

SENTENCIA NÚM.: 412/11

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

D^a ROSA MARIA ANDRES CUENCA

D. GONZALO CARUANA FONT DE MORA

D^a MARÍA ANTONIA GAITÓN REDONDO

En Valencia a siete de
noviembre de dos mil once.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA MARÍA ANTONIA GAITÓN REDONDO**, el presente rollo de apelación número 000580/2011, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000298/2010, promovidos ante el **JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 1 DE VALENCIA**, entre partes, de una, como apelante a ... representada por la Procuradora de los Tribunales doña ... y asistida de la Letrado doña ... y de otra, como apelada a **CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS** representada por el Procurador de los Tribunales don R ... y asistida del Letrado don ... en virtud del recurso de apelación interpuesto por ... SCA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de **JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 1 DE VALENCIA** en fecha 29 de abril de 2011, contiene el siguiente FALLO: "Que estimando como estimo la demanda promovida por el Procurador Sr. ... en la representación que ostenta de su mandante Club de Variedades Vegetales Protegidas contra la entidad ... Sociedad Civil Agraria, y desestimando como desestimo la reconvenición deducida por el procurador Sr. ... en la representación que ostenta de su mandante ... Sociedad Civil Agraria, se adoptan los siguientes pronunciamientos: 1.- Se declara la resolución del contrato suscrito por Club de Variedades Vegetales Protegidas con ... Sociedad Civil Agraria de fecha 17 de enero de 2005, por causa de incumplimiento de la parte aquí demandada, con todos sus efectos legales inherentes. 2.- Se condena a ... Sociedad Civil Agraria a estar y pasar por la anterior declaración, con todos su efectos legales inherentes, y así, se condena a la demandada a arrancar y destruir (o injertar de otra

variedad) la totalidad de la plantación Nadorcott de su finca y a su costa, así como a indemnizar a la actora en la suma de 29.562,54 euros (IVA incluido) de principal, con más los intereses legales de la misma desde la fecha de esta sentencia y hasta el completo pago. 3.- Desestimándose la reconvencción deducida, se absuelve a la actora inicial Club de Variedades Vegetales Protegidas de las pretensiones deducidas en su contra. 4.- Todo ello con imposición de la totalidad de las costas procesales causadas a la demandada."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por SCA, 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

PRIMERO.- En autos de juicio ordinario se dictó sentencia por el Juzgado de lo Mercantil por la que se desestimaba la demanda formulada por la representación procesal de la entidad CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS contra la mercantil SCA y a un tiempo se desestimaba la demanda reconvenccional formulada por ésta última contra la actora.

Interpone recurso de apelación la parte demandada-reconviniente, en base a las siguientes alegaciones: 1) Error material en los fundamentos segundo y tercero de la sentencia, error en la apreciación de la prueba, vulneración del artículo 1214 del Código Civil, por cuanto el demandante ha incumplido gravemente su contrato, si bien esta alegación no había sido explicada en la contestación a la demanda por cuanto se había tenido conocimiento tras la aportación por la actora de los modelos de contrato de licencia y de los que resultaba la autorización para la explotación de la variedad por un máximo superior al que se indicaba en el contrato suscrito con la demandada. 2) Infracción de la jurisprudencia y del artículo 1214 del Código Civil, al no concurrir los requisitos necesarios para acordar la resolución contractual, al ser necesario que quien la promueve haya cumplido las obligaciones que le corresponden, siendo que al caso de autos la demandante asumió el compromiso de limitar las autorizaciones a 50.000 plantas anuales y sin embargo ha ampliado dicho límite a 2.200.000 plantas. Añade que hasta el año 2008 no hubo seguridad respecto del reconocimiento como obtentor de la variedad vegetal objeto de autos, pues la resolución que le otorgaba el reconocimiento a la actora no era firme y que pese a haber recibido la comunicación del demandado sobre la existencia de un mayor número de plantas no ha concedido licencia para regular el exceso. 3) Infracción del artículo 1255 del Código Civil en relación con el artículo 1258 del mismo texto, porque el artículo 9 del contrato suscrito entre las partes establece penas desproporcionadas que atentan contra la buena fe contractual, generando desequilibrio entre las partes en claro detrimento de la parte demandada, razón por la que debía declararse la nulidad del citado artículo y no imponerse la sanción, debiendo ser moderada la sanción. 4) Infracción del artículo 22 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, por no haber mediado dolo ni negligencia en la conducta del demandado, habiendo plantado la variedad antes de que el demandante obtuviera el reconocimiento. 5) Incongruencia omisiva de la sentencia por que no resuelve todos los puntos fijados, debiendo, en caso de no desestimarse la demanda, declarar la

nulidad de pleno derecho por ser abusivas las cláusulas 4 y 7 del documento condiciones y el artículo 9 del contrato de licencia de explotación suscrito entre las partes, así como todas las referencias que en la licencia se realiza al pago del royalty, pues debe abonarse tan solo una indemnización razonable.

