



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2019 / 2020**

LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES EN EL DERECHO ESPAÑOL.

**(THE PROTECCIÓN OF PLANT VARIETIES IN
SPANISH LAW)**

GRADO EN DERECHO

AUTOR/A: D. YAIZA RODRÍGUEZ DÍEZ.

TUTOR/A: D. MARÍA DE LAS ANGUSTIAS DÍAZ GÓMEZ.

ÍNDICE:

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	5
RESUMEN	7
PALABRAS CLAVE	7
ABSTRACT	8
KEYWORDS	8
OBJETO DEL TRABAJO	9
METODOLOGÍA UTILIZADA	11
1. CONSIDERACIONES GENERALES	13
1.1 INTRODUCCIÓN.....	13
1.2 PRECEDENTES DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE PROTECCIÓN DE LAS VARIEDADES VEGETALES.....	14
2. REGULACIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES EN LOS DIFERENTES ÁMBITOS	17
2.1. NORMATIVA INTERNACIONAL.....	18
2.2 NORMATIVA COMUNITARIA.....	19
2.3 DERECHO ESPAÑOL.....	21
3. REQUISITOS	24
3.1 NOVEDAD.....	24
3.2 DISTINCIÓN.....	29
3.3 HOMOGENEIDAD.....	32
3.4 ESTABILIDAD.....	33
3.5 DENOMINACIÓN GENÉRICA.....	34
4. PROCEDIMIENTO DE REGISTRO	36
4.1 REGISTRO Y REQUISITOS DEL SOLICITANTE.....	37
4.2 EFECTOS DE LA PROTECCIÓN.....	39
5. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS OBTENCIONES VEGETALES	40
5.1 LA VARIEDAD VEGETAL COMO OBJETO DE LA PROTECCIÓN.....	41
5.2 TRANSMISIÓN DEL DERECHO.....	43
6. DEFENSA DEL DERECHO DE OBTENTOR. ACCIONES CIVILES EN DEFENSA DE LA OBTENCIÓN VEGETAL. COMPETENCIA Y	

PROCEDIMIENTO EN EL EJERCICIO DE DICHAS ACCIONES.....	46
7. LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL OBTENTOR. NULIDAD Y CADUCIDAD DEL DERECHO DEL OBTENTOR.....	51
CONCLUSIONES.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	61
ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	66

"La innovación mejora la vida."

Francis Gurry

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ADPIC	Aspectos de los Derechos de la propiedad intelectual relacionados con el Comercio
Art.(s)	Artículo(s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOVP	Boletín Oficial de Variedades Protegidas
CBD	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CCAA	Comunidades Autónomas
CUPOV	Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales
DHE	Examen de la Distinción, la Homogeneidad y la Estabilidad y a la Elaboración de Descripciones Armonizadas de las Obtenciones Vegetales
Ed.	Editorial
Etc.	Etcétera
LOV	Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales.
MAPAMA	Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.
Núm.	Número
OCVV	Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales
OEVV	Oficina Española de Variedades Vegetales
Pág.(s)	Página(s)
PPA	Plant Patent Act
RBC	Reglamento CE núm. 2100/94 del Consejo de 27 de julio de 1994 relativo a la Protección Comunitaria de las Obtenciones Vegetales.
RD	Real Decreto

ROV	Reglamento de Protección de Obtenciones Vegetales
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TOV	Título de Obtención Vegetal
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UPOV	Unión Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales
VOL.	Volumen

RESUMEN

El presente trabajo que lleva por título “La protección de las obtenciones vegetales en el derecho español”, tiene por objeto el estudio de las obtenciones vegetales en los diferentes ámbitos normativos, así como la importancia de la existencia de un sistema de protección del derecho de los obtentores de variedades. La elección de este tema obedece a la importancia creciente que las obtenciones vegetales tienen en las diferentes actividades económicas que el hombre desarrolla y que en particular aparecen especialmente vinculadas con los sectores agrario, industrial e incluso ornamental, entre otros. Las plantas como elemento de la naturaleza han estado y están vinculadas a la existencia del ser humano en el desarrollo de su ciclo vital.

Por lo tanto, debido a este creciente protagonismo que las variedades vegetales tienen esto hace que los diferentes programas de investigación que tienen por objeto la creación de nuevos vegetales sean más numerosos y se inviertan importantes sumas de dinero, así como recursos humanos y técnicos. Sin duda, esta labor investigadora sobre la materia vegetal y las plantas, es merecedora de la correspondiente tutela y protección por parte de los diferentes ámbitos normativos, se ha materializado así a través del derecho de obtención vegetal y la patente.

PALABRAS CLAVE

Variedad vegetal, obtención vegetal, Ley 3/2000, Convenio UPOV 1991, innovación, ROV, Título de Obtención Vegetal, requisitos, regulación, protección.

ABSTRACT

The present work, entitled "The protection of plant varieties in Spanish law", aims to study plant varieties in the different regulatory areas, as well as the importance of the existence of a system of protection of the right of variety breeders. The choice of this topic is due to the growing importance that plant varieties have in the different economic activities that man develops and that in particular appear especially linked to the agricultural, industrial and even ornamental sectors, among others. Plants as an element of nature have been and are linked to the existence of human beings in the development of their life cycle.

Therefore, due to this growing role that plant varieties have, this makes the different research programs that aim to create new plants more numerous and significant sums of money, as well as human and technical resources, are invested. Undoubtedly, this investigative work on plant matter and plants, is deserving of the corresponding protection and protection by the different regulatory areas, has thus materialized through the plant variety right and the patent.

KEYWORDS

Plant variety, plant variety, Law 3/2000, UPOV 1991 Convention, innovation, ROV, Plant Variety Certificate, requirements, regulation, protection.

OBJETO DEL TRABAJO

Este trabajo tiene por objeto el estudio de la protección de las obtenciones vegetales en el derecho español al ser este el país en el que nos encontramos, pero aun así analizamos el sistema normativo tanto a nivel internacional como a nivel comunitario. Se trata de un tema con una enorme trascendencia y de una gran importancia para la protección de los obtentores de las variedades vegetales. Es un tema que con el transcurso del tiempo y los grandes avances tecnológicos ha sufrido modificaciones en su regulación y precisa de un esfuerzo para llevar a cabo su interpretación.

Los objetivos que se quieren desarrollar en este trabajo son los siguientes:

1. Análisis de los antecedentes más remotos y ver la evolución con los nuevos avances y tecnologías en el mundo actual en el que vivimos para que el lector comprenda cuando comenzó la preocupación por tener un sistema que regule las obtenciones vegetales.
2. Estudio de la normativa en los diferentes ámbitos a nivel internacional, comunitario y centrándonos en nuestro Derecho nacional. También analizar la coexistencia y los puntos en común que tienen los diferentes ámbitos normativos.
3. Indagación e investigación sobre cuáles son los requisitos técnicos que ha de poseer la variedad vegetal para que pueda conseguir la acreditación correspondiente de la creación de una nueva variedad vegetal. El objetivo es entender los requisitos y analizarlos para ver de qué manera se puede obtener finalmente el título de obtención vegetal.
4. A lo largo de este trabajo, así como en las propias conclusiones, se trata de recoger el procedimiento de registro que se tiene que llevar a cabo, así como los efectos que se derivan del registro. Dando una mayor importancia a la protección jurídica de las obtenciones vegetales con el fin de reforzar la figura de los obtentores y

determinar con claridad las actuaciones de terceros que requieren su autorización o, por el contrario, perseguir aquellas actuaciones que menoscaben el derecho del obtentor mediante las acciones civiles correspondientes que estudiaremos a lo largo del presente trabajo.

5. Por último, alcanzar el objetivo principal que es el estudio de las obtenciones vegetales en el Derecho español repasando toda la normativa y como se regula el sistema de protección. Finalmente, estudiamos cuando se produce la extinción del derecho del obtentor.

METODOLOGÍA UTILIZADA

Para realizar este proyecto y alcanzar los objetivos que se pretenden en este Trabajo de Fin de Grado, es necesario llevar a cabo un riguroso método de investigación científico basada en una revisión bibliográfica de artículos, legislación y libros, en donde se tendrá por preferente el factor jurídico y especialmente en jurídico-mercantil. Nos podemos encontrar con diferentes tipos de investigación jurídica de entre los cuales se utilizarán como metodología en el presente trabajo *el método histórico-jurídico, método jurídico-comparativo*, consistente en tratar de establecer semejanzas y/o diferencias que puedan existir entre ordenamientos jurídicos de diferentes países; *el método jurídico-descriptivo*, que trata de explicar de manera sistemática y analítica un tema jurídico exponiendo sus principales características y el funcionamiento de la norma; y por último, *el método jurídico-propositivo*, que se basa en evaluar y criticar los posibles fallos de los diferentes sistemas o normas a tratar, con el fin de proponer o sugerir soluciones o respuestas a los problemas existentes.

Al realizar este trabajo, se han seguido las siguientes fases:

1. Elección y delimitación del tutor, del tema objeto de estudio y elaboración de un posible índice. Se procedió a tener una reunión informativa con la tutora de este trabajo para elegir el tema principal del mismo, así como todas las cuestiones formales y de contenido. Tras una extensa lectura, se procede a la elaboración de un índice provisional del que finalmente hubo que desechar algún epígrafe puesto que el trabajo ya era demasiado extenso para cumplir con el Reglamento de este trabajo.
2. Recopilación de información y documentación. Posteriormente, con las indicaciones por parte de la tutora, la alumna se encargó de recabar información a nivel legal, doctrinal y jurisprudencial sobre la protección de las obtenciones vegetales, utilizando para ello manuales, monografías y revistas jurídicas, así como buscadores de jurisprudencia como CENDOJ, CURIA, VLEX, o ARANZADI. Posteriormente, tras la lectura de todo ello, la alumna procedió a

centrarse en las cuestiones más relevantes y problemáticas, desde una perspectiva teórico-práctica.

3. Análisis, interpretación y crítica la información obtenida. Una vez realizada la lectura de los materiales y obtenidas las ideas necesarias para el conocimiento y comprensión del tema, se lleva a cabo un análisis, entendimiento y crítica de las mismas. También, se plantean y valoran los problemas que conllevan el estudio del tema tratado y se empieza a formar una opinión de los temas controvertidos que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se discuten en mayor medida para así posteriormente plasmarlo en el trabajo.

4. Redacción, modificaciones y correcciones del trabajo. Finalmente se recoge en el trabajo una síntesis de toda la información necesaria recopilada, donde se aportan valoraciones y críticas, así como diferentes opiniones de la doctrina. Se ha procurado llevar una redacción, comprensible, clara y lo más completa posible sobre el tema principal. La redacción del trabajo se ha realizado por epígrafes y dentro de ellos, subepígrafes, por lo que cuando algún epígrafe se redactaba, se le entrega a la tutora para su corrección y valoración. Realizadas las modificaciones por la tutora, procedí a la modificación del trabajo. Una vez finalizado la redacción final del trabajo e incluidas todas las conclusiones obtenidas, se le entrega el mismo a la profesora para su corrección final.

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

1.1 INTRODUCCIÓN.

Se considera inaudito todo el proceso que se ha ocasionado desde el momento en que el hombre descubrió la agricultura, hace ya más de diez mil años hasta nuestros días. A partir de ahí, se han desarrollado a lo largo de los siglos variedades vegetales mediante una selección natural de todas las plantas y semillas que se consideraban más aptas para el cultivo. A todo ello, sumándole el conocimiento que han ido adquiriendo los agricultores. Este intercambio, consiste en un modelo de innovación y difusión que está presente en la mayoría de los países desarrollados; que es de gran importancia para la evolución de la sociedad.

Con el paso del tiempo se han ido consiguiendo nuevas variedades de plantas que presentan un mayor rendimiento, una mejora de calidad y, por consiguiente, más resistencia a las plagas y a las enfermedades. Todo ello constituye un elemento esencial y una fuente de ahorro para aumentar la productividad, la calidad en la agricultura, la horticultura y la silvicultura, así se va aminorando el impacto medioambiental. Con el fin de evitar un crecimiento insostenible, la población necesita encontrar maneras de incrementar la producción aumentando el rendimiento y minimizando el derroche todo lo posible. En otros términos, debido a la expansión demográfica lo más óptimo es conseguir un total aprovechamiento de la tierra y de los recursos necesarios que cada vez estos son más escasos. La creación de nuevas variedades vegetales es una causa determinante para enriquecer los ingresos de las zonas rurales y la economía general. El avance inmenso que se ha producido en la productividad agrícola se debe a las variedades mejoradas.

Un ejemplo de esa ocupación, que se ha ido realizándose a través de métodos técnico-científico, se ha derivado en la denominada “*revolución verde*”. En relación con determinadas teorías de desarrollo agrícola que se denominan *the high-pay-off input model* ofrecen otro punto de vista en el análisis de la tecnología agraria. Lo que implicó la llamada revolución verde fue en primer lugar, mejorar la capacidad de los centros de experimentación con el fin de obtener nuevos conocimientos técnico-científicos; en segundo lugar, aumentar la capacidad de los agricultores para usar tecnologías más

modernas, y tercero, se encuentra recogida bajo un conjunto de técnicas que suponen una innovación y mecanización del trabajo.¹

Los agricultores y los productores necesitan plantas con características particulares que se adapten a su entorno y a sus correspondientes prácticas de cultivo para conseguir variedades vegetales. La Ley entiende por variedad vegetal un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor pueda definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos. Ha de distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos y, considerarse como una unidad habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.²

Como se ha mostrado, la protección de las obtenciones vegetales supone un reconocimiento al esfuerzo y dedicación que invierten los investigadores en sus perfeccionamientos aplicados a las diferentes variedades vegetales existentes. Por esa razón, es de justicia que el Derecho como las diferentes legislaciones recojan un sistema jurídico con la finalidad de proteger las nuevas obtenciones vegetales frente a las vulneraciones posibles que puedan agredir a los intereses legítimos de éstas.

Así es y por qué empezó la necesidad de proteger bajo un sistema jurídico a las nuevas obtenciones vegetales.³

1.2 PRECEDENTES DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES.

El 3 de septiembre de 1833 se produjo un edicto del Papa Gregoriano XVI⁴, en el que se concede un derecho en primicia a los obtentores y descubridores de nuevas variedades vegetales. El edicto de los estados pontificios otorgaba a los obtentores y

¹ REGIDOR, J. Innovación tecnológica en la agricultura y acumulación de capital: un análisis crítico de la revolución verde. *Revista de Estudios Agrosociales*, Vol. 142, págs. 7-30.

² Art. 2 Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, núm. 8, BOE.

³ LÓPEZ DE HARO Y WOOD. Cuestiones actuales sobre la protección de las obtenciones vegetales. *Monografía de revista de Derecho Patrimonial*, 2013.

⁴ Sobre el contenido del edicto de los estados pontificios, véase con más detalle: Le machine. Bolletino dell'Istituto italiano per la Storia della Tecnica, Vol I, 1967, n°2-3, págs. 127 y ss.

descubridores un derecho de exclusiva durante un tiempo limitado, el derecho que se concedería se llevaría a cabo tras realizar un proceso de análisis del producto, así como un examen de los beneficios que producirían.

El edicto fue catalogado como un edicto de gran valor simbólico, dado que no llegó a aplicarse nunca, tal como figura en un texto depositado en la Biblioteca Apostólica Vaticana.

En efecto, la primera ley protectora de los obtentores con una aplicación práctica fue la conocida *Plant Patent Act* de los Estados Unidos de Norteamérica en 1930, que se examinará a continuación. La *Plant Patent Act* consiguió que las plantas dejaran de considerarse como productos de la naturaleza y así de este modo se pudiesen patentar. Extendió una forma de protección de patentes a las nuevas variedades de plantas que se reproducían asexualmente. De este modo, en 1970 el Congreso fue aún más lejos cuando se alcanzó variedades de plantas de reproducción sexual nuevas y diferentes. Permitió a los obtentores tener un derecho de exclusiva y vetar a los terceros para que no pudiesen reproducirlo, venderlo o hacer uso de las variedades de plantas.⁵

En el transcurso de los últimos años del siglo XIX, gracias a Mendel⁶, quién descubrió las leyes de la genética tras realizar una serie de experimentos con la planta del guisante, se pudo observar un incremento en la obtención de nuevas variedades vegetales.

