

ROLLO

núm.

275/12

-K-

**SENTENCIA número 282/12**

**AUDIENCIA PROVINCIAL  
SECCION NOVENA**

**Ilmos. Sres.:**

D<sup>a</sup> Rosa M<sup>a</sup> Andrés Cuenca

D. Gonzalo Caruana Font de Mora

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Antonia Gaitón Redondo

En la ciudad de Valencia, a 16 de julio de 2012.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Antonia Gaitón Redondo, el presente Rollo de Apelación número 275/12, dimanante de los Autos de Juicio Ordinario 889/10, promovidos ante el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia, entre partes; de una, como demandado apelante, PAMEMUR, SL, representado por el procurador Rafael Francisco Alario Mont, y asistido por el letrado Fermín Rabal Fort, y de otra, como demandante apelado, CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS, representado por el procurador Ricardo Manuel 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/la Procurador/a Sr/a. RICARDO MANUEL MARTIN PÉREZ, contra PAMEMUR SL, representada por el/la Procurador/a Sr/a ALARIO MONT, RAFAEL FRANCISCO, 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 1.996, con la*

publicación de la solicitud, hasta el 15 de febrero de 2.006, con la publicación de la desestimación del recurso interpuesto frente a la concesión; y en consecuencia DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada al pago, en concepto de indemnización de daños y perjuicios materiales por la infracción cometida durante dicho periodo, la cantidad de 1.274 Euros.

Así mismo, DEBO DECLAR 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 2.006 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 2.287'9 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.**- En autos de juicio ordinario se dictó sentencia por el Juzgado de lo Mercantil por la que se estimaba la demanda formulada por la representación procesal del CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS contra la mercantil PAMEMUR SL. Interpone ésta última recurso de apelación contra dicha resolución en base a las siguientes alegaciones: sobre la base fáctica incontrovertida que supone la prueba pericial practicada, errónea interpretación de la legislación aplicable por el Juzgador a quo al entender que no agota los derechos del actor la indemnización razonable del artículo 95 del Reglamento Comunitario, procediendo también a la aplicación del artículo 94 del citado Reglamento; la concesión del título de obtención de variedad vegetal que otorga la administración conlleva a favor del titular un derecho al uso exclusivo que con anterioridad no ostentaba, reconociéndole tan sólo una expectativa a obtenerlo con carácter previo y durante el periodo comprendido entre la solicitud y su concesión, perteneciendo en el entre tanto al dominio público, tal y como

manifestó la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS de 11 de marzo de 2004; los injertos llevados a cabo por la demandada lo fueron en junio de 2005, por tanto antes de la concesión del título de protección a la demandante, siendo errónea la aplicación del artículo 13.2 del Reglamento a los frutos obtenidos de los árboles; el artículo 13 permite al obtentor ejercitar las acciones exclusivamente frente a actos que hayan sido ejecutados por terceras personas ajenas al titular de la obtención, una vez concedido el correspondiente título, situación en la que no se encontraba la recurrente, coincidiendo con tal interpretación la Oficina Española de Variedades Vegetales en informe que al efecto transcribía; para la protección del fruto es determinante que provengan de la utilización del material vegetal reproductor cuyo acto de ejecución se haya llevado a cabo una vez concedido el título de obtención, esto es, de actos de reproducción llevados a cabo después del 15 de febrero de 2006; los frutos obtenidos por los árboles injertados son incapaces de generar nuevas plantas, puesto que carecen de semillas y son irreproductivas, sancionándose al dueño de la planta por el hecho de ser tenedor de la planta; los únicos actos realizados por la demandada, una vez concedido el título de protección, que se han limitado al material cosechado o frutos, consisten en la producción venta y comercialización de los mismos, actos que no podrán ser sometidos a las acciones de los artículos 94 del Reglamento y 22 de la Ley 3/2000; sólo por los árboles plantados entre la fecha de publicación de solicitud de la variedad vegetal y la fecha de la concesión la parte actora pueda obtener una indemnización razonable; la cuantía de esta indemnización no puede suponer la aplicación del precio o royalty establecido para el supuesto de autorización en la explotación, considerando adecuada la recurrente una indemnización de 3'5 Euros por árbol; no resulta de aplicación el artículo 94 del Reglamento, por lo que ninguna indemnización por tal concepto procede, siendo que, además, el perito indica que la entidad demandada no ha obtenido beneficio alguno, pues la finca está en situación de semi-abandono. Termina solicitando nueva sentencia por la que se deje sin efecto los pronunciamientos de dicha resolución, estimando parcialmente el segundo en el sentido de declarar que la demandada deberá satisfacer a la actora en concepto de indemnización razonable relativa al periodo provisional la cantidad de 3'5 Euros por árbol, y todo ello con imposición de costas a la actora.