La representación procesal de la parte actora solicitó la confirmación de la sentencia dictada en las actuaciones con arreglo a las alegaciones que constan en su escrito de oposición al recurso de apelación unido a los autos y en el que se pone de manifiesto la existencia de alegaciones novedosas en el escrito de interposición del recurso de apelación.

SEGUNDO.- La Sala, examinado el contenido de las actuaciones y visionado el acto del juicio que por soporte de grabación audiovisual consta en las mismas, acepta los razonamientos jurídicos de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los que a continuación se exponen en contestación a los distintos motivos del recurso de apelación (art. 465.5 LEC).

En primer lugar se hace necesario indicar la imposibilidad de abordar en la presente resolución los motivos articulados en el escrito de interposición del recurso de apelación relativos al incumplimiento del contrato por la parte actora, en tanto que la segunda instancia no viene configurada en nuestra Ley Procesal como un nuevo proceso, sino como una continuación o segunda fase de la seguida en la primera instancia, de modo que no cabe en ella la alegación de nuevos hechos (“ius novorum”) so pena de causar a la contraparte indefensión, proscrita por nuestra Constitución, quien se vería privada en tal supuesto de combatir los nuevos argumentos.

En tal sentido establece el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia ...”; de dicho texto resulta con claridad que el recurso de apelación debe extenderse al conocimiento y examen de la cuestión litigiosa por el Tribunal ad quem de la misma forma y manera que el Tribunal de instancia, y por tanto con prohibición de alegar en esta alzada cuestiones nuevas. Por tanto, y con arreglo a las anteriores consideraciones jurídicas, no es posible que este Tribunal entre a resolver la cuestión planteada por la parte hoy recurrente en momento posterior a la formulación de la contestación a la demanda –cual es el caso de las nuevas alegaciones introducidas en el recurso en relación-, de conformidad con lo establecido en el artículo 465 en relación con el citado artículo 405 ambos de la LEC. De este modo, y sin necesidad de otras consideraciones, deben ser rechazadas cuantas alegaciones se contienen en el escrito de interposición del recurso en relación con el incumplimiento contractual de la entidad actora y que vienen a configurar el motivo primero y parte del motivo segundo de la apelación.

TERCERO.- Pese a las alegaciones de la parte recurrente, resulta de la prueba practicada en autos el efectivo y palmario incumplimiento por la mercantil SCA del contrato suscrito por las partes el 17 de enero de 2007 (f. 106 y ss. y 171 y ss.), y por el que la entidad GESTIÓN DE LICENCIAS VEGETALES GESLIVE AIE – cuya posición ocupa ahora la entidad actora- como mandatario de la sociedad NADOR COTT PROTECTION SARL -titular de la variedad vegetal NARDOCOTT protección nº EU 14111-, concedía licencia de explotación a SCA. Dicha licencia venía expresamente establecida para un número de 570 plantas sobre una superficie de 0’82 Ha con la fijación del correspondiente precio (7 Euros más IVA por planta en explotación). En

el artículo 9 del referido contrato expresamente se regulaba la resolución anticipada del contrato por incumplimiento de alguna de las obligaciones del licenciatarlo, en particular por la no declaración o declaración falsa relativa a las plantas puestas en producción y/o la fruta producida o comercializada procedente de las mismas y por la explotación de un número de plantas superior al estipulado o en emplazamientos distintos a los autorizados. Para tales supuestos se preveía la obligación de arrancar y destruir a costa del licenciatarlo la totalidad de las plantas y, en caso de exceso en el número de plantas, el pago de una sanción por el importe resultante de multiplicar tres veces el royalty establecido por la superficie realmente explotada.

