

ROLLO NÚM. 000848/2011

SENTENCIA NÚM.:72/2012

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA ROSA MARIA ANDRES CUENCA

DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA

DOÑA MARIA ANTONIA GAITON REDONDO

En Valencia a veintisiete de febrero de dos mil doce.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON/ DOÑA MARÍA ANTONIA GAITÓN REDONDO**, el presente rollo de apelación número 000848/2011, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 001060/2010, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 2 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a representado por el Procurador de los Tribunales y asistido del Letrado y de otra, como apelados a CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS representado por el Procurador de los Tribunales y asistido del Letrado en virtud del recurso de apelación interpuesto por

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 2 DE VALENCIA en fecha 18-7-2011, contiene el siguiente FALLO: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS, representado por el Procurador contra representada por el Procurador con desestimación de la reconvencción formulada de contrario DEBO DECLARAR Y DECLARO resuelto el vínculo contractual existente entre el titular de la variedad y/o su causahabiente, y la contraparte, y en su consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a (i) a arrancar y destruir (o a injertar de otra variedad) la totalidad de la plantación nadorcott de su finca, y a su costa y (ii) a.que haga pago d a la demandante de la cantidad de 35.460,18 euros (con IVA incluido), en concepto de indemnización de daños y perjuicios convencionalmente pactada por las partes en el contrato;haciéndole expresa imposición de las costas causadas pro motivo de la estimación de la demanda principal como de las originadas por la desestimación de la reconvencción".

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por 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 nº 2 de Valencia por la que se estimaba la demanda interpuesta por la representación procesal de la mercantil CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS y se desestimaba la demanda reconvenzional de contrario formulada por el demandado

Interpone la representación procesal de éste recurso de apelación contra dicha resolución reiterando en la alzada la excepción de falta de legitimación de la entidad demandante, considerando no venir avalada por medios de prueba suficiente la legitimación de la entidad CARPA DORADA al no haberse aportado el contrato suscrito el 23 de junio de 2003 entre NADOR COTT PROTECTION SARL y dicha entidad y aportado por la entidad demandante como documento de su escrito de contestación a la reconvección. Tras mencionar ciertos aspectos del texto de dicho documento, concluye el recurrente indicando que CARPA DORADA SL no tenía cualidad de parte en dicha relación contractual, sin que tal circunstancia pueda considerarse cuestión nueva en la alzada. Añadía la imposibilidad de que CARPA DORADA SL concediera sublicencias, y en todo caso esto habría de haberse acreditado. Concluye, en relación con la cuestión de la falta de legitimación, indicando que el CLUB DE VARIEDADES VEGETALES no estaría legitimada para actuar en su propio nombre y derecho, por no ser parte de la relación causal, debiendo actuar en nombre y por cuanta de CARPA DORADA SL. Alega a continuación la parte recurrente el error en la valoración de la prueba e infracción de la norma legal y jurisprudencial, incongruencia, y falta de adecuación al objeto del litigio fijado por las partes, señalando a continuación los derechos de propiedad industrial sobre obtenciones vegetales, con cita de enfoques doctrinales, normativa internacional, de la Unión Europea y de España para, a continuación, indicar a juicio de la recurrente el contenido de los derechos del obtentor, en particular por lo que se refiere al material cosechado o fruto, considerado la ausencia de facultad o derecho por parte de NADOR COTT PROTECTION SARL para conceder licencias, dada la cesión en exclusiva operada a favor de CARPA DORADA. Añade que dada la fecha del acuerdo de regularización sobre la variedad vegetal, la del contrato suscrito y la correspondiente a la suspensión de los efectos de la concesión por razón del recurso interpuesto por la Federación de Cooperativas Agrícolas Valencianas, y con cita de sentencia dictada por la Sala Contencioso Administrativo, las licencias de explotación debían limitarse al material vegetal reproductor o componentes de la variedad, concurriendo buena fe del recurrente en relación al número de plantas que se regularizaron al momento de la contratación y entendiendo que sobre las plantas anteriores al 15 de febrero de 2006 (publicación de la resolución desestimatoria del recurso interpuesto por la Federación de Cooperativas) el obtentor o sus licenciarios solo podrían ejercer, en su caso, el derecho reconocido en el artículo 95 del Reglamento Comunitario