El *National Committee on Plant Patents* logró aprobar la PPA y a raíz de ello se modificó la ley de patentes vigente. Así, se añadió una nueva disposición, según la cual: “No plant patent shall be declared invalid on the ground of non compliance with this section of the description is made as complete as is reasonable posible”.

Más tarde, se pasó a conceder protección específica a los obtentores de variedades de reproducción sexual, aprobándose la *Plant Varieté Protección Act* (PVPA) en el año 1970. Los constantes problemas a los que se enfrentaban los obtentores y la búsqueda de soluciones por parte de los EEUU, se fueron generando en otras partes del mundo. Se propuso la creación de una regulación común y con ello se originó un debate sobre cómo debían ser entendidas las palabras “propiedad industrial”. En el Protocolo Final de Acta

⁵ FISHER, W. The growth of intellectual property: A history of the ownership of ideas in the United States. *Eigentumskulturen im Vergleich*, 1999, págs. 265 y ss.

⁶ Gregor Johann Mendel fue un relevante monje agustino nacido en Austria en 1822 y falleció en 1884. Padre de la genética. Fue un gran naturalista que a partir de observaciones y resultados obtenidos de trabajos realizados con la planta del guisante (*Pisum sativum*) postuló las tres Leyes de Mendel, que aún hoy en día constituyen los pilares básicos que rigen la herencia genética.

de París de 1883 se acordó interpretarlo en su acepción más amplia⁷, aplicándose tanto a los productos provenientes de la industria como a los productos agrícolas como las frutas, el vino, etc. Cada vez era más urgente la necesidad de proteger a los obtentores de las nuevas variedades vegetales, bien a través del sistema de patentes, bien por medio de un derecho de propiedad intelectual concreto. De este modo, fue cuando se certificó en la resolución aprobada por la Asamblea General del Congreso de la AIPPI⁸ de junio de 1952. De manera análoga, también se pone de relieve que la necesidad existente de protección para el obtentor enlaza con el artículo 17.2 de la Declaración de Derechos del Hombre adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1948, que dispone que “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

De suma importancia, fue considerada la creación de la Unión para la Protección de las obtenciones vegetales (UPOV). La UPOV surgió con la adopción del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales mediante una Conferencia Diplomática, el 2 de diciembre de 1961, en París. Es una organización intergubernamental con sede en Ginebra (Suiza). Toma la consideración de formar una Unión General con la finalidad de proteger la propiedad industrial creada por el Convenio de la Unión de París de 1883 y obliga a los Estados que aceptaron firmarlo a tutelar las variedades vegetales. El convenio era, por lo tanto, un Convenio claramente europeo⁹.

Se otorga libertad a los Estados miembros sobre la opción de articular la nueva protección de obtentor por medio de una patente o por medio de otro título específico. En lo que abarca a su ámbito de aplicación se extendía a todos los géneros y especies botánicas. La concesión de la tutela tenía que pasar previamente por un examen del cumplimiento de los requisitos específicos de cada género o especie. El Convenio establece el principio de libertad en la elección del Estado en el que presentar la primera solicitud de protección; el principio de trato nacional, la posibilidad de presentar la protección en otros Estados sin esperar la concesión del título de protección en el primero,

⁷ Se introdujo esta acepción en el artículo 1 del Convenio en el Acta de la Haya de 1925. Así, el artículo 1 recoge que: «la propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas».

⁸ Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial e Intelectual.

⁹ Fue firmado por los representantes de Bélgica, Francia, República Federal de Alemania, Italia y Holanda. En 1962 por Dinamarca, Reino Unido y Suiza. Entró en vigor en 1968 tras la ratificación de Reino Unido, de Holanda y de la República Federal de Alemania.

y el establecimiento del principio de independencia de la protección en los diferentes Estados ¹⁰.

La UPOV fue revisada posteriormente en 1972, 1978 y 1991 en diferentes Actas. Cabe destacar que en el Acta de 1991 se introdujeron cambios muy relevantes hasta el punto que se calificó como “un cambio profundísimo en la regulación internacional de la protección de las obtenciones vegetales”¹¹. Las novedades del Acta de 1991 aluden a reforzar el contenido del derecho del obtentor y su derecho de exclusiva ¹². Los cambios introducidos por el Acta del Convenio de la UPOV en 1991 en el contenido del derecho de obtentor, han llevado en ocasiones a equiparar el derecho de obtentor con la patente.

En conclusión, la misión de la UPOV es fomentar y proporcionar un sistema eficaz para la protección de las variedades vegetales, con miras al desarrollo de nuevas variedades vegetales para el beneficio de la sociedad. El Convenio de la UPOV se trata del fundamento en que se apoyan los miembros para mejorar el fitomejoramiento a través de la concesión, a los obtentores de variedades vegetales, de un derecho de propiedad intelectual: el derecho de obtentor¹³.

2. REGULACIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES EN LOS DIFERENTES ÁMBITOS.

La expansión de los países miembros de la UPOV, y con ello la creciente protección de los obtentores por medio de derechos de propiedad industrial, ha traído consigo una regulación abundante tanto a nivel internacional, como comunitario y estatal como veremos a continuación. Han ido aumentando con el paso del tiempo las iniciativas legislativas a todos los niveles, por ello, realizaré un estudio de la normativa existente en los diferentes ámbitos.

¹⁰ Véase en este caso, con más detalle el contenido recogido en los artículos 11 y 12 del Convenio de 1961 de la UPOV.

¹¹ RANGEL ORTIZ, H. La protección de las variedades vegetales en el Derecho mexicano, 1998, págs. 127-136.

¹² TORRES CHACÓN, L. C. *Análisis constitucional y comparado del derecho del obtentor sobre las nuevas variedades vegetales*, 2013.

¹³ UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES. *Revista de Reseña sobre la UPOV*, núm. 437, 3 de febrero de 2020, págs. 1-2.

2.1 NORMATIVA INTERNACIONAL.

Se puede afirmar que el Convenio para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961, revistado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991, es el Convenio por excelencia para que sea posible la protección de las variedades vegetales. Se desprende una armonización y uniformidad gracias a este Convenio en coordinación con los restantes tratados internacionales. El sistema de protección de las variedades vegetales regulado en el Convenio de la UPOV debe de coordinarse con el resto de tratados internacionales en los que se han regulado diferentes cuestiones que, pueden entrar en conflicto con la protección de las variedades vegetales mediante derechos de exclusiva. De ello resulta necesario decir que, los mencionados tratados a continuación son mencionados asiduamente como motivo para la creación de los sistemas *sui generis* de protección de variedades, permitidos por el Acuerdo ADPIC¹⁴. Se trata, del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), y del Tratado Internacional sobre los Recursos Filogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (ITPGRFA), que fue aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo en 1992. En el artículo 1 del convenio se recoge que los objetivos son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Por otra parte, los Estados parte del CBD han aprobado otros dos tratados internacionales, configurados estos como Protocolos del CBD. Se trata en primer lugar, del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología y, en segundo lugar, del Protocolo de Nagoya.

El CDB y sus Protocolos generan dudas sobre su relación con los tratados internacionales reguladores de derecho de propiedad industrial, y en especial con el Acuerdo ADPIC. Algunos países en vías de desarrollo defienden que el Acuerdo ADPIC y el CDB tienen principios generales absolutamente contradictorios. En cambio, los países industrializados defienden la posible correlación pacífica entre el ADPIC y el CDB.¹⁵ La Unión Europea aprobó el Reglamento n.º. 511/2014 del Parlamento Europeo¹⁶

¹⁴ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Dicho Acuerdo obliga a proteger a las variedades vegetales, pero permite hacerlo por medio de patentes.

¹⁵ ROMANO, R. *Lo sfruttamento delle risorse genetiche tra diritto delle invenzioni e biodiversità*, Studi in onore di Gerhard Schrickler, Giuffrè, Milano, 2005, págs. 196 y ss.

¹⁶ Contra el Reglamento (UE) n.º 511/2014 se presentó una acción de nulidad, que fue declarada inadmisibile por el Auto del Tribunal General de 18 de mayo de 2015, caso T-559/14, *Ackermann Saatzzucht GmbH & Co. KG c. European Parliament and Council of the European Union*.

y del Consejo, de 16 de abril de 2014, en relación a las medidas del cumplimiento del Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión. De hecho, esto supuso que un sector de la doctrina entienda que es contrario a la facultad reconocida en el CUPOV, de libre utilización de variedades vegetales, incluso protegidas, para la obtención de otras nuevas.

Por otra parte, el Tratado ITPGRFA, se realizó en Roma el 3 de noviembre de 2001. El Tratado entró en vigor en 2004, se aplica a “cualquier material genético de origen vegetal de valor real o potencial para la alimentación y la agricultura”, también tiene como objetivos la conservación y la utilización sostenible de los recursos filogenéticos para la alimentación y la agricultura, y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía con el CDB, con el fin de obtener una agricultura sostenible y una seguridad alimentaria.¹⁷

En el Preámbulo del ITPGRFA se dispone que el objetivo no es crear una jerarquía entre este Tratado y el resto de acuerdos internacionales, por lo que se deduce que es discutible que el CUPOV deba prevalecer sobre el ITPGRFA.

2.2 NORMATIVA COMUNITARIA.

La Comunidad Europea, decidió en el año 2005 su adhesión al Convenio de la UPOV de 1991. El instrumento de adhesión se depositó el 29 de junio de 2005, y el CUPOV entró en vigor para la Comunidad Europea el 29 de julio de 2005.¹⁸ Con el Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, se instauró, un sistema de protección de las variedades vegetales con el fin de conseguir una protección uniforme en todo el territorio de los Estados Miembros. Se instauró en lo que por entonces era la Comunidad Europea y hoy es la Unión Europea. Cabe destacar el artículo 2 del Reglamento, según el cual, la protección produce efectos uniformes dentro de todo el territorio de la Unión Europea. Esto quiere decir que, los derechos conferidos según el Reglamento solo podrán

¹⁷ V. LAWSON, Ch. *Implementing Farmers' Rights: ¿Finding Meaning and Purpose for the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture Commitments?*. *EIPR* 2015, págs. 442 y ss.

¹⁸ BOTANA AGRA, M. Adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (CUPOV), ADI 25 (2004-2005), pág.1437.

concederse, transmitirse o extinguirse por todo el territorio de la Unión. La concesión del derecho de exclusiva sobre las variedades vegetales le corresponde a la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV).

La Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales funciona desde el 27 de abril de 1995. El 6 de diciembre de 1996, la Conferencia Intergubernamental de representantes de los Estados miembros decidió que la sede de la OCVV estaría en Angers (Francia). La OCVV, que es una agencia europea descentralizada, tiene su propio estatus legal. Se autofinancia, sobre la base de diferentes tarifas pagadas. La misión de la OCVV se basa en ofrecer y promover un sistema eficiente de Derechos de Propiedad Intelectual que apoye la creación de nuevas variedades de plantas en beneficio de la Sociedad. La legislación de la Comisión Europea ha establecido un sistema para la protección de los derechos de variedades vegetales. El sistema permite la concesión de derechos de propiedad intelectual, válidos en toda la Unión Europea, para las variedades vegetales.

El sistema comunitario de variedades vegetales no pretende reemplazar o incluso armonizar los sistemas nacionales, sino lo que pretende es existir junto a ellos como alternativa. Como he mencionado, la base jurídica del sistema comunitario de variedades vegetales se encuentra en el Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo.¹⁹

La normativa que se ha instaurado en el CUPOV ha servido de base a las diferentes legislaciones nacionales sobre las obtenciones vegetales, y gracias a ello se ha producido una cierta uniformidad de los ordenamientos de los Estados miembros que pertenecen al Convenio de la UPOV. El proceso de uniformidad en la Unión Europea ha dado paso a la creación de un título europeo de obtención vegetal. El ROV se ha modificado en diferentes ocasiones, y el sistema de la Unión Europea se ha ido completando con otros textos normativos.

Cabe mencionar, así, diferentes Reglamentos. Comenzaremos por el Reglamento (CE) n.º 1238/95 de la Comisión, de 31 de mayo de 1995, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo en lo que respecta a las tasas que deben pagarse a la OCVV. Así, el Reglamento (CE) n.º 1239/95 de la Comisión, de 31 de mayo de 1995, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo en lo relativo al procedimiento ante la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales. Más tarde, paso a ser sustituido por

¹⁹ CPVO. *Our mission*. Recuperado de <https://cpvo.europa.eu/en>. (Consultada la página el 10 de abril 2020).

el Reglamento (CE) n.º 874/2009 de la Comisión de 17 de septiembre de 2009²⁰. El Reglamento (CE) n.º 1768/95 por el que se adoptan normas de desarrollo de la exención agrícola contemplada en el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento (CE) n.º 2100/94 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, y el Reglamento (CE) n.º 2470/96 del Consejo de 17 de diciembre de 1996 por el que se prorroga la duración de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales de patatas. Por último, las obtenciones vegetales de la UE entran dentro del ámbito de aplicación del Reglamento antipiratería de la UE. Se trata del Reglamento (UE) n.º 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013 relativo a la vigilancia por parte de las autoridades aduaneras del respeto de los derechos de propiedad industrial y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1383/2003 del Consejo.²¹

2.3 DERECHO ESPAÑOL.

La protección de las obtenciones vegetales comenzó a ser regulada en nuestro país en la década de 1950, bajo la vigencia del Estatuto de Propiedad Industrial de 1929. Se trataba de una protección por medio del sistema de patentes, en la vertiente de modelos de utilidad. Más tarde, a través de diferentes órdenes ministeriales se comenzó a dar una protección determinada a variedades inscritas en el Registro de Variedades de Plantas del Instituto Nacional de Investigadores Agronómicas, un registro para la comercialización, conectado con el Servicio de Defensa contra Fraudes.

En la Orden del Ministerio de Agricultura de 23 de mayo de 1957²² que hacía referencia a la rosa y al clavel, se fijaba un doble sistema de protección, y así serían variedades controladas. En cambio, otras formarían parte de variedades protegidas, que se tendría que abonar un canon al obtentor, al contrario que en las variedades controladas.²³

²⁰ El Reglamento n.º 874/2009, conocido habitualmente como el «Reglamento de ejecución», ha sido modificado por el Reglamento de ejecución (UE) 2016/1448 de la Comisión de 1 de septiembre de 2016 (DO L 236/1, de 2 de septiembre de 2016).

²¹ CHANZÁ JORDÁN, D. El procedimiento nacional, europeo e internacional para la concesión de las obtenciones vegetales, en Amat Llombart, Pablo (Coord.), La propiedad industrial sobre obtenciones vegetales y organismos transgénicos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 139 a 173.

²² BOE núm. 144, de 1 de junio de 1957.

²³ La delimitación de las variedades controladas y las variedades protegidas se contenía anualmente en el BOE.

Posteriormente, se aprobó la Orden de 14 de julio de 1959 para las variedades de agrios, manzano, peral, melocotonero, albaricoquero, ciruelo y cerezo. Donde finalmente se aprobó las verdaderas bases para la creación de un sistema específico de propiedad industrial fue en la Ley 11/71 de Semillas y Plantas de Vivero, de 30 de marzo de 1971. En la Ley 11/71 se disponía que el Ministerio de Agricultura debía establecer un registro de variedades comerciales de plantas y recomendaciones o restricciones en el uso de las mismas, así como un registro de variedades protegidas. También las normas para la debida protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades. La gestión de los registros mencionados se encomendaba al Instituto Nacional de Semillas y Plantas de Vivero.²⁴

Después de la regulación del Registro de Variedades Comerciales en 1974, surge la Ley 12/1975, de 12 de marzo, de Protección de Obtenciones Vegetales²⁵, que es considerada como el primer texto legal que configura un sistema *sui generis* específico para la protección de las variedades vegetales por medio de títulos de obtención vegetal. Se consigue una uniformidad con las principales regulaciones internacionales sobre la materia. Gracias a la aprobación de la Ley 12/1975 España pudo adherirse al Acta de 1961 del Convenio UPOV y al Acta adicional de 1972.

Según la Ley 12/1975, la concesión del título de obtención le correspondía, al Instituto Nacional de Semillas y Plantas de Vivero. La concesión se hacía efectiva tras la comprobación de que la variedad era conforme a los requisitos de novedad, homogeneidad y estabilidad. En lo relativo al derecho del obtentor, se extendía únicamente al material de reproducción. El período de vigencia de la protección sería limitado y como mínimo de quince años para las plantas herbáceas y de dieciocho para las leñosas. Así, se debía establecer reglamentariamente la duración máxima para cada grupo de especies, que no podía pasar de veinte años.