Ha de puntualizarse, al hilo de las alegaciones de la recurrente, que al momento de la suscripción de este contrato el obtentor tenía plenamente reconocidos sus derechos respecto de la variedad vegetal Nardocott pues, como con claridad resulta de la documentación incorporada a los autos, la concesión del reconocimiento de la variedad vegetal Nardocott – que fue solicitada el 22 de agosto de 1995 (publicada en el Boletín Oficial el 26 de febrero de 1996)- se produjo por la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales por Decisión nº 14111 de fecha 4 de octubre de 2004 (publicada en el Boletín Oficial el 15 de diciembre de 2004), y ello sin perjuicio de que con posterioridad a la fecha de suscripción del contrato (17 de enero de 2005) se interpusiese recurso administrativo con efectos suspensivos (el 14 de abril de 2005), pues finalmente se desestimó dicho recurso el 8 de noviembre de 2005, siendo también desestimada la ulterior demanda ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas –ya sin efecto suspensivo- por resolución de fecha 31 de enero de 2008, de modo tal que los efectos de la concesión del reconocimiento de la variedad vegetal se producen desde mucho antes a la fecha del contrato suscrito entre las partes.

Siguiendo con el resultado probatorio de autos, el número de plantas que se autorizó a la demandada y que quedó fijado en el contrato (570) obedecía al acuerdo de regularización y solicitud de licencia de explotación de fecha 16 de noviembre de 2004, (f. 177), por el que el productor, procedía a la regularización voluntaria de las plantaciones de la variedad NARDOCOTT existentes en las parcelas que se indicaban, número de plantas éste que resulta conforme con el acta de inspección llevado a cabo en las parcelas de la hoy apelante en fecha 24 de noviembre del mismo año. Sin embargo, y pese a los claros términos de la autorización, el 27 de enero de 2009 se lleva a cabo Acta de Inspección –posibilidad contemplada en el contrato- de la que resulta un número de plantas muy superior al permitido, 1.193 (f. 115-116), extremo éste que es admitido por el licenciatarlo presente durante dicha inspección, poniendo de manifiesto que su intención es regularizar el exceso de plantas (623). Pese a los intentos de la mercantil actora por solucionar tal cuestión (f. 118 y ss.), incluyendo la oferta de regularización de las plantas excedidas, la entidad demandada contesta en fecha 22 de noviembre de 2009 (f. 21) oponiéndose a dicha posibilidad y, reconociendo que la fecha de plantación fue en enero de 2004 y su injertado antes de octubre de 2004 –por tanto antes de la firma del contrato-, exige la aplicación del artículo 95 del Reglamento 2100/94. Hay que añadir, además, que incluso el número de plantas excedido resulta ser superior al que se indicaba en dicha inspección pues en documento aportado por la propia entidad hoy recurrente (f. 191) se señala un total de 1.267 como número de árboles de la variedad Nardocott en las parcelas que se indican en dicho documento como de la demandada, documento éste elaborado por el Ingeniero Agrónomo Sr. en mayo de 2010. La propia entidad demandada remite misiva a la entidad actora en fecha 19 de febrero de 2010 (f.197) por la que requiere a la actora para regularizar los 697 árboles que tiene plantados sin licencia.

Conforme a tal resultado probatorio, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del contrato suscrito entre las partes en relación con el artículo 1124 del Código Civil, la entidad actora está planamente legitimada para exigir la resolución contractual con las consecuencias previstas en el propio contrato, sin que ello suponga, como se alega en el motivo tercero del recurso de apelación, infracción alguna del artículo 1256 del Código Civil, pues no se trata de dejar la validez y el cumplimiento del contrato al arbitrio del CLUB DE VARIEDADES VEGETALES sino que, por el contrario, la resolución contractual deriva directamente del hecho de que la entidad demandada incumplió voluntariamente el contrato al llevar a cabo la plantación de un número de árboles superior al que fue objeto de licencia, y sin que para ello sea obstáculo o excusa el hecho de que el número de plantas excedido corresponde a plántones en macetas que datan del año 2004 y que han sido trasplantadas posteriormente a las parcelas pues, en tal caso, debió la entidad hoy recurrente poner de manifiesto tal circunstancia numérica al momento de la inspección previa a la contratación para incluir dichos plántones en la licencia que voluntariamente solicitó.