2100/1994. Alega a continuación – ya en relación con la pretensión de su demanda reconvenzional- error en el consentimiento prestado por el tanto no era necesaria ninguna autorización o licencia para continuar con la explotación de las plantaciones de mandarino dada la fecha de plantación, habiéndose publicado en distintos medios de comunicación la amenaza de las denuncias penales contra los agricultores por parte de GESLIVE, a lo que se unió la creencia del recurrente de que su cosecha no podría ser comercializada legalmente, aduciendo incluso una conducta dolosa por parte de dicha entidad a los efectos de conseguir su consentimiento contractual. También denuncia la nulidad del contrato por carencia o ilicitud de causa, fraude de ley e inexistencia de objeto del contrato, puesto que la posibilidad de explotación ya la tenía el recurrente por razón del preuso de la variedad vegetal con anterioridad a la fecha de concesión de la protección comunitaria y el titular de la variedad no podía conceder licencias hasta la definitiva concesión del título por la Oficina Comunitaria. Termina solicitando nueva resolución por la que, revocando la dictada en la instancia, se desestime la demanda inicial y se estime su demanda reconvenzional.

La representación procesal del CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS 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 en autos.

SEGUNDO.- Se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución 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 relación con la excepción de falta de legitimación activa ha de tenerse en cuenta que los documentos que acrediten o justifiquen la misma han de venir aportados con el escrito de demanda, y ello así resulta en el caso de autos. Al folio 71 consta el certificado emitido por la mercantil NADOR COTT PROTECTION SARL en el que se hace constar la concesión a la entidad CARPA DORADA de la licencia exclusiva para la explotación de la variedad NADORCOTT en los territorios de España y Portugal, constando al folio 72 la certificación de la inscripción de tal licencia en el Libro Registro de Licencias de Explotación del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. A su vez, dada la finalidad con la que se constituyó el CLUB DE VARIEDADES VEGETALES- cuya Acta fundacional y Estatutos constan al folio 73 y ss.-, CARPA DORADA SL procedió en fecha 21 de septiembre de 2009 a otorgar a dicho CLUB poderes suficientes a los efectos de que la misma pueda llevar a cabo las actuaciones necesarias en defensa y protección de la variedad, en particular para perseguir cualquier acto de vulneración de los derechos de explotación sea cual sea su naturaleza, en particular cualquier acto de explotación ilegal.

Entiende la Sala que tal documentación resulta suficiente a los efectos de justificar la legitimación activa de la entidad actora, pero es que, además, y al igual que ocurriera en la sentencia dictada por esta Sala en fecha 24 de enero de 2012 (R.A 614/11. Pte. Sra. Andrés), la argumentación en orden a la desestimación de tal excepción descansa en los “actos previos a la interposición de la demanda y, en concreto, al propio reconocimiento extrajudicial por parte de la demandada a la actora de su legitimación que, en el juicio, no puede desconocer”. De la documentación aportada con la demanda resulta acreditado que el se dirigió al CLUB DE VARIEDADES VEGETALES, en su condición de encargada de la protección de los derechos exclusivos de la variedad NADORCOTT enviando solicitud para la ampliación de los derechos de licencia en fecha 3 de junio de 2009 (f. 113) –impreso en el que, pese a la indicada fecha, indica “entregado en mano en febrero de 2010)-, habiendo permitido el acceso

del inspector en su terreno, constando su firma en el correspondiente acta de inspección (f. 114), y sin que en momento previo al de su contestación a la demanda el demandado cuestionara la condición de interlocutor de la mercantil actora. Por ello, como indicábamos en la citada sentencia de 24/01/2012, “la cuestión de la legitimación activa, ampliamente reconocida por la demandada –que posteriormente la discutió- extrajudicialmente, ha de extrapolarse al presente procedimiento, y que no es dable discutir aquella a quien la admitió, sin ambages, con anterioridad, como en el presente se ha acreditado”. Por tanto, y en atención a cuanto se ha expuesto, ha de desestimarse la alegación de falta de legitimación activa, procediendo el examen del resto de los motivos del recurso de apelación.