En este sentido, destaca el Real Decreto 1674/1977, de 10 de junio, al aprobar el Reglamento General sobre Protección de Obtenciones Vegetales, estableció una serie de períodos máximos para su aplicación en determinadas especies, disponiendo que para el resto de especies la protección era competencia del Ministerio de Agricultura. También, en la Ley 12/1975, se recogían una serie de infracciones administrativas destinadas a

²⁴ BOE núm. 12, de 14 de enero de 1974. En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 11/1971 y en el Decreto 3767/1972, de 23 de diciembre, sobre Reglamento General de la Ley 11/1971 de Semillas y Plantas de Vivero.

²⁵ BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1975.

sancionar por las actuaciones que se realizasen sin ajustarse a los preceptos legales y reglamentarios correspondientes.²⁶

Una vez analizado los orígenes y la evolución de la normativa específica española, se debe continuar con un estudio de la legislación vigente.

La Ley 12/1975 fue derogada y sustituida por la vigente Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales. La aprobación de esta nueva ley surgió del deseo de adaptar la normativa nacional al Acta del Convenio de la UPOV de 1991 y al ROV, así como a los avances en materia de biotecnología y la ingeniería genética surgidos desde la aprobación de la Ley 12/1975. Gracias a ello se incrementaron y aceleraron los procesos de obtenciones de variedades vegetales. Con posterioridad, la Ley 3/2002²⁷ dio una nueva redacción al artículo 32 de la LOV para pasar a disponer que las Comunidades Autónomas ejercerán las facultades relativas a la recepción de las solicitudes y a la apreciación del cumplimiento o falta de cumplimiento. Se les reconoce a las Comunidades Autónomas el ejercicio de la potestad sancionadora.

Es muy relevante hacer referencia a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 103/1999, de 3 de junio, dictada en los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno Vasco y el Parlamento de Cataluña contra varios artículos de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas. Se reconoce que la competencia de legislación habilita al Estado con el fin de establecer un régimen jurídico unitario y un registro de ámbito nacional. En definitiva, que las Comunidades Autónomas ejecuten su competencia solo en aquellos momentos que resulten separables de la resolución y la inscripción en el registro. Finalmente, se produjo el desarrollo reglamentario de la Ley de Obtenciones Vegetales por medio del Real Decreto 1261/2005, de 21 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de protección de obtenciones vegetales. Este nuevo Reglamento vino a verificar la apertura de la protección a las variedades de todas las especies vegetales.²⁸

En conclusión, como hemos analizado dos sistemas de protección de variedades vegetales, el de la Unión Europea y el de los Estados miembros, debemos de mencionar las relaciones existentes entre ellos. El Reglamento es el encargado de regularlo y, en su

²⁶ Para un análisis general de esta Ley, QUINTANA CARLO, I. La protección de las obtenciones vegetales y la Ley española de 12 de marzo de 1975, págs. 222 y ss.

²⁷ Ley 3/2002, de 12 de marzo, de modificación de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales. BOE núm. 8, de 10 de enero de 2000.

²⁸ BOTANA AGRA, M. *El reglamento de la Ley 3/2000 de protección jurídica de las obtenciones vegetales*, ADI 26 (2005-2006), págs. 417 y ss.

artículo 3, dispone que los Estados miembros de la Unión Europea podrán “conceder derechos de propiedad nacional sobre las variedades vegetales”. Este artículo es lo que permite a la UE remitir a algunas cuestiones a lo que estas legislaciones dispongan, que serán de aplicación a las obtenciones vegetales de la Unión Europea. Dado que existen los dos sistemas de protección, no están establecidos procedimientos de transformación de un título de la UE en un título nacional, o viceversa.

El Reglamento (CE) n.º 874/2009 de la Comisión, de 17 de septiembre de 2009, dispone en su artículo 27.3 que la OCVV y las oficinas nacionales de variedades vegetales competentes en los Estados miembros se prestarán asistencia mutua, ayudando a la oficina que lo necesite los informes existentes sobre el examen de una variedad vegetal específica, con la finalidad de evaluar sus características, la uniformidad y la estabilidad de dicha variedad vegetal. A pesar de la existencia separada del sistema de protección de la UE y de los sistemas nacionales, se puede hacer uso del derecho de prioridad²⁹.

3 REQUISITOS.

Las variedades vegetales para que puedan conseguir el título de obtención vegetal (TOV) se caracterizan por cumplir los requisitos técnicos. Los requisitos son novedad, distinción, homogeneidad, estabilidad y denominación genérica. El objetivo es entender los requisitos y analizarlos con el fin de saber exactamente cómo se debe acreditar la creación de una nueva variedad vegetal.

3.1 NOVEDAD.

Podemos afirmar, como veremos a continuación, que el requisito de la novedad se trata de una condición imperativa para otorgar protección legal a las diferentes creaciones industriales y, por supuesto, en relación con las variedades vegetales. Cabe señalar que el requisito de la novedad representa diferentes concepciones en las diversas modalidades de creaciones industriales, pero en todas ellas se ha convertido en uno de los

²⁹ Esto quiere decir que si se solicita la protección nacional de una variedad se cuenta con un plazo de un año, a partir de la fecha de solicitud, para solicitar la protección en el ámbito de la UE.

requisitos fundamentales³⁰. La protección legal que se otorga a las creaciones industriales tiene su razón de ser en el fomento de la investigación, la ciencia y el progreso con aplicación industrial. Todas las creaciones que se encuentren bajo esta cualidad son merecedoras de la correspondiente protección jurídica, con el fin de premiar la eficiencia y los esfuerzos para obtener dicha creación.³¹ La novedad se puede encontrar en las diferentes normas que les resultan aplicables, de este modo, ésta exigencia imperativa se contempla en la legislación de nuestro ordenamiento interno, en las disposiciones adoptadas en el marco del Derecho de la UE y en Convenios internacionales.

Los requisitos de protección de una variedad vegetal se encuentran recogidos en el artículo 5.1 LOV, la novedad está regulada en el artículo 6 de la misma Ley.

En el primer párrafo del artículo 6 LOV, se dispone que serán consideradas nuevas aquellas variedades vegetales cuyo material de reproducción o de multiplicación vegetativa o cuyos productos de cosecha no hayan sido vendidos o entregados a terceros por el obtentor o con su consentimiento para la explotación de la variedad en la fecha de presentación de la solicitud del título de obtención vegetal o, de haberse dado tales venta o entrega, siempre que no haya transcurrido un año, si tuvieron lugar en España, cuatro años si se realizaron fuera de España y el objeto de estas variedades no fueron árboles o vides, y seis años cuando la venta o entrega se llevaron a cabo más allá de nuestras fronteras y el objeto de las variedades sí que fueron árboles o vides.

En el segundo párrafo se enumeran las excepciones en las que estas ventas o entregas no enervarán la novedad, a saber, que aquéllas sean consecuencia de un abuso en perjuicio del obtentor o de una transferencia de los derechos sobre la variedad, que se haya producido material de reproducción o multiplicación de la variedad por parte de un tercero pero por su cuenta y bajo su control, o que se hayan llevado a cabo por otra persona ensayos de campo, de laboratorio o de transformación a pequeña escala para hacer evaluaciones sobre la mencionada variedad.

Según se recoge en el artículo 6.3 LOV no destruye la novedad la mera inscripción de la variedad en el Registro Oficial de Variedades admitidas para la comercialización o el cumplimiento de otras obligaciones jurídicas relacionadas con la bioseguridad. En cambio, en el cuarto párrafo se advierte que sí que rompe la novedad el uso reiterado de

³⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. *Los requisitos positivos de patentabilidad en el Derecho alemán* (con una referencia final al Derecho español), págs. 59-62.

³¹ BENTLY, L. y SHERMAN, B. *Intellectual Property Law*. Oxford University Press, Oxford y Nueva York, 2002, págs. 413-415.

una o varias variedades para la producción de otra variedad distinta si el material de reproducción o multiplicación o el producto de la cosecha de esta última variedad es objeto de la venta o entrega a terceros prevista en el artículo 6.1 LOV en las condiciones fijadas en su tenor literal, pero únicamente si se da esta última circunstancia.³²

Sin embargo, en el Derecho de la UE la novedad de las variedades vegetales se regula en el artículo 10 ROV³³. En el primer párrafo, en las letras a) y b), se recoge que se considerará nueva la variedad cuyos componentes o cuyo material cosechado no hayan sido vendidos o cedidos a terceros por el propio obtentor u otra persona con su consentimiento para fines de explotación en el plazo máximo de un año antes de la fecha de prestación de la solicitud de protección comunitaria de la variedad, en el territorio de la Unión Europea, y cuatro años fuera del mismo, salvo en relación con los árboles y las vides, en cuyo caso este último lapso de tiempo disponible se amplía hasta los seis años. También, en sus párrafos segundo y tercero, contempla una serie de supuestos excepcionales en los cuales no se ve afectada la novedad si se acredita su concurrencia, dado que no se consideran formalmente como cesión o explotación de la variedad a terceros. Este mencionado artículo 10 presenta una cierta complejidad, puesto que no delimita algunos conceptos, y por ese motivo desde alguna instancia de la UE se ha planteado modificar tal precepto para mejorar su tenor literal.³⁴

En el CUPOV también la novedad es un requisito imperativo y, se encuentra recogido en sus artículos 5 y 6. La definición se encuentra recogida en el primer párrafo del artículo 1 CUPOV 1991 y se ha incorporado en nuestra legislación nacional y en el Derecho de la Unión Europea.

Después de analizar la normativa vigente, analizaremos los principales elementos del requisito de la novedad³⁵ que se observan en ella. El elemento básico de la novedad de las variedades vegetales, es la ausencia o cesión o entrega a terceros del material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de las variedades a terceros por parte del obtentor o de otra persona con su consentimiento con miras a la explotación de dichas variedades en unos determinados plazos. Tienen que concurrir una

³² Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, BOE núm. 8, de 10 de enero de 2000.

³³ LLEWELYN, M. y ADCOCK, M. *European Plant Intellectual Property*, 2006, págs. 212-215.

³⁴ QUINTANA CARLO, I. *La protección de las obtenciones vegetales y la Ley española de 12 de marzo de 1975*, 1975, págs. 189-264.

³⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. Consideraciones sobre la novedad y la altura inventiva en las patentes de invención y en los modelos de utilidad, ADI 1, 1974, págs. 255 y ss.

serie de características determinadas³⁶ para afirmar que una variedad vegetal es nueva conforme a la legislación actual.

Cabe destacar que el material necesario para la reproducción o multiplicación vegetativa de la variedad vegetal son elementos que resultan imprescindibles para llevar a cabo su producción masiva y su correspondiente comercialización. Para facilitar en la práctica la concreción de lo que constituye o no material de reproducción o de multiplicación vegetativa se propuso una serie abierta de factores a tener en cuenta para poder calificar jurídicamente un material de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal en un determinado supuesto. Con todo, será suficiente que concurren algunos de ellos de modo significativo y no todos los factores recogidos en la mencionada serie.³⁷

También tiene una relevancia importante el elemento temporal para la determinación de la novedad en las variedades vegetales. Como hemos comentado, la novedad de la variedad vegetal está directamente vinculada a la ausencia completa de venta o entrega a terceros del material o del producto de cosecha de dicha variedad en el momento de la solicitud, o bien a que los hechos no hayan tenido lugar en unos específicos plazos, en concreto, un año antes de ese momento en España, en el territorio de la Unión Europea, o en el del Estado parte en el CUPOV en el que solicite la protección mencionada. Se ha atendido a la mayor facilidad para controlar la comercialización de la variedad vegetal en un territorio más o menos reducido, de ahí proviene la limitación de un año del plazo en el territorio del Estado, o en la UE en lo relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales. Por último, se ha tenido en cuenta los tiempos prolongados de crecimiento que requieren las especies arbóreas y vitivinícolas, por eso se aumenta el plazo a seis años de ausencia de comercialización, fuera de las fronteras del país.

Se observan limitaciones en relación con la jurisprudencia de las instituciones judiciales de la Unión Europea en torno al requisito de la novedad dado que la jurisprudencia se ha visto más focalizada en otro tipo de cuestiones diferentes, tales como,

³⁶ Las características son las siguientes: ausencia de venta o entrega a terceros del material de reproducción o multiplicación vegetativa o el producto de cosecha de la variedad vegetal, la persona tiene que haberse abstenido de la conducta anteriormente mencionada y a la voluntad de dicha persona. Por último, la intención o finalidad con que ha de producirse la venta o entrega a terceros. La ausencia de cualquiera de ellos conllevará la imposibilidad de no considerar que se ha producido la venta conforme a la Ley.

³⁷ UPOV. *Notas explicativas sobre las condiciones y limitaciones relativas a la autorización del obtentor respecto del material de reproducción o de multiplicación con arreglo al Convenio de la UPOV*. 2015, págs. 1-3.

el alcance de la protección del obtentor frente a la infracción de sus derechos por parte de terceros y sus correspondientes límites y excepciones. Sin embargo, cobra un importante papel las decisiones de las Resoluciones de la Sala de Recurso de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales³⁸. Un ejemplo de la jurisprudencia de la OCVV en relación con el requisito de la novedad es el caso *Case A 001/2007; Agriculture and Agri-Food Canada vs CPVO*³⁹ en el cual se desestimó el recurso contra el rechazo de la solicitud por falta del requisito de novedad, la sala de recurso confirmó que los límites de tiempo se deben aplicar estrictamente, puesto que los recurrentes tienen suficiente tiempo para cumplir con los plazos establecidos en la Ley.

En relación a la jurisprudencia española sobre la novedad de las variedades vegetales no se encuentran demasiados pronunciamientos referentes a este requisito. Las aportaciones existentes suelen limitarse a confirmar lo establecido en el artículo 6 LOV. Por ejemplo, el caso *Olmeca*⁴⁰ el cual se hace referencia a la exigencia de novedad también para las variedades vegetales esencialmente derivadas de una variedad anterior, al igual que en el resto de las variedades vegetales.

Ante este panorama normativo, conviene hacer hincapié en que es necesario más jurisprudencia nacional y de la Unión Europea para que se aporte más claridad y seguridad jurídica en la aplicación de todas las normas explicadas anteriormente sobre el requisito tan relevante como es la novedad de las variedades vegetales.

Previamente a analizar los tres requisitos de la distinción, la homogeneidad y la estabilidad cabe mencionar que el CUPOV de 1991 en su artículo 12 dispone que la decisión de conceder el derecho de obtentor requiere de un examen técnico en estos requisitos. Se conoce como examen DHE (por las iniciales de estos requisitos) o, más conocido, como examen DUS (por las iniciales de los requisitos en inglés: distinction, uniformity, stability).⁴¹

³⁸ COMMUNITY PLANT VARIETY OFFICE. *Summaries of decisions and judgments of the Board of Appeal, the General Court and the Court of Justice of the European Union*, 2015, págs. 1-108.

³⁹ Puede verse en https://cpvo.europa.eu/sites/default/files/documents/lex/pvrcaselaw/1995-2015_PVR_case-law_booklet_LD.pdf.

⁴⁰ SAP de Granada, núm. 1065/2016 de 30 de junio de 2016.

⁴¹ Así, se puede consultar todas las directrices de examen en el “Documento UPOV TGP/5 Experiencia y cooperación en el examen DHE. Introducción”, http://www.upov.int/resource/es/dus_guidance.htm (Consultada la página el 1 de Mayo de 2020).

3.2 DISTINCIÓN.

El artículo 7 del Convenio de la UPOV de 1991⁴² explica que se considerará distinta la variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. El depósito, en cualquier país, de una solicitud de concesión de un derecho de obtentor para otra variedad o de inscripción de otra variedad en un registro oficial de variedades, se reputará que hace a esta otra variedad notoriamente conocida a partir de la fecha de la solicitud, si ésta conduce a la concesión del derecho de obtentor o a la inscripción de esa otra variedad en el registro oficial de variedades dependiendo del caso en concreto.