Igualmente ha de ser desestimada la alegación de infracción del artículo 22 de la Ley 3/2000 de 7 de enero, de Régimen Jurídico de protección de las obtenciones vegetales, precepto éste que en su apartado 2 establece que “Todos aquéllos que vulneren los derechos del obtentor, de cualquier otra forma diferente a las indicadas en el apartado 1, estarán obligados a indemnizar los daños y perjuicios únicamente cuando en su actuación hubiere mediado dolo o negligencia, presumiéndose la existencia de dolo a partir del momento en que el infractor haya sido advertido por el titular del título de obtención vegetal y requerido para que cese en la violación del derecho del obtentor”, pues, además de mediar el contrato de licencia que ha resultado incumplido por la entidad demandada en los términos que han sido indicados, fue expresamente requerida en diversas ocasiones a fin de regularizar el exceso del número de árboles —exceso que de facto supone una violación del derecho del obtentor—, por lo que ha de presumirse la existencia de dolo en los términos que señala dicho artículo con la consiguiente obligación de indemnizar los daños y perjuicios en los términos convenidos entre las partes a virtud de la libertad de pactos que consagra el artículo 1255 del Código Civil.

CUARTO.- No obstante lo hasta aquí indicado, y que determina la confirmación del pronunciamiento de la sentencia dictada en la instancia, asiste razón a la parte apelante en cuanto a la alegación de incongruencia omisiva en que incurre dicha resolución al no contener razonamiento por el que se concluye con la desestimación de la demanda reconvenzional y que igualmente ha de ser mantenido en esta resolución.

Se solicitaba por vía reconvenzional, y de forma subsidiaria para el supuesto de no desestimarse íntegramente la demanda, la nulidad de pleno derecho, por ser abusivas contrarias a ley y suscritas con vicio del consentimiento, de las cláusulas 4 y 7 del documento condiciones de regularización suscrito en noviembre de 2004 y del artículo 9 del contrato de licencia de explotación, así como todas las referencias que dicha licencia hace al pago de royalties. Se alegaba para tal pretensión que dichas cláusulas eran nulas de pleno derecho, en cuanto abusivas, por establecer indemnizaciones desproporcionadas, no negociadas individualmente, no consentidas expresamente por la demandada, atentar contra las exigencias de la buena fe y causar un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, contraviniendo la normativa relativa las Condiciones Generales

de la Contratación, especialmente lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril.

Como ya se ha hecho referencia anteriormente, la regularización de las plantas de la variedad vegetal NARDOCOTT fue solicitada voluntariamente por la entidad (f. 177); por lo que resulta de imposible apreciación el vicio del consentimiento en que se dice haber incurrido al suscribir dicho contrato. Por otra parte el contrato de concesión de licencia de explotación, si bien contiene unas condiciones generales que le configuran como un contrato de adhesión –lo que de por sí no implica un contrato inválido–, también contiene condiciones particulares (“especificaciones”), en especial las referidas al importe de los royalties, que son individualmente negociadas por las partes, no resultando de ellas ni del artículo 9 del contrato contradicción alguna con lo dispuesto en la Ley 7/ 1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación o cualquier otra norma imperativa o prohibitiva –por otra parte no alegada por la demandada recurrente–, y sin que al caso dichas condiciones puedan ser calificadas de abusivas, tal y como regula el artículo 8 de la citada Ley, habida cuenta que la entidad demandada no tiene la condición de consumidor a los efectos de poder estar a lo dispuesto en materia de consumidores y usuarios y que, además, las obligaciones que para cada parte se establecen en el contrato no resultan gravosas para ninguna de los contratantes, no pudiendo considerarse como tal la previsión indemnizatoria para el supuesto de incumplimiento contractual en el que, en el presente caso, voluntariamente ha incurrido la entidad.

QUINTO.- No obstante la confirmación de la sentencia dictada en la instancia, y en tanto se ha estimado el último de los motivos del recurso de apelación –incongruencia omisiva de la sentencia apelada–, no se hace expresa imposición de las costas causadas en la alzada (art. 398 LEC).

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad SCA, contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2011, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia en autos de juicio ordinario nº 298/10, confirmamos dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Se acuerda la pérdida por la apelante del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, 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.

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 legalmente 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 segundo 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), requiere la consignación de la cantidad de 50 € en la Cuenta de Consignaciones que esta Sección tiene abierta en la entidad BANESTO; siendo el número de expediente: 4557-0000-12-(número de rollo de apelación)-(año), indicando, en el campo "concepto" el código "00 Civil-Casación" 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, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta anteriormente; debiéndose verificar un ingreso por cada uno de los recursos que se preparen; doy fe.