La representación procesal de la parte demandante solicitó la confirmación de la sentencia dictada en la instancia con arreglo a las alegaciones contenidas en su escrito de oposición al recurso de apelación que consta unido a los autos.

**SEGUNDO.-** Dados los términos del escrito del recurso de apelación queda éste ceñido a dos concretas cuestiones, primera la normativa aplicable al caso y segunda las cuantías indemnizatorias que han sido fijadas en la instancia, siendo que en relación a las mismas ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala, por lo que necesario es citar -por todas- la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2011 en la que indicáramos lo siguiente:

“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 licitamente 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 - .

En el caso de autos no se discute por la parte apelante los actos de infracción, aunque sí las consecuencias de los mismos y la aplicación a ellos de la

normativa, habiendo quedado acreditado por el informe pericial practicado que la mercantil demandada tiene, en la parcela 20, polígono 30 del término municipal de Albaida (Valencia), un número de 182 plantas sobreinjertadas de la variedad NADORCOTT -variedad vegetal de la que es titular la demandante- cuya edad se cifra en 6 años, habiendo sido objeto de la correspondiente explotación hasta la campaña 2009-2010. Dadas las fechas de los actos infractores realizados por la mercantil PAMEMUR SL, y a los efectos de determinar sus consecuencias, necesario es realizar la distinción entre el periodo de protección provisional comprendido entre la fecha de realización del injerto por la demandada (2005) hasta el 15 de febrero de 2006 (fecha en que se consolidó el derecho de la demandante con ocasión de la desestimación por la Sala de Recurso de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales del recurso formulado por la Federación de Cooperativas Agrícolas Valencianas, resolución publicada en el Boletín Oficial de la citada Oficina en la referida fecha) y el periodo de tiempo transcurrido después de tal fecha, en el que la entidad demandada persiste en la infracción, pues tal y como afirmábamos en la citada sentencia:

*“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 periodo 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."

La situación en las presentes actuaciones es sustancialmente la misma, por lo que la respuesta ha de ser la indicada: la infracción no solo se produce en relación con los actos realizados en el período de protección provisional, como viene a pretender la parte recurrente, sino que aquella también ha de predicarse respecto del período posterior a la concesión del título de variedad vegetal.

**TERCERO.-** En relación con las concretas indemnizaciones a conceder a la parte demandante se ha de indicar, con carácter previo, la necesidad de partir de las cantidades que fueron solicitadas en la demanda, advertencia ésta que ha de realizarse por cuanto, en lo que se refiere a la indemnización por el período posterior a la concesión del título, el CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS solicitaba la cantidad de 12.240 euros entendida ésta como el beneficio obtenido por el infractor con la infracción (a la que no se da lugar en la instancia sin que tal extremo se haya recurrido), subsidiariamente la cantidad de 1.428 euros, entendida ésta como el beneficio dejado de obtener por el titular con la infracción o, en su caso, aquella otra