La clave de este requisito se basa en comprobar que la variedad obtenida se diferencia de las ya existentes o conocidas y no atiende a ningún tipo de actividad inventiva, como es el caso de las patentes, las cuales requieren que la invención no se origina de manera clara del estado de la técnica para un experto en la materia.⁴³

Con el fin de comprobar si la variedad para la que se solicita un título de obtención vegetal cumple el requisito de la distinción se tiene que realizar un examen de comparación. Es un requisito esencial examinar la distinción en relación con todas las variedades conocidas. La comparación, no obstante, se realiza con una o algunas variedades⁴⁴ más próximas, que son las denominadas variedades de referencia a efectos del examen de la distinción. Debido a las grandes dificultades de exigir que se pueda distinguir la variedad de todas las variedades existentes, se consideró que había que aplicar el criterio de la notoriedad. Por lo tanto, se debe determinar cuándo una variedad se convierte en notoriamente conocida teniendo en cuenta el artículo 7 del CUPOV. En dicho artículo se recoge la fecha a tener en cuenta para determinar cuáles son las variedades notorias de las que se debe distinguir la variedad candidata, que sería la fecha de solicitud de la variedad candidata.

⁴² Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, BOE núm. 8, de 10 de enero de 2000.

⁴³ ARCUDIA HERNÁNDEZ, C. Límites a los derechos de obtención vegetal en la ley federal de variedades vegetales de México. *Revista la Propiedad Inmaterial*. 2016, Nº 22, págs. 187-208.

⁴⁴ Es decir, cuando una variedad candidata es suficientemente diferente en la expresión de sus caracteres como para garantizar su distinción respecto de un grupo (o grupos) particular de variedades notoriamente conocidas, no sería necesario efectuar una comparación individual sistemática con las variedades de ese grupo (o grupos).

Es importante mencionar la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 19 de noviembre de 2008⁴⁵, en la cual se deniega la solicitud de protección comunitaria con motivo de la ausencia de notoriedad de la variedad de referencia. También se deniega la solicitud con el mismo motivo en la sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de abril de 2010⁴⁶, al producirse una infracción del artículo 7 del Reglamento nº 2100/94. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que los órganos judiciales no están obligados a realizar un control completo para determinar si la variedad carece o no de carácter distintivo y también declara que, la notoriedad de una variedad anterior debe ser probada por quien la alega y la opone para la concesión de un título de obtención vegetal o para la anulación del título anteriormente concedido.

El CUPOV recoge una serie de supuestos que sirven para que una variedad se convierta en una variedad notoriamente conocida. En primer lugar, el CUPOV entiende que una variedad es notoria si la solicitud de protección o de inscripción conduce a la concesión del derecho de obtentor o a la inscripción de esa variedad en el registro oficial de variedades. Es decir, si la solicitud es retirada, no se concede, o su protección es declarada nula, se concluye que no se trata de una variedad notoria. En definitiva, una variedad se considerará notoria si ha sido objeto de una solicitud de protección o de inscripción en un registro oficial y esa solicitud da lugar a la protección o a la inscripción. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 7.2.b) del ROV, la existencia de la variedad se considerará notoria si en la fecha de depósito de la solicitud ya se ha cursado una solicitud para que se le conceda la protección comunitaria de las obtenciones vegetales o para su inscripción en un registro oficial de variedades, siempre que la solicitud haya dado lugar a la concesión o a inscripción. Por último, existen otros supuestos que convierten a una variedad notoriamente conocida, como es la comercialización de material de multiplicación vegetativa o material cosechado de la variedad⁴⁷, la publicación de una descripción detallada o la existencia de material biológico en colecciones vegetales públicamente accesibles.⁴⁸

⁴⁵ ECLI:EU: T: 2008:511. Puede verse en <http://curia.europa.eu/juris/liste> (Consultada el 2 de mayo 2020).

⁴⁶ ECLI:EU:C: 2010:196. Puede verse en <http://curia.europa.eu/juris/liste> (Consultada el 2 de mayo de 2020).

⁴⁷ Esta forma de conversión está recogida expresamente en el Acta del CUPOV de 1978, en su artículo 6.1.a).

⁴⁸ MUÑOZ CADENAS, A. *El contrato de licencia de explotación de las obtenciones vegetales en el derecho español y comunitario*. Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla, 2015.

En relación con la carga de la prueba, no es posible rechazar una solicitud de obtención vegetal comunitaria sobre la base de ausencia de distinción con una variedad anterior, si no ha sido probada la notoriedad.⁴⁹ Ahora bien, nos centraremos en los criterios de distinción de las variedades vegetales en relación con el artículo 7 del Convenio de la UPOV de 1991 anteriormente mencionado.

En lo que concierne a la comparación fenotípica de las variedades en la doctrina se encuentran en la doctrina diferentes posturas a la hora de decidir si las variedades tienen que ser distintas en un plano genético o fenotípico. Por un lado, algunos autores destacan que partiendo de la interpretación literal del artículo 7 del CUPOV llevaría a descartar el requisito de la distinción cuando las diferencias en el fenotipo sean originadas a diferencias genéticas mínimas⁵⁰. Por otra parte, otros autores interpretan que para determinar si la variedad en cuestión es distinta de otra puede atenderse tanto al genotipo como al fenotipo de la variedad vegetal. Sí que es verdad, que teniendo en cuenta las directrices y los protocolos de examen elaborados por la UPOV y por la OCVV queda demostrado que al realizar dicho examen de la distinción hay que atender a circunstancias morfológicas o fenotípicas, pero no se alude a la realización de valoraciones de diferencias genéticas. También, en cuanto a la distinción es indiscutible que la distinción puede establecerse sobre la base de caracteres fenotípicos que no sean demasiado relevantes.⁵¹

Por último, en relación a la claridad de diferencia entre dos variedades vegetales es una exigencia más que necesaria para que los terceros puedan respetar el derecho de propiedad industrial que se va a conceder sobre la nueva variedad. La UPOV establece que se distingue claramente cuando la diferencia en los caracteres sea consistente y clara.⁵²

⁴⁹ BATALLER GRAU, J./ESPINOSA CALABUIG, R. La protección comunitaria de las obtenciones vegetales. *Requisitos para su concesión*. 2006, ADI 26, págs. 77-79.

⁵⁰ AP de Barcelona, Sección 15ª, núm. 22/2004, de 23 de febrero.

⁵¹ FERNÁNDEZ NOVOA, C/OTERO LASTRES, JM/BOTANA AGRA, MJ. Requisitos de protección. En *Manual de la Propiedad Industrial*. 2ª Ed., Marcial Pons, 2003, págs. 403 y ss.

⁵² UPOV. *Introducción general al examen de la distinción, la homogeneidad y la estabilidad y a la elaboración de descripciones armonizadas de las obtenciones vegetales*. 2002, <https://cpvo.europa.eu/en>. (Consultada la página el 9 de mayo de 2020).

3.3 HOMOGENEIDAD.

Como las plantas se tratan de materia viva y no de productos manufacturados, conlleva que dentro de una misma subespecie vegetal pueden existir diferentes características entre las mismas y ello requiere una regulación. El requisito de la homogeneidad se encuentra regulado en el artículo 8 del CUPOV⁵³, que dispone que se considerará homogénea la variedad si es lo suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa. También, se encuentra reglada la uniformidad⁵⁴ en el ROV en el artículo 8 y, recoge que una variedad se considera uniforme cuando, abstracción hecha de las variaciones que cabe esperar de las características específicas de su propagación, presente una uniformidad suficiente en la expresión de las características de la misma incluidas en el examen de su carácter distintivo, así como en aquellas que se utilicen en la descripción de la variedad.

Como vimos con anterioridad, mientras que en el requisito de la distinción suponía un examen entre variedades diferentes, la homogeneidad es una evaluación entre plantas dentro de la misma subespecie vegetal. Esto es, la homogeneidad o uniformidad implica que los individuos de una variedad deben ser diferenciados entre sus caracteres pertinentes, lo cual obliga a examinarlos.⁵⁵

En el documento TG/1/3 de la UPOV⁵⁶ se aclara que “entre los caracteres pertinentes de una variedad se incluyen, como mínimo, todos los que se utilizan como base para el examen DHE o que se incluyen en la descripción de la variedad elaborada en la fecha de concesión de la protección para esa variedad. Por tanto, cualquier carácter evidente puede considerarse pertinente, con independencia de si figura o no en las Directrices de Examen”. La propia normativa reconoce que la homogeneidad absoluta en el ámbito de las plantas no existe y por consiguiente alude a que la variedad sea

⁵³ En España se regula este requisito en el artículo 8 LOV cuya redacción coincide con lo dispuesto en el artículo 8 del CUPOV. En este sentido, a nivel comunitario se encuentra regulado en el artículo 8 RBC (Reglamento CE núm. 2100/94 del Consejo de 27 de Julio de 1994 relativo a la Protección Comunitaria de las Obtenciones Vegetales).

⁵⁴ La dicción del CUPOV de 1991 pone de manifiesto que los términos homogeneidad y uniformidad son sinónimos.

⁵⁵ BORRINI, S. *La protezione brevettuale delle nuove varietà vegetali: una necessità per l'agricoltura italiana, una sfida per le ricerca*. Ed. Italus Hortus. Roma, 2006. Págs. 64-73.

⁵⁶ Documento UPOV TG/1/3 denominado “Introducción General al examen de la distinción, la homogeneidad y la estabilidad y a la elaboración de descripciones armonizadas de las obtenciones vegetales.

“suficientemente uniforme”. También, puede evaluarse la homogeneidad examinando el nivel de la variación, observado a través de todas las plantas individuales, para comprobar si resulta parecida a las variedades comparables. Se determina a través del método de las plantas fuera de tipo, los desvíos estándar o mediante el método de las plantas fuera de tipo para algunos caracteres y los desvíos estándar para otros. Todo ello llevó a que el RLOV en su artículo 4.3⁵⁷ recogió como se podrán evaluar los caracteres en las diferentes variedades.

Finalmente, la OCVV entiende que cuando el resultado del examen indique una falta de uniformidad de la variedad vegetal, el solicitante del título de obtención vegetal que pida aportar de nuevo material de la variedad para que se haga con éste un examen complementario deberá alegar la existencia de circunstancias excepciones que lo justifiquen. Si no concurre ninguna circunstancia excepcional el solicitante, por tanto, no podrá aportar de nuevo material vegetal con el fin de evitar fraudes.⁵⁸

3.4 ESTABILIDAD.

Al igual que el requisito de la homogeneidad, el requisito de la estabilidad está destinado a facilitar la identificación de la variedad como objeto de protección. Se encuentra recogido en el artículo 9 del CUPOV de 1991, a cuyo tenor, se dispone que “se considerará estable la variedad si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas, o en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo”.⁵⁹

En el documento que lleva por título “Introducción general al examen de la distinción, la homogeneidad y la estabilidad”, expone que cuando se haya demostrado

⁵⁷ Artículo 4.3 del RLOV: a) *En las variedades de multiplicación vegetativa y en las variedades estrictamente o principalmente autógenas, la mayoría de sus caracteres se observaran visualmente o mediante una única medición, de tal forma que resulte evidente distinguir las plantas atípicas b) En las variedades alógamas, incluidas las variedades sintéticas, en las que no todas las plantas son parecidas y no es posible visualizar qué plantas deberían considerarse atípicas, la homogeneidad, en este caso, podrá evaluarse examinando la gama general de la variación a través de plantas individualizadas, para poder determinar si resulta similar a las variedades de la colección de referencia. En consecuencia, la homogeneidad de la variedad en estudio no deberá ser significativamente menor de las variedades con las que se compara.*

⁵⁸ GARCÍA VIDAL, A. Los requisitos de la distinción, la homogeneidad y la estabilidad. En *Derecho de las Obtenciones Vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch. 2017.

⁵⁹ En el ámbito comunitario el requisito de la estabilidad se regula en el art. 9 RBC con un texto que difiere del contenido en el Convenio de la UPOV.

que una variedad vegetal es homogénea, también puede considerarse estable; pero se deja la posibilidad de comprobar la estabilidad, cuando proceda o exista duda. En este caso, se realizará un cultivo de una generación complementaria o a comprobar un nuevo lote de semillas o de plantas con el fin de verificar que poseen los mismos caracteres que el material anterior⁶⁰.

Por lo demás, la estabilidad tiene que manifestarse en los caracteres pertinentes, en los caracteres específicos, en las características incluidas en el examen de su carácter distintivo, así como en aquéllas que se utilizan en la descripción de la variedad. Los caracteres deben ser heredables o trasladables, y el análisis no debe tener en cuenta los cambios debidos a circunstancias del medio ambiente.

3.5 DENOMINACIÓN GENÉRICA.

La variedad vegetal va a ser designada por una denominación destinada a ser su designación genérica ya que el reconocimiento de un derecho de obtención vegetal va ligado a la atribución de una determinada denominación a la nueva variedad protegida, y ésta denominación ha de ser propuesta por el solicitante de la protección como requisito para la tramitación del título. Ello supondrá que, una vez concedido la denominación elegida pasará a ser su designación genérica en todos los países integrantes de la UPOV y tendrá por finalidad identificar a la variedad.

Su función principal es ser el nombre identificativo de la nueva variedad vegetal, a fin de poder designarla y diferenciarla en el tráfico de otras variedades ya conocidas que son de la misma especie o de una especie relacionada con ella. Debe de ser una denominación que pueda ser libremente usada por cualquiera en relación con la variedad. Una vez concedida la denominación podrá actuar como impedimento para la concesión de otros derechos de propiedad industrial sobre signos distintivos.⁶¹

En el art. 20 del CUPOV se contiene el régimen jurídico e incide en que la función de la denominación de la variedad es la de constituir su designación genérica. Cuando el CUPOV habla de la designación genérica, se trata de la designación genérica en sentido

⁶⁰ Artículo 5 del Real Decreto 1261/2005, de 21 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de protección de obtenciones vegetales, BOE núm. 265, de 05/11/2005.

⁶¹ FRANCESCHELLI, R. *Protección des nouveautés végétales et marques de fabrique*. 1962, Vol. II, págs. 62-68.

jurídico. Pasaremos a analizar los requisitos que ha de cumplir la denominación y también el procedimiento a llevar a cabo para su asignación. Los requisitos están establecidos en el artículo 20 del CUPOV junto con las Notas explicativas sobre denominaciones CUPOV⁶² con el fin de que sean aplicadas e interpretadas de manera uniforme por los miembros de la Unión.

En primer lugar, la denominación tiene que cumplir la función de designación genérica de la variedad, con la finalidad de ver cuando se está ante una denominación apta y pueda cumplir su función identificadora. Interpretando lo dispuesto en el texto del CUPOV se entiende que la denominación debe permitir identificar la variedad y la única regla expresa que recoge es que la denominación elegida no podrá estar establecida únicamente de cifras. Por tanto, la denominación podrá consistir en un nombre inventado, en la combinación de letras con números, etc. Eso sí, siempre y cuando se respeten el resto de normas del CUPOV y no afecten a otros derechos. Se plantea en este requisito una cierta falta de unidad de criterio entre las oficinas nacionales, y de la UE; ya que el objetivo es que las variedades sean designadas con la misma denominación en todos los Estados Miembros del CUPOV.

Además de que la denominación sea apta no debe inducir a error o de prestarse a confusión sobre las características, su valor, su identidad o la identidad del obtentor, o, según el ROV, a cualquier otra parte en el procedimiento. Se trata de una prohibición que persigue impedir conductas que impliquen una confusión en el mercado o el engaño de los consumidores⁶³. En relación con la identidad de la variedad en el artículo 20.2 CUPOV recoge que “deberá ser diferente de toda denominación que designe, en cualquier territorio de las partes contratantes una variedad existente de la misma especie vegetal o de una especie vecina”. Y en la normativa de la UE, en su artículo 63.3.c) del ROV se especifica los posibles impedimentos a una denominación varietal. Con estos presupuestos será necesario que exista un conflicto con otra denominación varietal, que la variedad designada por esa denominación sea de la misma especie o de una especie vecina y, que el conflicto se produzca con una denominación que sea anterior. Cabe

⁶² Las Notas explicativas sobre denominaciones del CUPOV están disponibles en la página web: http://www.upov.int/edocs/infdocs/es/upov_inf_12.pdf (Consultada la página el 10 de Mayo de 2020).

⁶³ En este sentido, V. el Artículo 20.2 CUPOV, artículo 47.3 LOV y, en relación con la normativa de la Unión Europea el artículo 63.3.f) ROV.

reiterar la necesidad de que la variedad sea designada con la misma denominación, salvo casos excepciones⁶⁴, en todos los miembros del Convenio de la UPOV.