TERCERO.- Por lo que se refiere al segundo de los motivos del recurso de apelación –normativa y derechos del obtentor de la variedad vegetal-, no cabe sino reproducir lo que a propósito de tal cuestión tiene dicho esta Sala sentencias de 22 de diciembre de 2011 (R.A 754/11. Pte Sra. Martorell) y la ya citada de 24 de enero de 2012: “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.”

.../...

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 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.”*

Por tanto, con arreglo a dicha normativa y la interpretación jurisprudencial que ha sido citada, es claro que la infracción del demandado en cuanto al número de plantas declaradas al momento de regularizar su situación con el titular de la variedad vegetal no puede quedar, a efectos indemnizatorios, subsumida en el supuesto del artículo 95 del Reglamento (CE) 2100/1994; no se trata de supuesto de la protección provisional que, en su caso, desplegaría la solicitud de la obtención vegetal, sino de supuesto en que se produce el efecto propio de los derechos otorgados por la titularidad de la variedad. Y ello por cuanto resulta de la prueba practicada en autos que el demandado suscribió en fecha 22 de febrero de 2005 (f. 99 y ss) contrato con la entidad GESTIÓN DE LICENCIAS VEGETALES GESLIVE AIE – posición ahora ocupada por la entidad actora- como mandataria de la sociedad NADOR COTT PROTECTION SARL, titular de la variedad vegetal NARDOCOTT (Decisión nº 14111 de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales); cierto es que al momento de la suscripción del contrato la Federación de Cooperativas Valenciana había anunciado (11 de febrero de 2005) la interposición de recurso contra tal Decisión nº 1411 –que finalmente fue desestimado-, debiendo tenerse en cuenta que dicho contrato respondía, además, al acuerdo plenamente eficaz de regularización voluntaria de las plantaciones por parte del Sr. [redacted] fechado el 24 de noviembre de 2004, data esta a la que, como ya se ha indicado, se había dictado la Decisión de la oficina comunitaria concediendo la titularidad a la entidad NADOR COTT PROTECTION SARL. En el contrato suscrito por las partes en fecha 22 de febrero de 2005 se convino la concesión al hoy recurrente de licencia de explotación para un número de 722 plantas, sobre una superficie de 1'4776 Ha, parcelas [redacted] en el término municipal de [redacted], con la fijación del correspondiente precio (7 Euros más IVA por plante 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 licenciatario, 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 licenciario 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.

Pese a lo indicado por el recurrente, tanto en esta alzada como en la instancia, al momento de la suscripción del contrato de licencia el obtentor tenía plenamente reconocidos sus derechos respecto de la variedad vegetal pues, como resulta de la documentación incorporada a los autos, la concesión del reconocimiento de la variedad vegetal Nadorcott – 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 n° 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, como ya se ha indicado, con carácter prácticamente simultáneo a la fecha de suscripción del contrato (22/02/2005) se anunciara la interposición de recurso administrativo (11/02/2005) -formalizado mediante escrito de fecha 14 de abril de 2005 en el que se expresaban los motivos del recurso (f.53)-, pues finalmente se desestimó dicho recurso el 8 de noviembre de 2005 (Boletín Oficial de 15 de febrero de 2006), 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 con anterioridad a la fecha del contrato suscrito entre las partes, sin que quepa olvidar que el número de plantas que se autorizó al demandado y que quedó fijado en el contrato (722) obedecía al acuerdo de regularización y solicitud de licencia de explotación de fecha 24 de noviembre de 2004 (f. 188) , por el que el productor, procedía a la regularización voluntaria de las plantaciones de la variedad NADORCOTT existentes en las parcelas antes indicadas, número de plantas éste que resultaba conforme con el acta de inspección llevado a cabo en las parcelas de la hoy apelante.