que, en su lugar y siguiendo cualquiera de los dos criterios legalmente previstos, sea determinada en el seno del presente proceso a la vista de la prueba practicada, pese a lo cual en la sentencia apelada la indemnización concedida por este concepto alcanza el importe de 2.287'9 Euros (añade la resolución apelada, "sin que puedan tomarse en consideración los gastos de cultivo"), cifra ésta que la prueba pericial fijó como ingresos -que no beneficios- y que, no obstante en el fallo de la sentencia se declara como beneficio obtenido por el infractor con la infracción cuando lo cierto es que la prueba pericial concluye que el beneficio obtenido por la entidad demandada durante los años de cultivo es nulo. Por tanto, atendiendo al resultado probatorio de los autos y visto el suplico de la demanda inicial, no siendo posible estar al criterio del beneficio obtenido por el infractor, ha de estarse al solicitado con carácter subsidiario, esto es, el beneficio dejado de obtener por el titular de la variedad vegetal atendido el número de árboles consignado en la prueba pericial.

A los efectos de la fijación de las cuentas indemnizatorias nuevamente se ha de citar la sentencia de 22 de diciembre de 2011 dictada por esta Sala, en atención al principio de congruencia del artículo 218 LEC, y así:

- a) *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%. Aplicando tal indemnización al supuesto que nos ocupa, procede conceder, por tal concepto, la suma de 637 Euros (resultado de multiplicar 182 -número de árboles- por 3'5 Euros).*
- 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, no procediendo indemnización atendiendo al beneficio obtenido por el infractor pues éste ha sido nulo, tal y como establece la prueba pericial judicial, ha de estarse a la petición subsidiaria del beneficio dejado de obtener por el titular de la infracción, que al caso supone la cantidad de 1274 Euros (resultado de multiplicar el número de árboles por el importe del royalty que tiene fijado la entidad actora en los contratos de licencia de explotación concertados con los agricultores, 7 Euros por árbol).*

Finalmente se ha de señalar que esta Sala viene manteniendo una postura más restrictiva que la establecida en la sentencia apelada en relación con la publicación de la sentencia (art. 21 de la Ley 3/2000), no obstante lo cual no constituyendo tal cuestión motivo del recurso de apelación ha de mantenerse lo que a este respecto se ha establecido en la resolución impugnada.

**CUARTO.-** La estimación parcial del recurso de apelación que conlleva la parcial estimación de la demanda inicial de las actuaciones determina, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 no hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de ambas instancias.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

**FALLO**

Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad PAMEMUR SL, contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia en autos de juicio ordinario nº 889/10, revocamos parcialmente dicha resolución y, en su lugar, estimando parcialmente la demanda inicial de las actuaciones formulada por el CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS:

1.- Declaramos que la entidad PAMEMUR SL ha realizado actos de infracción de las facultades correspondientes 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, condenando a la demandada, PAMEMUR SL, a abonar la indemnización de 637 Euros más IVA, por la infracción cometida durante dicho periodo.

2.- Declaramos que la entidad PAMEMUR SL ha realizado actos de infracción de las facultades correspondientes al titular de la obtención vegetal NADORCOTT con posterioridad a la fecha de efectividad de la concesión de la titularidad de la obtención vegetal NADORCOTT, -15 de febrero de 2006-, condenando a la demandada, PAMEMUR SL, a abonar la indemnización de 1.274 Euros más IVA, así como, 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, y a eliminar o, en su caso, destruir (o injertar de otra variedad) la totalidad de la plantación NADORCOTT correspondiente a la parcela litigiosa, incluido el material cosechado si lo hubiere.

3.- Condenamos a la entidad demandada a publicar, a su costa, el encabezamiento y fallo de la presente resolución en un diario de ámbito nacional, en una revista especializada del sector de ámbito nacional y en el Boletín Oficial de la Oficina de Variedades Vegetales.

4.- Desestimamos el resto de las pretensiones indemnizatorias contenidas en el suplico del escrito de demanda.

5.- No se hace expresa imposición ni de las costas causadas en la primera instancia, ni de las devengadas en esta alzada, debiendo cada parte soportar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Se acuerda la devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir.

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.