Finalmente, si la denominación cumple todos los requisitos exigidos, será registrada por la autoridad al mismo tiempo que se concede el derecho del obtentor. Aunque posteriormente pueda surgir la necesidad de modificar la denominación de la variedad.

4. PROCEDIMIENTO DE REGISTRO.

Después de analizar los requisitos necesarios para la concesión de un título de obtención vegetal (TOV), tenemos que establecer quién se ocupa de establecer a quién le corresponde el derecho a solicitar la protección, el denominado derecho de obtentor. Cabe mencionar que las variedades vegetales no solo pueden ser objeto de registro con vistas a conseguir el derecho de obtentor, sino que también son objeto de inscripción en otros registros cuya finalidad es la de controlar que las variedades cumplen los requisitos exigidos y adecuados para poder ser comercializadas.⁶⁵

En este apartado nos centraremos en el procedimiento de registro a nivel nacional, pero antes de adentrarnos en ello, haremos una mención al procedimiento de protección de las obtenciones vegetales en la Unión Europea dada su relevancia. Con el Reglamento n.º 2100/94, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, se estableció un derecho de propiedad industrial referente a las variedades vegetales y se trata del Reglamento base. Desde el año 1995 se pueden proteger legalmente las variedades vegetales mediante el registro con efectos uniformes en todo el

⁶⁴ La única excepción a este principio es, el caso en que se compruebe que la denominación es inadecuada en el territorio de ese miembro de la Unión; supuesto en el que se exige que el obtentor proponga otra denominación.

⁶⁵ La normativa reguladora de la autorización de comercialización de las variedades vegetales es de naturaleza pública y se encuentra en normas de la UE como en disposiciones nacionales. Por parte de la UE se regula por una serie de directivas: a) Directiva 66/401/CEE del Consejo, b) Directiva 66/402/CEE del Consejo, c) Directiva 68/193/CEE del Consejo, d) Directiva 92/33/CEE del Consejo, e) Directiva 98/56/CE del Consejo, f) Directiva 1999/105/CE del Consejo, g) Directiva 2002/53/CE del Consejo, h) Directiva 2002/54/CE del Consejo, i) Directiva 2002/55/CE del Consejo, j) Directiva 2002/56/CE del Consejo, k) Directiva 2002/57/CE y l) Directiva 2008/90/CE. Se pueden consultar en DOUE núm. 73, de 18 de marzo de 2017, págs. 29 y ss.

territorio de la Unión Europea durante el período de 25 años y, si se trata de vides y especies arbóreas, durante 30 años. La Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV) es la encargada de comprobar si se cumplen los requisitos sustanciales y formales exigidos en el Reglamento de base y las normas de ejecución para poder presentar la solicitud de registro con éxito.⁶⁶

4.1 REGISTRO Y REQUISITOS DEL SOLICITANTE.

En primer lugar, debemos de delimitar quién es el solicitante, cuando hacemos referencia al solicitante nos referimos al obtentor, cuya definición nos proporciona el CUPOV de 1991 en su artículo 1 letra iv). Así, se interpreta que obtentor es la persona que ha creado, descubierto o puesto a punto una variedad, también puede serlo el empleador de la persona que ha creado la variedad, descubierto, puesto a punto o que haya encargado su trabajo y, por último, puede serlo el causahabiente de cualquier de las anteriores personas mencionadas.

El legislador nacional ha optado por un sistema de protección de las obtenciones vegetales propio, pero armonizado con la normativa comunitaria. A pesar de ello, se debe tener en cuenta que el ROV prohíbe expresamente la doble titularidad de derechos, nacionales y comunitarios. De acuerdo con el artículo 32 LOV⁶⁷, corresponde al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAPAMA), la tramitación y resolución de los procedimientos de concesión de los títulos de obtención vegetal, y también el ejercicio de la potestad sancionadora. En el MAPAMA se inscribirán las solicitudes de protección, las resoluciones de concesión del TOV y las licencias de explotación, como cualquier otra circunstancia relevante que esté regulada. También, existe la Comisión de Protección de Obtenciones Vegetales a la que se atribuyen determinadas funciones reguladas en el artículo 34 LOV⁶⁸.

⁶⁶ En este sentido, para conocer el proceso de solicitud y presentación ante la OCVV: UPOV. *Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales*. https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/cpvo_es (Consultada la página el 16 de Mayo de 2020).

⁶⁷ BOE núm. 8, de 10 de enero de 2000.

⁶⁸ Funciones del Artículo 34 LOV: a) Proponer al Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación la resolución de los procedimientos de concesión de los "Títulos de Obtención Vegetal". b) Proponer al Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación la revisión de oficio de los actos nulos o la declaración de

La solicitud para la concesión del TOV está contemplada en los artículos 35 a 38 de la LOV. De estos artículos se desprende que la persona que esté interesada en la concesión de este título, tiene que presentar una solicitud dirigida al MAPAMA que tendrá una serie de especificaciones recogidas en el artículo 35 de la LOV. Corresponde a la Comunidad Autónoma donde tenga el domicilio la persona interesada la recepción y apreciación del cumplimiento o falta de cumplimiento de los requisitos formales que se establecen. La precedencia de la solicitud viene determinada por la fecha de recepción de ésta y, en caso de que se trate de solicitudes con la misma fecha, se atenderá al orden en que hayan sido recibidas en relación con el artículo 43 del RLOV. Por lo tanto, será el MAPAMA quien publicará periódicamente un Boletín Oficial de Variedades Protegidas (BOVP).

En relación con el principio de prioridad establecido en el artículo 38 LOV el solicitante del título podrá beneficiarse de la solicitud de protección de una misma variedad en cualquier estado miembro de la UE, en la OCVV, en cualquier Estado miembro de la UPOV o de cualquier Estado que, aunque no pertenezca a la UPOV, reconozca a las solicitudes presentadas en España un derecho de prioridad con efectos iguales. Una vez realizados los exámenes correspondientes establecidos en la Ley, la variedad será sometida a un examen técnico para comprobar si finalmente la variedad pertenece al taxón botánico descrito y cumple con los requisitos sustantivos o materiales exigidos.

Este procedimiento de registro nacional contempla la posibilidad de que se pueda plantear la oposición a la concesión del TOV regulada en los artículos 41 a 43 de la LOV. Puede ser presentada por cualquier persona que esté legitimada, en cualquier fase de la solicitud y con carácter previo a la resolución o denegación mediante un escrito dirigido al MAPAMA y, una vez realizadas las alegaciones pertinentes, dictará resolución del procedimiento. Una vez que se ha producido la concesión del TOV éste deberá ser objeto de inscripción en el Registro de Variedades Vegetales Protegidas, como publicidad legal,

lesividad de los actos anulables relacionados con la protección de las obtenciones vegetales. c) Proponer al Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación, la elevación al Consejo de Ministros de los proyectos de Reales Decretos de concesión de licencias obligatorias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24. d) Proponer al órgano competente la adopción de medidas y la elaboración de normas relativas a la protección del derecho de obtentor. e) Informar los asuntos relacionados con el derecho de obtentor que le sean sometidos. f) Cualesquiera otras competencias que legal o reglamentariamente se le encomienden. BOE núm.8, de 10 de enero de 2000.

como objeto del acceso por parte de terceros y, finalmente, se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

El titular del TOV será responsable del mantenimiento de la misma mientras permanezca vigente la protección. El MAPAMA podrá requerirle la información, documentos o material que considere necesarios para llevar un control del mantenimiento de la variedad, así como la renovación de las muestras oficiales. Las CC.AA. en el ejercicio de sus funciones comprobarán si las variedades objeto del TOV permanecen inalterables lo que se tiene que llevar a cabo mediante las comprobaciones técnicas cuando sea consecuencia del normal desempeño de estas o exista una denuncia de algún particular. Finalmente, cuando el titular no haya mantenido las condiciones de la variedad, se le va a realizar la pertinente advertencia y se acudirá al procedimiento de comprobación o de extinción. Así, el MAPAMA podrá deliberar sobre la extinción del derecho del obtentor⁶⁹ previa audiencia del interesado y, previo informe de las CC.AA.⁷⁰

4.2 EFECTOS DE LA PROTECCIÓN.

Los efectos de la protección⁷¹ se concretan en el derecho a realizar por el obtentor de forma exclusiva un conjunto de actuaciones de naturaleza económica y, por consiguiente, el derecho de éste a impedir o excluir que terceros sin su consentimiento puedan llevar a cabo las actuaciones. La protección de la variedad vegetal tiene por finalidad otorgar al beneficiario o a los beneficiarios del TOV un derecho de monopolio, excluyente y exclusivo. Así se consigue que solamente el titular de la obtención o quienes estén autorizados por este, podrán llevar a cabo una serie de actuaciones sobre la variedad vegetal. El derecho exclusivo de los obtentores se recoge en el artículo 12 de la LOV y

⁶⁹ ASENCI MERAS, A. *Nulidad y caducidad de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales*, ADI 35, 2015, págs. 373 y ss.

⁷⁰ IÑIGUEZ ORTEGA, P. El procedimiento de registro nacional, en GARCIA VIDAL, A., *Derecho de las Obtenciones Vegetales*, Tirant lo Blanch, 2017.

⁷¹ Puede verse un análisis del derecho del obtentor versus el derecho de patentes en LÓPEZ ARANDA, J. M., *La propiedad industrial sobre materia viva vegetal y la Ley 3/2000 de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales*, en AMAT LLOMBART, P., *La propiedad industrial sobre obtenciones vegetales y organismos transgénicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 56 y ss.

el artículo 13 del Reglamento (CE) n.º 2100/94, necesitando así cualquier tercero de su autorización o licencia, para llevar a cabo una serie de actuaciones que conforman este denominado derecho de obtentor. Estas actuaciones se encuentran enumeradas en los artículos 12.2 de la LOV y 13.2 del Reglamento (CE) n.º 2100/94, se recogen la producción o la reproducción, el acondicionamiento o preparación a los fines de la reproducción o multiplicación, la oferta en venta, la venta o cualquier otra forma de comercialización, la exportación, la importación o la posesión para cualquier de los mencionados fines anteriores. Con la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes se añadió una nueva facultad al obtentor sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento admitiendo la sujeción a hipoteca mobiliaria de los derechos protegidos por la legislación de Propiedad Industrial, expresamente de las variedades vegetales. En definitiva, corresponde al obtentor decidir las condiciones, limitaciones o restricciones que desee éste imponer a la autorización de las actuaciones permitidas en relación a la variedad protegida, todo ello se realizará mediante el correspondiente contrato de licencia.

5. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS OBTENCIONES VEGETALES.

Dentro del marco jurídico nacional, como hemos mencionado en diferentes ocasiones, una de las razones que justifican dicha protección jurídica se basa en el fin de establecer un sistema de protección propio, aunque armonizado no solo con la normativa comunitaria, sino también con terceros países, ya que la Ley 3/2000 de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales flexibiliza los sistemas de establecimiento de la cooperación en este campo. Por otra parte, se tienen en consideración los grandes avances en materia de biotecnología e ingeniería genética y, resulta conveniente modificar la legislación y así dotar de protección a las obtenciones vegetales para ponerla en línea con todos los países industrializados, no solo ya en la Unión Europea sino también de otros continentes. De la misma manera, resulta imprescindible reforzar la figura de los obtentores para determinar con claridad las actuaciones de terceros relacionadas con su variedad que requieren su autorización y reforzar así las acciones para perseguir a aquellos que no posean la autorización correspondiente.

La Ley 3/2000 de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales dispone en su artículo 1.1 que para el reconocimiento y protección del derecho de obtentor de una variedad vegetal nueva, se concederá un título de obtención vegetal (TOV) y este, confiere un conjunto de derechos al obtentor⁷². En definitiva, el TOV, como todo derecho de propiedad industrial confiere a su obtentor el derecho exclusivo de utilización y explotación económica de la variedad vegetal por un tiempo determinado, en una doble vertiente. Así: por un lado, en la vertiente positiva, le da derecho a usar y disfrutar de la obtención vegetal obtenida; y, por otro, en la vertiente negativa, le confiere el *ius prohibendi*, conforme al cual, puede impedir que los terceros puedan llevar a cabo determinadas actuaciones sin la autorización de aquel.

Abordaremos a continuación la extensión o contenido de este derecho, así como su transmisión.⁷³

5.1 LA VARIEDAD VEGETAL COMO OBJETO DE LA PROTECCIÓN.

El derecho de obtención vegetal tiene por objeto la protección de las variedades vegetales. A fin de delimitar el objeto de protección, en este caso la variedad vegetal, conviene tener presente qué es una variedad. Recordemos que es el Convenio de la UPOV⁷⁴ de 1991, en su artículo 1 apartado iv), donde se establece así el concepto de variedad. Así, entiende por como tal el conjunto de plantas de un solo taxón botánico de rango más bajo conocido, definiéndose ese conjunto por la expresión de caracteres que corresponde a un solo genotipo o a una combinación de genotipo⁷⁵. También, el conjunto

⁷² La definición de obtentor se encuentra expresamente recogida en el artículo 3.1 de la Ley 3/2000 de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales. De este modo, se entiende por obtentor a la persona que haya creado o descubierto y desarrollado una variedad, o sus causahabientes. BOE núm. 8, de 10 de enero de 2000.

⁷³ SÁNCHEZ GIL, O. *La protección de las obtenciones vegetales, el privilegio del agricultor*. Tesis doctoral inédita, Universidad de Santiago de Compostela, 2004.

⁷⁴ La UPOV aclara (La definición de variedad contenida en el artículo 1.vi del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, p. 4 disponible en http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/es/c/44/upov_exn_var_draft_5.pdf (consultado el 8 de mayo de 2020) que una variedad no podrá estar compuesta, por ejemplo, por plantas de más de una especie. Igualmente señala que una variedad existente puede estar representada por una única planta, parte o partes de una planta, siempre y cuando esa planta, parte o partes de la planta puedan utilizarse para reproducir o multiplicar la variedad.

⁷⁵ ARROYO APARICIO, A. Contenido del derecho y alcance de la protección para los actos anteriores a la concesión de la obtención (protección provisional). *Revista de derecho de la competencia y la distribución*. 2013, Nº 13, págs. 183-202.

de plantas debe de diferenciarse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos y considerarse como una unidad. Se protegen así los componentes de una variedad vegetal, es decir, tanto la planta entera como las partes de la planta⁷⁶. Además, téngase en cuenta, en relación con la normativa proveniente del CUPOV, la LOV y el Reglamento (CE) n.º 2100/94 que se extiende la protección del obtentor hasta el producto final fabricado, puede afirmarse así que nuestro Derecho proporciona una eficiente protección de las obtenciones vegetales. El objeto de protección del obtentor incluye la variedad vegetal y los componentes de la variedad vegetal, el producto de la cosecha o material cosechado. El concepto de material cosechado se entenderá de manera diferente dependiendo del destino que se dé a la planta o parte de la planta, esto es, si se utiliza para la reproducción o multiplicación, o, por el contrario, para su comercialización. Se incluyen las variedades esencialmente derivadas en el objeto de protección para beneficio del obtentor, lo que tiene su fundamento en el artículo 14.5 del CUPOV. La novedad introducida en este artículo del CUPOV trata de solucionar los problemas que había anteriormente dado que cualquier tercero podía mediante una alteración genética de una variedad protegida obtener la titularidad en exclusiva sobre la variedad derivada y conllevaba el perjuicio para el titular de la variedad inicial. Ahora, con este régimen el derecho de obtentor de la variedad primera se extiende a la variedad esencialmente derivada.

En el derecho de obtención vegetal que sigue las directrices de la UPOV son los caracteres fenotípicos de las plantas los que permiten la identificación de una variedad vegetal y su diferenciación respecto a otras. Así, será el fenotipo⁷⁷ el elemento determinante que tendrá que tenerse en cuenta a la hora de cumplir los requisitos necesarios que hemos analizado anteriormente para la protección de la variedad. El Convenio de la UPOV recoge el concepto de variedad vegetal con independencia de si cumple o no con los requisitos para la concesión del TOV. Esto ha provocado que existan dos tipos de variedades vegetales, aquellas que cumplen con los requisitos para la concesión del TOV y otras que no los cumplen y, por lo tanto, no se les concederá el título correspondiente. En base a esta consideración tendríamos que distinguir, por una parte, a las variedades vegetales, sin que se tenga en cuenta los requisitos que la ley exige para su

⁷⁶ Se protegen no sólo las plantas enteras como frutos o flores, sino también las semillas, simientes, esquejes, bulbos, raíces, hojas, brotes.