En fecha 12 de mayo de 2009, el Sr. remite fax a la hoy demandante (f.105) en el que con el título “Anexo a solicitud de ampliación de derechos de licencia” comunica que de las 722 plantas para las que tiene concedida la licencia, 354 están situadas en las parcelas señaladas en el contrato suscrito, mientras que las 368 restantes están plantadas en el polígono parcela y en el polígono parcela indicando que procedería al pago en los términos que en dicho fax se señalan una vez le sean reconocidas las nuevas parcelas y número de plantas cuyo alta se solicita; aún cuando expresamente no se indica en dicho fax, la mera suma del número de plantas para la que solicita alta asciende a 1442. Dicha comunicación es contestada por el CLUB DE VARIEDADES en fecha 15 de junio (f.106) indicando al Sr. la necesidad de que, en caso de que se procediera a dicha regularización, el pago de los royalties e indemnizaciones debía realizarse al contado. No obteniendo respuesta alguna, nuevamente la entidad demandante remite misiva el 2 de octubre de 2009 (f. 107), comunicándole estar a la espera de recibir el formulario original para continuar la tramitación, haciendo constar que si en el plazo de siete días no recibían el documento, entenderían que no era de interés del Sr. proceder a la regularización voluntaria. Ante la ausencia de respuesta, el Club de Variedades vuelve a remitir al demandado la misma carta en fecha 29 de octubre de 2009 (f.111), que tampoco obtiene respuesta alguna. Ya en febrero de 2010 se presenta por el Sr. el impreso de solicitud de ampliación de los derechos concedidos en licencia de explotación de la variedad NADORCOTT (f.113), solicitud que es contestada por el Club (f.118) el 19 de abril 2010 en

sentido negativo por cuanto ya se ha alcanzado el número total de plantas (2.200.000) que tiene autorizado regularizar en España y Portugal.

En todo caso, y con independencia de la solicitud de ampliación que por las razones expuestas le fue denegada al hoy demandante, es lo cierto que de la prueba practicada en autos resulta el incumplimiento de los términos del contrato de licencia de fecha 22 de febrero de 2005 por parte del Sr. [redacted] ya se ha indicado que en el fax que éste remite al Club de Variedades en fecha 12 de mayo de 2009, constan un total de 1442 plantas no incluidas en el contrato, siendo que en la inspección llevada a cabo en fecha 19 de febrero de 2010 (f. 114-117) –Acta que aparece firmada por el Sr. [redacted] se hace constar la existencia de árboles repartidos indistintamente por varias parcelas (edades de los árboles fechados de marzo a septiembre de 2005 en número de 1.348 y de septiembre de 2007 en número de 83 plantas), cuya plantación o injerto es posterior a la fecha del contrato de licencia. Esta situación de incumplimiento es corroborada por la nueva inspección que se lleva a cabo el 8 de septiembre de 2010 (f.125), de la que resultan un número de árboles, por conteo directo, de 1431 de plantaciones mandarinas NADORCOTT.

