialmente idéntica la situación aquí examinada respecto de la allí analizada, no puede diferir la respuesta dada por esta Sala por lo que hemos de analizar, también concretamente, las distintas peticiones planteadas en la presente demanda.

CUARTO.-Entrando en el análisis de las concretas indemnizaciones a conceder a la demandante, y partiendo de lo anteriormente resuelto por esta Sala (en las sentencia citadas) y teniendo en cuenta, como se ha expuesto, las concretas peticiones formuladas en el escrito de demanda – atendido el principio de congruencia derivado del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil – y los motivos del recurso concluimos que:

a) *Respecto de la petición formulada, y acogida en sentencia en orden a que la indemnización razonable del artículo 95 del Reglamento debe fijarse a razón de 7 euros por árbol. Compartimos en este punto la reducción de la cantidad postulada, en cuantía del 50%, como hemos recogido en los supuestos anteriores y aplicando tal indemnización al supuesto que nos ocupa, procede conceder, por tal concepto, la suma de 2.726 Euros (en lugar de los 5.453 solicitados).*

b) *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, afirmábamos en aquella resolución, igualmente, que no procedía conceder la indemnización solicitada como beneficio obtenido por el infractor, en aquel supuesto por razón del resultado de la prueba practicada. En el presente, lo cierto es que la suma concedida –y solicitada- en la sentencia, lo es por importe inferior al que resultaría de los datos del informe pericial, lo*

que genera una duda relevante sobre los beneficios realmente obtenidos, máxime al no ser idónea la ubicación de la plantación, según resulta de la prueba practicada; por tanto, al igual que efectuamos en las resoluciones precedentes, y puesto que la propia actora, en la demanda, solicitaba como criterio subsidiario, *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 5.453 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 se limitará a la suma expresada para homogenizar las resoluciones dictadas en esta materia en orden a la indemnización postulada y obtenida.

d) Tal y como se indicaba, asimismo, en la tantas veces citada resolución de 22-12-11 *"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.*

Nada hemos de resolver sobre esta cuestión, porque la sentencia rechaza tal petición, si bien ello no tiene reflejo alguno en la parte dispositiva de la sentencia, puesto que, según se dice, la sentencia se estima totalmente y las costas se imponen al demandado. Sobre esto volveremos al resolver el último motivo de recurso.

e) Finalmente, al igual que en el aquel supuesto, la sentencia accedió a la publicación solicitada por la actora en el suplico de la demanda conforme al contenido del artículo 21 de la Ley precedentemente transcrito, lo que no ha sido expresamente combatido, por lo que debe mantenerse en la misma forma.

QUINTO.-La parcial estimación del recurso comporta que la estimación de la demanda sea 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. Procede, sin embargo, acordar la restitución a la recurrente del importe del depósito constituido para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

F A L L O

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación promovido por la representación de LUISA VERCHER DOMENECH y VICENTE PORTES DESCALS contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de los de Valencia de 2 de Diciembre de 2011, que revocamos en parte, y estimando PARCIALMENTE la demanda instada por la representación de CLUB DE VARIEDADES VEGETALES

PROTEGIDAS contra los recurrentes, mantenemos los pronunciamientos declarativos contenidos en la sentencia de primera instancia, y DECLARAMOS que los demandados han 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 CONDENAMOS a dicha demandada a abonar la indemnización de 2.726 Euros Euros más IVA, por la infracción cometida durante el expresado período. Asimismo en cuanto a los 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 5.453 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.

Se mantiene la desestimación de los demás pedimentos de la demanda, y la publicación de la sentencia en los términos en que se acordó.

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. Se acuerda, asimismo, se proceda 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 artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin ulterior declaración, procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio al Juzgado de procedencia para constancia y ejecución, uniéndose certificación al Rollo.

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

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.-La extiendo yo, el Secretario Judicial, para hacer constar y advertir a las partes de que, en el supuesto de que proceda, teniendo en cuenta los requisitos establecidos, y dado el carácter extraordinario de los mismos, la interposición de recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra la anterior resolución, conforme a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 1/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (BOE 4-11-09), se ha de consignar la cantidad de 50 euros, por cada uno de los recursos, en la Cuenta de Consignaciones que esta Sección tiene abierta en la entidad BANESTO, siendo el número de expediente: 4557-0000-12-(nº Rollo de apelación)-(año), indicando en el campo "concepto" el código "00 Civil-Reposición" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA. En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, veinte dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta, el código y la fecha en la forma expuesta en el párrafo anterior, debiéndose verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase. Doy fe.

Mensaje LexNet - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201210006696587
Asunto	Notificación vía LexNET (múltiple)/SENTENCIA D /SENTENCIA Nº 182-12 (ESTIMATORIA PARCIAL)
Remite	Organo Judicial AUD. PROVINCIAL SECCIÓ N. 9 CIVIL de Valencia, Valencia/València [4625038009]
	Tipo de órgano AUD. PROVINCIAL (CIVIL)
Destinatarios	MARTIN PEREZ, RICARDO [00141] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia GOMEZ-FERRER BONET, ISABEL [00374] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia
Fecha-hora envío	16/05/2012,09:20
Adjuntos	0016567_2012_001_462503700020120000729-1265372-1.rtf(Principal)
Datos del mensaje	Tipo procedimiento RAP Nº procedimiento 000115/2012 Detalle de acontecimiento SENTENCIA D /SENTENCIA Nº 182-12 (ESTIMATORIA PARCIAL) NIG 4625037220120000730 Corrección a escrito No

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
16/05/2012 10:09	Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia	lo reparte a	MARTIN PEREZ, RICARDO [00141]-Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia
16/05/2012 11:06	MARTIN PEREZ, RICARDO [00141]-Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia	lo recoge	