⁷⁷ En la RAE se define fenotipo, de la siguiente forma: “1.m.Biol. Manifestación visible del genotipo en un determinado ambiente”.

protección; y, por otra parte, a las obtenciones vegetales, que serían aquellas variedades vegetales que sí pueden protegerse mediante el derecho de obtentor dado que cumplen los requisitos para ello⁷⁸.

5.2 TRANSMISIÓN DEL DERECHO

Los negocios jurídicos que recaen sobre el derecho de obtención vegetal presentan ciertas especialidades en razón a las características de su objeto. Se deduce de los textos legales expresamente que, a diferencia de lo que ocurre en relación a la propiedad industrial o intelectual que el objeto de protección es un bien inmaterial, en nuestro caso incide sobre un bien material. En síntesis, el derecho del obtentor recae sobre un material vegetal de rango taxonómico inferior, del que el solicitante del título debe estar en posesión, para cumplir los requisitos formales para concederle a éste la protección jurídica correspondiente. Su carácter tangible determinará no solo la naturaleza jurídica de la protección, sino también el régimen jurídico de los negocios que tengan por objeto su transmisión.

El legislador optó por conferir una protección con la finalidad de que se encuadre dentro de la propiedad industrial. La Ley 3/2000, de 7 de enero, en el Capítulo IV del Título II el derecho de obtentor como derecho de propiedad; también el Reglamento de desarrollo aprobado por el RD 1261/2005, de 21 de octubre, en su artículo 1.2 menciona la protección conferida al obtentor por un título de obtención vegetal como derecho de propiedad especial. Y, finalmente, el artículo 1 del Reglamento (CE) n.º 2100/1994, de 27 de julio, indica expresamente que el citado Reglamento *“establece un sistema de protección comunitaria de las obtenciones vegetales como única y exclusiva de forma de protección comunitaria de la propiedad industrial para las variedades vegetales”*. De esta forma, la protección que se otorga es similar al derecho de propiedad, por cuanto faculta a su titular la facultad de gozar y disponer del objeto sobre el que recaen libremente, sin más límites que los establecidos en la Ley. Por otro lado, se debe tener presente que el derecho del obtentor nace con el registro, la inscripción del derecho en el

⁷⁸ ARCUDIA HERNÁNDEZ. *La protección jurídica de las obtenciones vegetales*. Tesis Doctoral Inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2008, págs. 120 y ss.

Registro de Variedades Protegidas tiene eficacia constitutiva. Será a partir de ese momento cuando sea oponible frente a terceros la protección otorgada por el título de obtención vegetal. El artículo 10.2 de la Ley 3/2000 establece la presunción *iuris tantum* de legitimación del solicitante del título.

Puesto que el derecho a la protección puede pertenecer en común a varias personas, bien porque todas han colaborado en su creación y desarrollo de la variedad, o porque, el obtentor lo haya transmitido conjuntamente a varias personas o haya decidido compartir su derecho con un tercero, se da así la cotitularidad originaria. En cambio, puede ocurrir con carácter sobrevenido sobre el derecho por una transmisión *inter vivos* o *mortis causa*, así la titularidad individual se dividirá en cuotas abstractas, entre los cotitulares. En principio, las partes podrán regular la situación de cotitularidad en la forma que estimen conveniente y, en defecto de pacto, se disponen una serie de normas que regirán la relación entre ellos.⁷⁹

Ahora bien, el artículo 29 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales⁸⁰ dispone que “*los derechos derivados de una solicitud debidamente presentada y el derecho del obtentor son transmisibles por cualquiera de los medios admitidos en derecho, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en la Ley*”. Por lo tanto, podemos afirmar que el derecho del obtentor se puede transmitir por ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición (cesión contractual) en relación con el artículo 609 del Código Civil. No obstante, debemos interpretar que el derecho del obtentor puede ser objeto de diferentes negocios jurídicos que no están sujetos solamente a la transmisión y a la licencia, también pueden darse en garantía o ser objeto de otros derechos reales⁸¹, de embargo u otras medidas dentro de un procedimiento de ejecución. Así todos estos actos y negocios jurídicos pueden tener por objeto un título de obtención vegetal o la solicitud de éste.

Concretamente, debido al sistema causalista de transmisión de la propiedad vigente en nuestro ordenamiento jurídico, haremos hincapié en la cesión del derecho a través del contrato de compraventa por ser éste el modelo ejemplar de transmisión

⁷⁹ VÁZQUEZ LEPINETTE, T. *La cotitularidad de los bienes inmateriales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 90-96.

⁸⁰ BOE núm. 8, de 10 de enero de 2000.

⁸¹ Disposición Final Segunda de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales. BOE núm. 8, de 10 de enero de 2000.

contractual. Cabe decir, que gran parte de la mayoría de las conclusiones son aplicables a otras modalidades de transmisión plena del derecho. Tal como determina el régimen jurídico de la transmisión del derecho mediante un contrato de compraventa hay que estar primeramente a lo pactado entre las partes en el ejercicio de la autonomía de su voluntad; si bien, a falta de pacto entre las partes, hay que acudir a lo establecido en la legislación sobre patentes, o en su defecto a la normativa civil.

En lo que concierne a los sujetos intervinientes son dos las partes que conforman el contrato por el que se transmite el derecho del obtentor o su solicitud, el cedente y el cesionario, y en relación al objeto de la transmisión en el artículo 20.1 de la Ley 3/2000, serán objeto de la transmisión tanto el derecho ya concedido como la solicitud de éste. Sobre la transmisión del derecho ya concedido hay que tener en cuenta que se cede en la misma situación registral que ocupaba el cedente, es decir, se transmite al adquirente las cargas que podían gravar el derecho, siempre que estén inscritas, y teniendo presente el principio de publicidad material aplicable al Registro. El derecho como hemos mencionado es concedido por la Oficina de Variedades Vegetales sin ninguna garantía de validez, lo que no exime de que pueda darse una cancelación sobrevenida por incurrir en alguna causa de nulidad. Eso sí, la extinción sobrevenida del derecho no afectará a la validez del contrato. Se puede dar la situación que el derecho del obtentor se transmita junto con otros derechos sobre bienes inmateriales, como la marca con la que se comercializa la variedad vegetal, o los secretos industriales asociados a la explotación de la variedad vegetal.⁸²

Cabe enfatizar la obligación de responder frente a terceros por los daños causados por defectos inherentes a la variedad vegetal. Se establece la responsabilidad solidaria del transmitente y adquirente frente a terceros por los daños causados por tales defectos con independencia de las relaciones internas, dado que tiene una gran relevancia debido a que muchas variedades vegetales que se comercializan constituyen alimentos de consumo humano. Por último, el cesionario tiene la obligación a pagar el precio en la cantidad y forma pactada.

El Tribunal de Justicia (Sala Séptima) dictó una sentencia en fechas bastantes recientes de 19 de diciembre del 2019, en la que afronta ciertos problemas sobre el ámbito de protección del derecho de propiedad industrial que confiere un título de obtención

⁸² CURTO POLO, M^a. Las obtenciones vegetales como objeto de propiedad. Cotitularidad y transmisión del derecho del obtentor. En GARCIA VIDAL, Á. *Derecho de las obtenciones vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

vegetal. La sentencia se dicta en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo español al hilo de un litigio en el que el titular de una obtención vegetal comunitaria sobre una variedad de mandarino demandó a un agricultor que, en el periodo que medió entre la solicitud de una obtención vegetal y su concesión, adquirió en un vivero abierto al público y procedió a su plantación. Con ese presupuesto, el principal problema reside en determinar si el acto de plantar los árboles y ponerlos en producción viola o no el derecho del obtentor. El Tribunal entiende que *“la plantación de esa variedad protegida y la cosecha de los frutos de los plantones de dicha variedad no pueden calificarse de operación de reproducción de componentes de una variedad, sino que deben considerarse una producción de material cosechado que sólo requiere la autorización del titular de la protección comunitaria de obtenciones vegetales cuando ese material se haya obtenido mediante el empleo no autorizado de componentes de la variedad protegida, a menos que ese titular haya tenido una oportunidad razonable de ejercer sus derechos sobre dichos componentes de la variedad”*.⁸³

Por último, en relación con la vulneración de los derechos del obtentor, la Ley nacional en su artículo 21⁸⁴ recoge una serie de acciones en las que el titular de un título de obtención vegetal podrá ejercitarlas ante los órganos de jurisdicción ordinaria, contra quienes lesionen su derecho y así, también exigir las medidas necesarias para su salvaguardia.

6. DEFENSA DEL DERECHO DEL OBTENTOR. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES CIVILES.

El convenio UPOV de 1991 solo recoge una disposición relativa a la defensa de los derechos de obtención vegetal, la contenida en su artículo 30.2.i) en la que exige que cada parte contratante adoptará las medidas necesarias para la aplicación del Convenio y

⁸³ ECLI:EU:C: 2019:1131. Puede verse en <http://curia.europa.eu/juris/liste> (Consultada la página el 3 de junio de 2020).

⁸⁴ En titular del título de obtención vegetal 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. También puede exigir la atribución en propiedad del material vegetal, la publicidad de la sentencia por cuenta de la parte condenada y, la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación de su derecho.

determinará así los recursos legales que permitan protegerse de cualquier perjuicio contra cualquier derecho que posee el obtentor. Por el contrario, tanto en el ámbito comunitario como en el nacional sí existen una serie de disposiciones destinadas a regular estas cuestiones cumpliendo así el mandato expreso del Convenio de la UPOV de 1991.

En la exposición de motivos de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales se aclara el sentido del marco regulador, desprendiéndose de él que España optó por reforzar las acciones con el fin de fortalecer la posición jurídica de los obtentores y sus derechos, delimitando de forma más precisa las facultades de los obtentores relativas a la explotación de sus variedades protegidas, y determinando de manera más clara las actuaciones de terceros relacionadas con su variedad que precisan de su autorización y reforzando las acciones para perseguir a quienes no cuenten con dicha autorización.

Respecto a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, se ha de acudir al Reglamento 2100/94, del Consejo de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales⁸⁵, en su parte VI titulada: “*Acciones civiles, infracciones y jurisdicción*”. En cuanto a la protección de las obtenciones vegetales nacionales, debe tenerse en cuenta la Ley 3/2000, las facultades que posee el obtentor frente a la transgresión de sus derechos vienen determinados en los artículos 21 y 22, en su capítulo IV: “*El derecho de obtentor como derecho de propiedad*”.

Haremos un análisis estableciendo las diferencias entre uno y otro régimen debido a que existen entre ellos diferencias perceptibles. En cuanto al régimen establecido en el Reglamento 2100/94⁸⁶, en sus acciones civiles, establece que el obtentor tiene una serie de derechos recogidos en los artículos 94 y 95, para hacer frente a la vulneración de éstos. El artículo 94 establece los remedios de los que puede hacer uso el obtentor ante una serie de conductas infractoras⁸⁷ y esos remedios se pueden utilizar frente a actuaciones vulneradoras de derechos de exclusiva del obtentor. En cuanto al artículo 94.1, se le otorga al obtentor la opción de demandar al infractor para que éste cese de cometer la

⁸⁵ Diario Oficial nº L 227 de 01/09/1994 P. 0001 – 0030.

⁸⁶ GRAU CORTS, J.R. Cuestiones al respecto de la cuantificación de la denominada “indemnización razonable” prevista en el artículo 95 del Reglamento (CE) nº 2100/94 sobre obtenciones vegetales. En PLAZA PENADÉS, J. *Cuestiones actuales sobre la protección de las obtenciones vegetales*. Ed. Aranzadi, 2014.

⁸⁷ Conductas infractoras tales como el uso incorrecto, el uso confusorio de una denominación de variedad vegetal, la realización sin autorización de cualquiera de las operaciones mencionadas en la Ley. Las operaciones de que se trata son: producción o reproducción, acondicionamiento con vistas a la propagación, puesta en venta, venta u otro tipo de comercialización, exportación del Espacio Económico Europeo y almacenamiento con vistas a cualquier operación anterior.

infracción que está cometiendo y, la posibilidad de que pague adicionalmente una indemnización razonable, todo ello siempre y cuando se esté cometiendo la infracción deliberadamente o por negligencia y le cause al obtentor un determinado perjuicio. Por otro lado, el artículo 95 del ROV consagra una determinada protección provisional similar a nuestra legislación española de patentes y marcas. En síntesis, el precepto establece el derecho a reclamar la “*indemnización razonable*” de todo aquel que, entre el período de tiempo entra la publicación de la solicitud y la concesión de la protección comunitaria de obtención vegetal, haya realizado un acto que le resulte prohibido tras esta última. En el artículo 96 ROV se recoge un régimen de la prescripción y establece que las acciones derivadas de los artículos 94 y 95 ROV prescriben una vez que hayan transcurrido tres años a partir de la fecha en que se haya concedido la protección y el titular haya tenido conocimiento del acto y de la identidad de la persona infractora. En el caso de ausencia de conocimiento, tendrán que transcurrir treinta años a partir de la fecha de la última realización del acto infractor. En lo que concierne al procedimiento, el artículo 103 ROV remite a lo que se dispone en la normativa de la jurisdicción ante la que se sustancie para el mismo tipo la acción relativa a los derechos nacionales de propiedad industrial aplicables a las obtenciones vegetales. Así, en el artículo siguiente, el 104 ROV señala que están legitimados para el ejercicio de las acciones por infracción el titular, el licenciario en exclusiva, y el concesionario de una licencia obligatoria o de una licencia consecuente al cambio de titularidad de la protección de este Reglamento. Finalmente, una vez que se ejercita la acción por infracción de una protección comunitaria de obtención vegetal respecto de la cual se hubiese incoado un procedimiento de nulidad o anulación ante la Oficina Comunitaria de Obtenciones Vegetales, el proceso podrá suspenderse en la medida en que la decisión del mismo dependa de la validez del título de protección comunitaria.

Por otra parte, en el régimen establecido en la Ley 3/2000, la regulación de defensa de la materia que nos atañe se encuentra en los artículos 21 y 22, en su capítulo IV “*El derecho de obtentor como derecho de propiedad*” del título I: “*Derecho material*”. En estos artículos se encuentran los remedios a disposición del titular del TOV para hacer frente a conductas infractoras de su derecho como también pudimos ver en el ROV, entre los remedios se encuentran las acciones cesatoria, indemnizatoria, de remoción y de publicidad. En su artículo 22 trata específicamente de la acción indemnizatoria ya que sigue un sistema mixto, que combina la responsabilidad objetiva y subjetiva en función del tipo de la conducta infractora, a su vez, en el apartado 2 se consagra la obligación de

indemnizar por daños y perjuicios de todos aquellos que vulneren los derechos del obtentor condicionada expresamente a la concurrencia de dolo o culpa. El dolo se ha de presumir cuando haya habido requerimiento de cese de la conducta infractora por parte del titular de la obtención vegetal y aún no se haya producido ésta.

Como diferencia del ROV, la obligación de indemnizar tiene el mismo alcance y ha de producirse independientemente de que venga determinada por la mera ejecución del daño o por la intervención de culpa. Así, la indemnización en ningún caso podrá ser inferior al beneficio obtenido por el infractor. Y esta indemnización de daños y perjuicios a favor del titular del título de obtención vegetal incluye no solo el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia que haya dejado de obtener, sino también el perjuicio derivado del prestigio de la variedad objeto del título de obtención vegetal causado por el infractor.