Con arreglo 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 plenamente legitimada para exigir la resolución contractual con las consecuencias previstas en el contrato, en tanto que el Sr. [redacted] incumplió voluntariamente éste 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 alegado supuesto error del inspector al momento de verificar la regularización de las plantas –noviembre de 2004- pues, en su caso, debió el hoy recurrente poner de manifiesto tal circunstancia numérica al momento de la suscripción del contrato para incluir dichos plantones en la licencia que voluntariamente solicitó, si bien es preciso reseñar, nuevamente, que como resulta de la inspección llevada a cabo en febrero de 2010 (f. 114) la edad de los árboles no resulta coincidente con tal manifestación, al indicarse que toda la nueva plantación resulta posterior a la fecha del contrato. Cabe añadir que, como indicaba esta misma Sala en sentencia de fecha 07/11/11 (R.A 580/11), el exceso del número de árboles respecto de los licenciados por el contrato supone, de facto, una violación del derecho del obtentor, por lo que ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de Régimen Jurídico de protección de las obtenciones vegetales en cuyo apartado 1 se establece que “Estarán obligados a responder por los daños y perjuicios causados quienes infrinjan los derechos de obtentor por: a) Llevar a cabo alguna de las operaciones que se citan en el apartado 2 del artículo 12 de esta Ley sin poseer la debida autorización del titular de la obtención vegetal -[Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 15, se requerirá la autorización del obtentor para la ejecución de las actuaciones siguientes realizadas respecto al material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida: a) La producción o la reproducción (multiplicación).b) El acondicionamiento a los fines de la reproducción o de la multiplicación. c) La oferta en venta. d) La venta o cualquier otra forma de comercialización. e) La exportación. f) La importación, o g) La posesión para cualquiera de los fines mencionados en los apartados a) a f)]-, añadiendo su apartado segundo 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”, 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 pues, además de mediar el contrato de licencia de 22 de febrero de 2005 que ha resultado incumplido por el Sr. la entidad actora le requirió de forma expresa en dos ocasiones a fin de regularizar el exceso del número de plantas. En definitiva, y por lo expuesto, ha de mantenerse el pronunciamiento condenatorio de la sentencia dictada en la instancia.

CUARTO.- No obstante lo hasta aquí indicado, asiste razón a la parte apelante en cuanto a la alegación de incongruencia omisiva en que incurre la sentencia apelada al no contener razonamiento por el que se concluye con la desestimación de la demanda reconvenicional, pronunciamiento éste que, igualmente, ha de ser mantenido en esta resolución.

Por vía de demanda reconvenicional se solicitaba la declaración de que el Sr. no precisaba la concesión de licencia o autorización por parte de la demanda para continuar en la explotación de sus plantaciones mandarineros "nadorcott" en las fincas de su propiedad, así como que se decretase la ineficacia del contrato de licencia de explotación de 22 de febrero de 2005 por nulidad de pleno derecho de conformidad con lo expuesto en tal escrito, con devolución de las cantidades satisfechas por el demandado reconviniente y que ascienden a 5.862'64 Euros, más los intereses legales de dicha cantidad.

La pretensión de nulidad del contrato –articulada tras la interposición de la demanda por la contraparte y tras más de cinco años desde que se suscribió el contrato- se basaba en el error del consentimiento consistente, se decía, en la creencia infundada por GESLIVE sobre la necesidad de obtener una licencia a los efectos de continuar con su explotación de mandarinas, considerando el recurrente que no era necesaria la licencia dada la fecha de plantación (antes de la concesión del título); también se pedía la nulidad del contrato por carencia o ilicitud de la causa, alegándose que la posibilidad de explotación ya la tenía el reconviniente por el preuso de dicha variedad vegetal con anterioridad a la fecha de concesión de la protección comunitaria, de modo que no era necesaria regularización alguna de sus plantaciones; igualmente se argumentaba la nulidad por fraude de ley en la redacción de el contrato de adhesión de la actora, al haber aplicado el derecho que a dicha entidad concedía el artículo 13 del Reglamento comunitario 2100/94 a una situación distinta como es la relativa a plantaciones anteriores a la concesión a las que solo le es aplicable el supuesto de la indemnización razonable prevista en el artículo 95 del Reglamento; por último, se pretendía también la nulidad por inexistencia de objeto con el argumento de que a la firma del contrato la entidad NADOR COTT PROTECTION SARL no tenía aún concedidos los derechos que se derivan de la protección comunitaria que otorga el Reglamento 2100/94.