Para finalizar, esta Ley no hace referencia a la prescripción y por eso, acudiremos a la reglamentación en la Ley de Patentes 11/1986 en la que el plazo recogido de prescripción es de cinco años a contar desde el momento en que se tuvo conocimiento de la infracción y de la identidad del autor.⁸⁸

Tendríamos que acudir para conocer la competencia judicial internacional de las acciones civiles recogidas en el Reglamento europeo a los artículos 101 y 102⁸⁹ del

⁸⁸ GALGO PECO, Á. La defensa del derecho de obtentor, acciones civiles en defensa de la obtención vegetal. En GARCIA VIDAL, Á. *Derecho de las obtenciones vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

⁸⁹ Artículo 101. Competencia y procedimiento en el ejercicio de acciones civiles 1. El Convenio de Lugano, así como las disposiciones complementarias del presente artículo y de los artículos 102 a 106 del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos que se incoen al ejercer las acciones a que hacen referencia los artículos 94 a 100. 2. Los procedimientos a que se refiere el apartado 1 se incoarán ante los tribunales: a) del Estado miembro, o de otro Estado que sea Parte contratante del Convenio de Lugano, en el que el demandado tenga su domicilio o su sede, o en su defecto, un establecimiento; o b) si esta condición no se cumpliera en ninguno de los Estados miembros o Estados que sean Partes contratantes, del Estado miembro en el que el demandante tenga su domicilio o su sede, o, en su defecto, un establecimiento; o c) si esta condición tampoco se cumpliera en ninguno de los Estados miembros, del Estado miembro en que la Oficina tenga su sede. Los tribunales competentes conocerán de las infracciones presuntamente cometidas en cualquier Estado miembro. 3. Los procedimientos en el ejercicio de acciones por infracción podrán incoarse también ante los tribunales del lugar en el que se haya cometido la infracción. En estos casos, los tribunales sólo serán competentes para conocer de infracciones presuntamente cometidas en el territorio del Estado miembro al que pertenezcan. 4. Los procedimientos legales y los tribunales competentes serán los contemplados en la legislación del Estado determinado en virtud de los apartados 2 o 3. Artículo 102. Disposiciones adicionales 1. Las acciones para la reivindicación de un derecho de conformidad con el artículo 98 del presente Reglamento no se considerarán comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones de los apartados 3 y 4 del artículo 5 del Convenio de Lugano. 2. No obstante lo dispuesto en el artículo 101 del presente Reglamento, serán de aplicación las disposiciones del apartado 1 del artículo 5 y de los artículos 17 y 18 del Convenio de Lugano. 3. A efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del presente Reglamento, el domicilio o la sede de una parte se determinarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 52 y 53 del Convenio.

Reglamento (CE) 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

Según el artículo 101, los tribunales competentes en este sentido estarán determinados por el Convenio de Lugano y por las disposiciones reglamentarias del Reglamento 2100/94. Actualmente, en el entorno europeo existen dos normas supranacionales reguladoras de la competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: el Reglamento 1215/2012, se aplica en todos los países de la UE, y el Convenio de Lugano II, que se aplica en todos los países de la UE y en Suiza, Noruega e Islandia.

Dentro de esta extensísima materia, vamos a analizar con más detenimiento las acciones civiles a las que hace referencia el Reglamento 2100/94. Por un lado, tenemos las acciones de infracción del derecho de propiedad industrial con protección europea que mencionamos en el apartado anterior, y, por otro, las acciones de reivindicación de la obtención de ese derecho. En relación a las acciones de reivindicación, para ello, tendremos presentes los artículos 98 y 99 del ROV. Regula el supuesto en el que la persona que ha obtenido la protección europea no es una de las legitimadas y, podrá ser denunciada por parte de la persona con ese derecho para que se le transfiera la protección europea de la obtención vegetal. Por otra parte, el artículo 99, concede al titular la variedad inicial y al obtentor de la variedad esencialmente derivada de la variedad inicial, la legitimación para obtener el reconocimiento de la identificación en calidad de tales. Además, existen otras acciones relacionadas con estas y que están recogidas en los artículos 94 y siguientes del Reglamento, se tratan de las reclamaciones accesorias de rendición de cuentas o de destrucción, las medidas para obtener protección preliminar, peticiones de cese o desistimiento de reclamaciones infundadas de infracción de un derecho de propiedad industrial, el reembolso de la indemnización por una reclamación injustificada; o, las disputas surgidas de un acuerdo de licencia relacionado con el derecho de propiedad industrial de las obtenciones vegetales.⁹⁰

En cuanto a las excepciones al derecho del obtentor, el artículo 15 CUPOV de 1991 regula como excepciones obligatorias del derecho del obtentor, por una parte, a los actos privados con fines no comerciales y los realizados a título experimental, y, por otra, los actos realizados para la creación de nuevas variedades, así como aquellos que se

⁹⁰ CALVO CARAVACA, A. Competencia y procedimiento en el ejercicio de las acciones civiles sobre derechos de obtenciones vegetales. En GARCIA VIDAL, Á. *Derecho de las obtenciones vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

ejecuten para explotar comercialmente las mismas. Los dos últimos actos se encuentran inmersos dentro del conocido como “privilegio del obtentor”. Este privilegio del obtentor constituye la base del derecho de obtención vegetal, siendo su principal característica diferenciadora respecto a la patente, garantizando así el fitomejoramiento en este sector al no ser necesario ningún tipo de autorización para crear nuevas especies vegetales a partir de las ya existentes ni comercializar aquellas. Sin embargo, este privilegio no es ilimitado, sino que está sujeto a determinadas restricciones en los supuestos de variedades esencialmente derivadas⁹¹ tal y como dispone el artículo 15 de la Ley 3/2000, de 7 de enero.

El ejercicio del derecho de obtentor sólo podrá limitarse por razones de interés público, que éstas deben ser acordadas por el RD acordado por el Consejo de Ministros, en el artículo 17 de la Ley 3/2000, de 7 de enero se especifica cuando se tiene que considerar que existen motivos de interés público. Por último, en su artículo 18 se establece que la duración de este derecho del obtentor se extenderá hasta el final del vigésimo quinto año natural o, en caso de variedades de vid y especies arbóreas, hasta el final del trigésimo año natural a contar desde el año de concesión de los derechos del obtentor.

7. LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL OBTENTOR. NULIDAD Y CADUCIDAD DEL DERECHO DEL OBTENTOR.

Teniendo en cuenta la expiración del derecho del obtentor por el transcurso del tiempo, examinada anteriormente, el Convenio UPOV de 1991 contempla dos grupos de causas de extinción que se distinguen en función de su naturaleza, así como por sus efectos, y que a continuación pasaremos a analizar.

En el art. 21.1 del Convenio de 1991⁹² se recogen las causas que provocan la nulidad del derecho del obtentor si se comprueba lo siguiente: *“i) en el momento de la concesión del derecho del obtentor las condiciones establecidas en los arts. 6 y 7 no fueron efectivamente cumplidas, ii) cuando la concesión del derecho de obtentor se fundó*

⁹¹ La figura de las variedades esencialmente derivadas tiene por finalidad evitar que, mediante un uso abusivo del privilegio del obtentor, se pueda conseguir una nueva obtención vegetal con la introducción de pequeñas modificaciones que sean de nulo o escaso relieve comercial en los caracteres de una variedad inicial protegida, pero siendo los mismos suficientes para cumplir con el requisito de la distinción.

⁹² Publicación de la UPOV N° 293.

esencialmente en las informaciones y documentos proporcionados por el obtentor, las condiciones fijadas en los arts. 8 y 9 no fueron efectivamente cumplidas en el momento de concesión del derecho de obtentor, iii) el derecho de obtentor fue concedido a una persona que no tenía derecho al mismo, a menos que se haya transferido a la persona a quien corresponde el derecho.” Estas causas mencionadas tienen carácter preceptivo para los Estados miembros de la UPOV sin que se puedan reconocer por los mismos otras diferentes. Sus efectos tienen carácter retroactivo, puesto que la declaración de nulidad de un derecho de obtención vegetal significaría declarar que suponía un derecho sin validez y que no debería haber sido otorgado.⁹³

En la normativa comunitaria, los hechos que determinan la nulidad se recogen en el artículo 20.1 del Reglamento 2100/1994 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales en términos muy semejantes a los que se contienen en el CUPOV, si bien hay que resaltar de su tenor literal que la competencia para declarar la nulidad está atribuida a la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales. Los efectos serán retroactivos según lo recogido en el artículo 20.2 del Reglamento, tal y como también hemos precisado en el Convenio de la UPOV. Por otra parte, el Reglamento establece que los tribunales de los Estados miembros que conozcan de una demanda en relación a una protección comunitaria de obtención vegetal considerarán ésta como válida, los tribunales nacionales, por consiguiente, carecerán de competencia ya que recae exclusivamente en la OCVV.⁹⁴

En nuestro derecho, la ley española recoge de forma afín los motivos de nulidad de la UPOV, en el art. 27 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales⁹⁵. En cuanto a la competencia para decretar la nulidad de los títulos nacionales la ostentan los tribunales españoles y, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Final segunda, resulta aplicable la Ley de 24/2015, de 24 de julio, de Patentes⁹⁶. Por consiguiente, la declaración de nulidad tiene fuerza de cosa

⁹³ Las propias Notas explicativas sobre la nulidad del derecho de obtentor con arreglo al Convenio de la UPOV recalcan la diferencia: “*La declaración de nulidad de un derecho de obtentor equivale a pronunciar que se trataba de un derecho sin validez y que no debería haber sido otorgado en primer lugar. En cambio, cuando se declara la caducidad de un derecho de obtentor, este último habrá tenido validez hasta la fecha de caducidad y, en particular, en el momento de la concesión*”. UPOV, Notas explicativas sobre la nulidad del derecho de obtentor con arreglo al Convenio de la UPOV, disponible en http://www.upov.int/export/sites/upov/es/publications/pdf/upov_exn_nul_1.pdf, p.6 (consultada el 15 de junio de 2020).

⁹⁴ FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. Nulidad y caducidad. En GÓMEZ SEGADE. *La modernización del Derecho español de patentes*, Montecorvo, Madrid, 1984, págs. 306 y ss.

⁹⁵ BOE núm. 8, de 10 de enero de 2000.

⁹⁶ BOE núm. 177, de 24 de julio de 2015.

juzgada frente a todos, una vez que la sentencia sea firme e implica que el TOV no fue válido nunca, considerándose así que ni la obtención ni la solicitud han tenido nunca efectos. Ello puede dar lugar a multitud de problemas y, por ese motivo, la Ley recortó los efectos retroactivos de la nulidad. Según el artículo 104.3 la retroactividad no afectará a las resoluciones sobre infracción de la obtención vegetal que hubieran adquirido fuerza de cosa juzgada y hubieran sido ejecutadas con anterioridad a la declaración de nulidad, ni a los contratos concluidos antes de la declaración de nulidad, en la medida en que hubieran sido ejecutados con anterioridad a la misma. Eso sí, sin perjuicio de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios a que hubiere lugar cuando el titular de la patente hubiera actuado de mala fe.⁹⁷

Por otro lado, los hitos fundamentales que comprenden el régimen de la caducidad versan sobre los efectos de la misma y el procedimiento para hacerla efectiva. El CUPOV de 1991 recoge en el artículo 22.1 una serie de causas que determinan la caducidad del derecho de obtención vegetal y que se encuentran ligadas con una serie de obligaciones que debe de cumplir el titular de la variedad protegida.

En primer lugar, si se comprueba que ya no se cumple en la obtención vegetal los requisitos de homogeneidad y estabilidad, supone la obligación de conservar la variedad a cargo del propietario de la misma, sea el obtentor original o su sucesor en el título. Las causas de nulidad se podrán alegar bien en el trámite de oposición a la concesión del título, o una vez concedido el título mediante el ejercicio de la correspondiente acción de nulidad. En segundo lugar⁹⁸, se trata del supuesto en que el obtentor no atiende a los requerimientos que se le haga a través de la autoridad competente respecto a la presentación de informaciones, documentos o material considerados preceptivos para vigilar el mantenimiento llevado a cabo en la variedad, la falta de pago de las tasas, y la no proposición de otra denominación adecuada, en caso de cancelación de la denominación de la variedad después de la concesión del derecho.

Los hechos que dan lugar a la caducidad de un TOV tienen carácter potestativo para los estados miembros, no obstante, éstos conforman una lista cerrada no siendo susceptible de ampliación. Sus efectos se caracterizan porque se producen *ex nunc*, es decir, el momento en que se declara será el momento a partir del cual la variedad vegetal

⁹⁷ GARCÍA PÉREZ, R. Nulidad y caducidad del derecho del obtentor. La nulidad del derecho del obtentor. En GARCÍA VIDAL, Á. *Derecho de las obtenciones vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

⁹⁸ Cfr. el art. 22.1.b) Convenio UPOV de 1991.

deja de estar protegida y no sería necesario la autorización del obtentor para los actos cubiertos legalmente.

Siguiendo el mismo esquema que para la nulidad, a fin de cerciorarnos de la visión de este tema en la normativa comunitaria, acudiremos al artículo 21 del Reglamento en el cual se recogen las mismas causas de caducidad que en el CUPOV. En cambio, hay que diferenciar que el incumplimiento de los requisitos de homogeneidad y estabilidad de las variedades facultará preceptivamente a la OCVV a anular la protección con arreglo al apartado primero del citado artículo, mientras que los restantes supuestos serán potestativos para la Oficina decidir la anulación correspondiente. En la normativa española acudimos al artículo 28 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales en los apartados c) y d). La competencia reside al Ministerio de Agricultura y Pesca mediante una Orden Ministerial tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo⁹⁹. Para concluir, mencionar que este artículo recoge el hecho que determina la extinción del derecho de obtención vegetal consistente en la renuncia del titular de la variedad protegida¹⁰⁰.

⁹⁹ La regulación del procedimiento se encuentra en el Capítulo II del Título VII del ROV en sus arts. 72 y siguientes.

¹⁰⁰ GALLEGO E. La caducidad del derecho del obtentor. En GARCÍA VIDAL. Á. *Derecho de las obtenciones vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

CONCLUSIONES.

Del contenido del TFG se obtienen varias conclusiones sobre el tratamiento teórico y jurídico en relación a la protección de las obtenciones vegetales en el Derecho español, que mencionaremos a continuación. Dichas conclusiones son las siguientes:

PRIMERA. – La concesión del derecho de exclusiva sobre las obtenciones vegetales constituye la recompensa justa y adecuada a los esfuerzos que los investigadores (obtentores) realizan e invierten en los descubrimientos y perfeccionamientos aplicados a las diversas variedades vegetales; es de justicia que surgiese un sistema jurídico que fuese capaz de tutelar y proteger los derechos legítimos adquiridos por ellos. Dicho derecho de propiedad industrial es regulado en el Convenio de la UPOV por el Acta de 19 de marzo de 1991, en el cual se establecen los principios y criterios con arreglo a ellos se establece un sistema de protección específico para esas nuevas obtenciones por aquellas Estados y organizaciones supranacionales que se adhieran al citado Convenio. En nuestro Derecho se culminó así esta necesidad de dotarles de adecuada protección con la primera Ley de Protección de Obtenciones Vegetales, la Ley 12/1975. El derecho de obtención vegetal es un derecho de propiedad industrial que tiene por objeto la protección de aquellas variedades vegetales que hayan sido creadas o descubiertas y puestas a punto para su aplicación y ejecución.

SEGUNDA. - El análisis realizado en torno a las variedades vegetales muestra el innegable interés y la notable amplitud actual que reviste este asunto. Es preciso resaltar la coordinación y armonización normativa que se ha logrado y se sigue persiguiendo entre el Convenio de la UPOV de 1991, el Reglamento (CE) nº 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales y su reglamento de desarrollo. Si bien es cierto que en general es digna de elogio la normativa reguladora, lo es asimismo que surgen dudas a la hora de interpretar uno de los requisitos fundamentales de la obtención vegetal cuál es el requisito de la novedad. Ello se refleja en la interpretación de este requisito por parte de la jurisprudencia nacional y de la Unión Europea, donde –partiendo de la legislación vigente- se han de realizar esfuerzos adicionales para dotar de mayor claridad al alcance

de dicho requisito de novedad. Sería, pues, conveniente, que se alcancen una mayor clarificación en la interpretación del requisito de la novedad para que se produzca una mayor seguridad jurídica en la aplicación de estas normas y no dé lugar a interrogantes.

TERCERA. – El derecho de obtención vegetal y la patente son dos derechos de propiedad industrial totalmente diferenciados, en los cuales son diferentes los requisitos necesarios que la normativa exige para la concesión de dichos derechos. Sin embargo, ambos derechos de propiedad industrial presentan una gran afinidad entre sí en diferentes aspectos, hasta el punto de que de no existir en el ámbito europeo la prohibición de patentar las variedades vegetales de forma concreta, las mismas serían protegidas a través de la patente. Esta proximidad fue reconocida por el legislador español cuando estableció en la Disposición Final segunda de la Ley 3/2000, de 7 de enero el mandato de que “en defecto de norma expresamente aplicable a los derechos del obtentor regulados en dicha ley, se aplicará supletoriamente las normas que regulan la protección legal de las invenciones”, lo que supone una clara remisión al régimen jurídico de patentes.