Cita la parte recurrente a los efectos de la estimación de su pretensión la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de fecha 11 de marzo de 2004, la que sin embargo no puede ser tenida en cuenta a los efectos de la presente resolución pues, además de resolver sobre cuestión distinta a la de autos, y como se indica en la STS de 17 de julio de 2007 (ROJ: STS 503/2007), "el artículo 1.6 del Código Civil únicamente considera jurisprudencia como fuente complementaria del derecho la emanada, de forma reiterada, del Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la Costumbre y los Principios Generales del Derecho. La Sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 1999 establece, recogiendo la doctrina al respecto, que, a los efectos de fundamentar el recurso de casación, "sólo se considera Jurisprudencia, en el sentido de complemento del ordenamiento jurídico que proclama el artículo 1.6 del Código Civil, la que emana del Tribunal Supremo y de la Sala correspondiente a la materia de que se trata: así, Sentencias de 14 de junio de 1991, 14 de junio de 1994, 15 de diciembre de 1998 y 14 de junio de 1999".

Ciertamente las dos pretensiones que constituyen el suplico de la demanda reconvenzional vienen a partir de un supuesto de hecho erróneo, cual es que la entidad NADOR COTT PROTECTION SARL carecería de derecho alguno por el que pudiera otorgar licencia para la explotación de la variedad vegetal respecto de las plantaciones que el Sr. [redacted] venía explotando con anterioridad a la concesión del título, tesis ésta que no podemos compartir. Como ya se ha indicado anteriormente, el artículo 13 del Reglamento (CE) 2100/94, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, establece como derecho del titular de una protección comunitaria de obtención vegetal la concesión de autorización para las actividades a que se refiere el apartado dos de dicho precepto, obedeciendo el contrato suscrito por las partes y objeto de autos al ejercicio de tal derecho. De este modo el titular de la variedad registrada NADORCOTT (NADOR COTT PROTECTION SARL por quien actuó en dicho documento GESLIVE), autorizaba al Sr. [redacted] la explotación de la variedad en los términos y condiciones que se establecían en el contrato y en el que de forma expresa se establecía tanto el número de plantaciones autorizadas como la locación geográfica de las mismas. En tal tesitura, y dada la relación comercial entre las partes, ni el número de plantaciones que irregularmente quedaron fuera del contrato, ni aquéllas otras que fueron plantadas y explotadas con posterioridad a su suscripción pueden quedar al margen de los efectos propios de aquel negocio: respecto de las primeras porque su exclusión sólo pudo deberse a la voluntad del licenciataria, Sr. [redacted], pues solo a él correspondía determinar e identificar el número y localización de las plantaciones que ya tenía en explotación comercial en fecha 24 de noviembre de 2004, -data en la que se lleva a cabo la inspección de la plantación a los efectos de suscribir el posterior contrato-, sin que la consignación de un número inferior de plantaciones pueda ser imputada al inspector de GESLIVE, -como se pretende por el recurrente-, pues obviamente aquél no pudo sino fiscalizar los datos proporcionados por el solicitante de la licencia, máxime teniendo en cuenta que, como resulta del documento que posteriormente se remite para solicitar la ampliación de derechos de licencia (f. 105), las plantaciones no computadas estaban situadas en parcelas e incluso término municipal distinto del que aparece en la inspección realizada el 24 de noviembre de 2004 a efectos de la regularización. Menos aún cabe excluir de los efectos del contrato -ex artículo 1258 del Código Civil- las plantaciones en las que el injerto de la variedad vegetal se produce con posterioridad a la firma del contrato, pues en éste claramente se conviene entre las partes las consecuencias del incumplimiento por el licenciataria no solo por razón de la declaración falsa relativa a las plantas puestas en producción (supuesto anterior), sino también por razón de la explotación de un número de plantas superior al estipulado o en emplazamientos distintos a los autorizados, tal y como determina el artículo 9º del contrato.