CUARTA. - En cuanto a la solicitud de un derecho de obtención vegetal, puede ser objeto primeramente de protección provisional, y luego, cabe sobre la propia solicitud de un contrato de licencia debido a que tanto la normativa comunitaria como la nacional reconocen, antes del nacimiento de dicho derecho, la existencia de una determinada protección que es denominada por la doctrina “provisional” y que tiene por objeto la solicitud del mismo. Esta protección es de especial importancia debido a que la concesión de un título de obtención vegetal se dilata en el tiempo desde que se presenta la correspondiente solicitud de dichos derechos, ya que es preciso realizar como hemos expuesto diferentes ensayos técnicos que exige la normativa con el fin de comprobar que la variedad cumple con los requisitos necesarios para que se le conceda la protección.

QUINTA. – El derecho de obtención vegetal tiene carácter constitutivo, lo que implica que el obtentor no tiene ningún derecho de exclusión respecto aquellas nuevas variedades que haya creado y que no hayan sido objeto de una solicitud de protección en el registro competente. De acuerdo con el TS, se considera que “*al no haber derecho*

preexistente no se están transfiriendo facultades sobre el dominio público, sino que en virtud del acto administrativo se otorga en su caso un derecho (que antes no existía) de utilización de ciertos elementos del dominio público, la especie vegetal, en los cuales se introduce una mejora”. No obstante, el carácter público de este tipo de variedades, las mismas son fruto del esfuerzo del obtentor y merecen una irrefutable protección, aunque no puedan incorporarse dentro del derecho de obtención vegetal. Nuestra doctrina no ha dudado de que las obtenciones pueden ser objeto de un secreto de carácter industrial o empresarial, siempre que cumplan los requisitos para ser merecedor de la tutela jurídica que la misma prevé. Como se ha puesto de manifiesto en nuestra doctrina, en España la Ley 3/2000 nos proporciona las bases jurídicas que nos llevan a la consideración de que antes de la presentación al registro competente de la correspondiente solicitud de la protección de la nueva variedad vegetal, la misma tiene el carácter de secreto industrial.

SEXTA. - Reflexionamos, asimismo, a lo largo de este trabajo sobre los desafíos del derecho de obtentor, debiéndose esto a la enorme variedad de los modos en que utilizamos las plantas en nuestra vida diaria. Del presente estudio, quizás el mensaje más importante, y de mayor trascendencia práctica, sea que la introducción del sistema de la UPOV de protección de las obtenciones vegetales y la pertenencia a la Unión Internacional de las Obtenciones Vegetales seguramente pueda servir para descubrir una vía al desarrollo económico, especialmente en el sector rural, al ayudar a los agricultores a salir del círculo cerrado de la agricultura de subsistencia. El sistema de protección ha sido utilizado, junto con otras formas de propiedad intelectual, para impulsar avances en las tecnologías de fitomejoramiento que permiten ampliar el alcance de la mejora vegetal. Por ello, una importante conclusión es que el sistema de la UPOV de protección de las obtenciones vegetales conforma un incentivo eficaz para el fitomejoramiento en muy diversas situaciones y en diferentes sectores, lo que se traduce finalmente en la obtención de variedades nuevas y mejoradas que benefician a agricultores, productores y, naturalmente también a los consumidores finales.

SÉPTIMA. – Es evidente que no es posible señalar todos los beneficios que hemos recibido al realizar un estudio exhaustivo de esta materia, o ni siquiera la tipología de beneficios que, derivados de la introducción de nuevas variedades vegetales, redundan

en la sociedad, ya que su alcance es inmenso y su detalle minucioso excede de las dimensiones de este trabajo. Pero, aun así, no nos resistimos a citar algunos de los tipos de beneficios obtenidos: beneficios económicos, por ejemplo, al reducir las variedades de rendimiento mejorado puede disminuir el precio del producto final para el consumidor, o -al mejorar la calidad y obtener productos de mayor valor- beneficios para la salud, al obtener, por ejemplo, variedades más nutritivas; beneficios medioambientales, por ejemplo, obteniendo variedades con mayor resistencia a las enfermedades.

OCTAVA. - Como derecho de exclusiva que posee el beneficiario del título de obtención vegetal, sobre la variedad vegetal de que es titular, goza de protección jurídica, tanto en su vertiente positiva, pudiendo realizar una serie de actuaciones (producir, reproducir, ofrecer en venta, exportar o importar, etc. la variedad vegetal, transmitir su derecho), como en su vertiente negativa, ejercitando acciones ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, contra quienes lesionen su derecho y exigir la adopción de medidas para su salvaguardia. Así, podrá exigir el cese de los actos que violen su derecho; indemnización por los daños y perjuicios sufridos; recogida de todo el material vegetal obtenido en poder de cualquiera de los responsables y su destrucción si fuera indispensable; atribución en propiedad del material vegetal con el que perjudicó su derecho; publicidad de la sentencia por cuenta de la parte condenada; y adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación de su derecho. La configuración de la protección de este derecho de exclusiva sobre las obtenciones vegetales garantiza así, en buena medida, la compensación del esfuerzo del obtentor hasta alcanzar la variedad vegetal. Con todo, y ello parece razonable, existen algunos límites establecidos por el legislador a la protección del derecho sobre la obtención vegetal. Así, podemos destacar, entre otras, la excepción en beneficio del agricultor, según la cual los agricultores están autorizados, con ciertos requisitos, para utilizar con fines de propagación en sus propias explotaciones el producto de la cosecha obtenido de la siembra en ellas de material de propagación de una variedad protegida que haya sido adquirida lícitamente. Y en la misma línea, es totalmente justificada la limitación por interés público recogida por el legislador, que eso sí, ha de ser aprobada por Real Decreto acordado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación, en los casos de que sea necesario por razones de salud pública, defensa nacional o favorable para el medio ambiente, o por ejemplo por necesidades de abastecimiento nacional.

NOVENA. – Analizamos también en el trabajo la duración del derecho de obtentor que se extenderá hasta el final del vigésimo quinto año natural o, en caso de variedades de vid y de especies arbóreas, hasta el final del trigésimo año natural a contar desde el año de concesión de los derechos de obtentor. Consideramos que esta prolongación de la protección durante este tiempo casa perfectamente con el tipo de bien sobre el que recae este derecho, compensando los esfuerzos del obtentor en variedades de crecimiento a veces lento. Finalmente, como todo derecho de propiedad industrial nos ha parecido necesario adentrarnos en el modo en que puede extinguirse el derecho de obtentor. Se trata de un tema muy extenso, interesante y que requiere conocer, en general, la materia mercantil, y dentro de ella el subsector de la propiedad industrial, en el que se incardinan las creaciones industriales de fondo, destinadas a resolver problemas técnicos de la humanidad, ámbito al que pertenecen las obtenciones vegetales, que resuelven ni más ni menos que la necesidad de obtener nuevas variedades vegetales aptas para las distintas necesidades de consumo. Adentrarse en este sector nos ha servido para entender que, para poder aplicar adecuadamente la normativa sobre las obtenciones vegetales por los operadores jurídicos y para seguir dotando a esta materia de una seguridad jurídica a la altura del esfuerzo del verdadero obtentor, es preciso profundizar en la problemática propia de esta parte del Derecho Mercantil, partiendo de la normativa internacional, comunitaria, y por supuesto la española, así como atender a la interpretación jurisprudencial existente sobre esta temática.

DÉCIMA. - Como conclusión final, el estudio de la temática sobre la que versa este trabajo nos ha permitido adentrarnos en el mundo de la investigación y conocer a fondo la importancia de la regulación de las obtenciones vegetales, y concretamente, su regulación en nuestro derecho. La problemática de estas obtenciones, no excesivamente conocida, uno comprueba que es sumamente rica y no exenta de dificultad en cuanto de adentra en la misma. El conocimiento de su regulación en las diferentes normativas, los requisitos que debe poseer la obtención vegetal para obtener el título de obtención vegetal, el estudio de su protección, nos ha permitido la comprensión de un derecho de exclusiva que nos ha parecido extraordinariamente relevante y de gran actualidad en un mundo cambiante donde los gustos y preferencias de los consumidores ansían cada vez más obtenciones vegetales nuevas, adaptadas a los diversos estilos de vida de la población, y, de no menor interés, a la situación de cambio climático, en el que la variación del clima

va afectando progresivamente al desarrollo de las variedades vegetales, algunas de las cuales han de ser reemplazadas por otras más adaptables a las nuevas situaciones.

BIBLIOGRAFÍA.

MONOGRAFÍAS Y REVISTAS.

AMAT LLOMBAR, P. (Coord.), *La propiedad industrial sobre obtenciones vegetales y organismo transgénicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. ISBN: 978-84-8456-767-7.

ARCUDIA HERNÁNDEZ, C. Límites a los derechos de obtención vegetal en la ley federal de variedades vegetales de México. *Revista la Propiedad Inmaterial*. 2016, N° 22, págs. 187-208.

ARROYO APARICIO, A. Contenido del derecho y alcance de la protección para los actos anteriores a la concesión de la obtención (protección provisional). *Revista de derecho de la competencia y la distribución*. 2013, N° 13, págs. 183-202.

BARRERO RODRÍGUEZ E. *Hacia un nuevo régimen jurídico de la creación industrial*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sao Paulo, 2016.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. *Los requisitos positivos de patentabilidad en el Derecho alemán* (con una referencia final al Derecho español), págs. 59-62.

BOTANA AGRA, M. *Adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (CUPOV)*, ADI 25 (2004-2005), pág.1437.

BOTANA AGRA, M. *El reglamento de la Ley 3/2000 de protección jurídica de las obtenciones vegetales*, ADI 26 (2005-2006), págs. 417.

BENTLY, L. y SHERMAN, B. *Intellectual property Law*, reimp. 1ª ed., Oxford University Press, Oxford y Nueva York, 2002.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. Consideraciones sobre la novedad y la altura inventiva en las patentes de invención y en los modelos de utilidad. *ADI*. 1974, págs. 255 y ss.

BOCANEGRA SIERRA, R. *Lecciones sobre el acto administrativo*, 2 ed., Thomson Civitas, Madrid, 2004.

CALVO CARAVACA, A. Competencia y procedimiento en el ejercicio de las acciones civiles sobre derechos de obtenciones vegetales. En GARCIA VIDAL, Á. *Derecho de las obtenciones vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

CASADO CERVIÑO, A. *El sistema comunitario de marcas: normas, jurisprudencia y práctica*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

CASTILA GUERRA, J., *El régimen jurídico de los organismos modificados genéticamente*, Tecnos, Madrid, 2017.

CHANZÁ JORDÁN, D. *El procedimiento nacional, europeo e internacional para la concesión de las obtenciones vegetales*, en Amat Llobart, Pablo (Coord.), *La propiedad industrial sobre obtenciones vegetales y organismos transgénicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 139 a 173.

CURTO POLO, M^a. Las obtenciones vegetales como objeto de propiedad. Cotitularidad y transmisión del derecho del obtentor. En GARCIA VIDAL, Á. *Derecho de las obtenciones vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

DE LOS MOZOS, J.L. *El negocio jurídico*. Montecorvo, Madrid, 1987.

FERNÁNDEZ NOVOA, C/OTERO LASTRES, JM/BOTANA AGRA, MJ. Requisitos de protección. En *Manual de la Propiedad Industrial*. 2^a Ed., Marcial Pons, 2003, págs. 403 y ss.

FISHER, W. The growth of intellectual property: A history of the ownership of ideas in the United States. *Eigentumskulturen im Vergleich*, 1999.

GALGO PECO, Á. La defensa del derecho de obtentor, acciones civiles en defensa de la obtención vegetal. En GARCIA VIDAL, Á. *Derecho de las obtenciones vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

GARCÍA PÉREZ, R. Nulidad y caducidad del derecho del obtentor. La nulidad del derecho del obtentor. En GARCÍA VIDAL, Á. *Derecho de las obtenciones vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

GARCÍA VIDAL, A. *Derecho de las obtenciones vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch. 2017. ISBN: 9788491438441.

GARCÍA VIDAL, A. Los requisitos de la distinción, la homogeneidad y la estabilidad. En *Derecho de las Obtenciones Vegetales*. Ed. Tirant lo Blanch. 2017.

LLEWELYN, M. y ADCOCK, M. *European Plant Intellectual Property*, 2006, págs. 212-215.

LÓPEZ DE HARO Y WOOD. Cuestiones actuales sobre la protección de las obtenciones vegetales. *Monografía de revista de Derecho Patrimonial*, 2013.

PLAZA PENADÉS, J. Cuestiones actuales sobre la protección de las obtenciones vegetales. Ed. Aranzadi, 2014.

QUINTANA CARLO, I. La protección de las obtenciones vegetales y la Ley española de 12 de marzo de 1975, 1975, págs. 189-264.

RANGEL ORTIZ, H., La protección de las variedades vegetales en el Derecho mexicano, 1998, págs. 127-136.

REGIDOR, J. Innovación tecnológica en la agricultura y acumulación de capital: un análisis crítico de la revolución verde. *Revista de Estudios Agrosociales*, Vol. 142.

TORRES CHACÓN, L. C. Análisis constitucional y comparado del derecho del obtentor sobre las nuevas variedades vegetales, 2013.

UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES, *Revista de Reseña sobre la UPOV*, núm. 437.

VÁZQUEZ LEPINETTE, T. *La cotitularidad de los bienes inmateriales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 90-96.

TESIS DOCTORALES.

ARCUDIA HERNÁNDEZ. *La protección jurídica de las obtenciones vegetales*. Tesis Doctoral Inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2008, págs. 120 y ss.

SÁNCHEZ GIL, O. *La protección de las obtenciones vegetales, el privilegio del agricultor*. Tesis doctoral Inédita, Universidad de Santiago de Compostela, 2004.

RECURSOS ELECTRÓNICOS.

CPVO. *Our mission*. Recuperado de <https://cpvo.europa.eu/en>. (Consultado 15 abril 2020).

Documento UPOV TGP/5 “Experiencia y cooperación en el examen DHE. Introducción”, http://www.upov.int/resource/es/dus_guidance.htm. (Consultado 3 de mayo de 2020).

EMBID IRUJO, J.M., «Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial

referencia a las fundaciones)», *RVEH*, 7 (2003), págs. 79 y ss. (disponible en <http://dialnet.unirioja.es>). (Consultado 28 abril 2020).

UPOV, Notas explicativas sobre la nulidad del derecho de obtentor con arreglo al Convenio de la UPOV, disponible en http://www.upov.int/export/sites/upov/es/publications/pdf/upov_exn_nul_1.pdf, p.6. (Consultado 6 de mayo de 2020).

ANEXO JURISPRUDENCIAL.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA.

STJUE (Sala Segunda) de 25 de junio de 2015 (STJUE 2015/234).

STJUE (Sala Primera) de 21 de mayo de 2016 (STJUE 2015/193).

STJUE (Sala Quinta) de 9 de junio de 2016 (STJUE 2016/261).

TRIBUNAL SUPREMO.

STS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 13 de octubre de 2003 (STS 930/2003).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 1 de octubre de 2013 (STS 2013/322721).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 7 de marzo de 2018 (STS 2018/1069).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 22 de enero de 2019 (STS 2019/84690).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 11 de junio de 2020 (STS 282/2020).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

STSJ Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 4 de octubre de 2018 (STSJ N 2019/145077).

STSJ Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 25 de abril de 2019 (STSJ A 834/2019).

AUDIENCIA PROVINCIAL.

SAP Murcia (Sección 4ª), de 26 de julio de 2012 (SAP M 2012/1520).

SAP Valencia (Sección 9ª) de 26 de febrero de 2017 (SAP V 155/2017).

SAP Almería (Sección 1ª) de 7 de marzo de 2017 (SAP AL (2017/740).

SAP Valencia (Sección 9ª), de 4 de julio de 2018 (SAP V 673/2018).

SAP Valencia (Sección 9ª) de 16 de julio de 2018 (SAP V 425/2018).

SAP Murcia (Sección 4ª), de 20 de diciembre de 2018 (SAP M 867/2018).

SAP Asturias (Sección 5ª) de 16 de abril de 2019 (SAP AS 148/2019).

SAP Granada (Sección 3º) de 10 de mayo de 2019 (SAP G 360/2019).

SAP Cádiz (Sección 1ª) de 30 de diciembre de 2019 (SAP C 2020/115926).