Por tanto, y en atención a lo expuesto, la concesión de la licencia por parte de la entidad GESLIVE -mandataria de NADOR COTT PROTECTION SARL- para que el Sr. [redacted] pudiera continuar en la explotación de los mandarinos de la variedad NADORCOTT en las fincas de su propiedad no puede entenderse sino como mera consecuencia legal de su titularidad de la variedad vegetal de conformidad con lo establecido en el Reglamento comunitario 2100/94, sin que a ello pueda resultar obstáculo ni el desconocimiento por el recurrente del procedimiento de concesión del título en tanto, como la propia parte apelante admite en su escrito, la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (artículo 6 de nuestro Código Civil) y el procedimiento de concesión está regulado en dicho Reglamento, ni tampoco el hecho de que la utilización del material vegetal de reproducción de la variedad NADORCOTT tuviera lugar por parte del Sr. [redacted] con anterioridad (años 2004 y 2005) al momento de concesión de la titularidad de la variedad -que el recurrente data al 15/02/2006-, pues a tal efecto, y dado los hechos que se han acreditado en

autos, ha de tenerse en cuenta que la solicitud de la obtención vegetal se registró en la oficina comunitaria (22/08/1995) -el artículo 87 del Reglamento estableció el "registro de las solicitudes de protección comunitaria de obtención vegetal" que, conforme al artículo 88, está abierto a inspección pública- y la titularidad de la variedad se concedió con anterioridad a la fecha del contrato de regularización y solicitud voluntaria de licencia del que fue consecuencia el ulterior contrato de 22 de febrero de 2005.

Igual suerte desestimatoria ha de correr la pretensión de nulidad del contrato que se peticiona en la reconvención: no es posible apreciar error en el consentimiento prestado por el Sr. (art. 1261 C.Civil) y que se indicaba ser resultado de la creencia infundada de la necesidad de obtener una licencia para seguir con la explotación de las plantaciones, en primer lugar por cuanto la regularización de las plantaciones fue solicitada voluntariamente por dicho litigante, como resulta del documento titulado "acuerdo de regularización y solicitud de licencia de explotación" (f. 188), y en segundo lugar porque, como resulta del relato contenido en la demanda reconvencional, los rumores o presiones para tal suscripción no vienen referidos a un concreto comportamiento del titular de la variedad o sus mandatarios (NADOR COTT PROTECTION SARL, GESLIVE o el CLUB DE VARIEDADES VEGETALES), sino que se imputan a los "corredores" de naranjas y a los artículos publicados en prensa, sin que al caso conste en autos prueba alguna de la concurrencia de la conducta dolosa que se imputa a GESLIVE. Finalmente, tampoco resulta estimable la pretensión de nulidad del contrato que se fundamenta en la carencia o ilicitud de la causa, fraude de ley e inexistencia del objeto (art. 1275 Código Civil), todo ello bajo el argumento -en lo sustancial- de que no era necesaria la concesión de la licencia por el titular de la variedad vegetal, remitiéndonos a tal efecto a lo ya arriba indicado en relación con el derecho que deriva de la concesión de la titularidad de la variedad vegetal y que comprende la necesidad de obtener la autorización del titular para llevar a cabo actos de explotación de la variedad vegetal cuya protección se ha obtenido, tal y como determina el artículo 13 del Reglamento comunitario.

QUINTO.- No obstante mantenerse el pronunciamiento de la instancia, y en tanto la presente resolución ha debido pronunciarse en relación con las pretensiones contenidas en la demanda reconvencional, no se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de *[Nombre]*, contra la sentencia de fecha 18 de julio de 2011, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia en autos de juicio ordinario nº 1060/10, confirmamos dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Se acuerda la pérdida por 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 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.