



Roj: ATS 17377/2009
Id Cendoj: 28079110012009206245
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1138/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Auto

AUTO

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil nueve

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La representación procesal de "INDUSTRIAS CÁRNICAS PEÑAFRÍA, S.A.", presentó el día 12 de junio de 2008, escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la Sentencia dictada con fecha 14 de abril de 2008, por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), en el rollo de apelación nº 497/2007, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 888/2005 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Burgos.

2.- Por Providencia se tuvieron por interpuestos dichos recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, lo que fue notificado a las partes personadas a través de sus respectivos Procuradores.

3.- La Procuradora D^a M^a Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de "INDUSTRIAS CÁRNICAS PEÑAFRÍA, S.A.", presentó escrito ante esta Sala, personándose en concepto de **recurrente**. El Procurador D. Angel Rojas Santos, en nombre y representación de "FRIGORÍFICOS INDUSTRIALES DEL BIERZO, S.A.", presentó escrito ante esta Sala personándose en concepto de **recurrido**.

4.- Por Providencia de fecha 27 de octubre de 2009 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso, a las partes personadas.

5.- Mediante escrito presentado el día 20 de noviembre de 2009, la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que el recurso cumple todos los requisitos exigidos por la LEC 2000 para acceder a la casación, interesando por otro lado la terminación del procedimiento por carencia sobrevenida del objeto litigioso. La parte recurrida no ha presentado escrito de alegaciones.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. Juan Antonio Xiol Rios, a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El presente recurso de casación tiene por objeto una Sentencia dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero*, por lo que es indiscutible la sujeción de la preparación del recurso al régimen que ésta establece. Por otro lado, puso término a un juicio ordinario sobre propiedad industrial, el cual, y de conformidad con la legislación vigente al momento de interponerse la demanda, fue tramitado en atención a la materia, con la consecuencia de que su acceso a la casación se halla circunscrito al *ordinal tercero del citado art. 477.2 de la LEC 2000*, **habida cuenta el carácter distinto y excluyente de los tres ordinales del art. 477.2 de la LEC 2000**, lo que requiere acreditar la existencia de interés casacional, según criterio reiterado de esta Sala en numerosos recursos de queja y de inadmisión del recurso de casación y que ha sido **refrendado por el** Tribunal Constitucional en Autos 191/2004, de 26 de mayo, 201/2004, de 27 de mayo y 208/2004, de 2 de junio y en Sentencias 150/2004, de 20 de septiembre, 164/2004, de 4 de octubre, 167/2004, de 4 de octubre y 3/2005, de 17 de enero, conforme a los cuales tal

criterio, adoptado por la Junta General de Magistrados de 12 de diciembre de 2000, no supone vulneración del art. 24 de la Constitución Española.

La parte recurrente, preparó recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC 2000, entendiéndose infringido el art. 61.2 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, alegando la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, enumerando las Sentencias del Alto Tribunal, de fechas 28 de abril de 2005 y 2 de febrero de 2007.

En el escrito de interposición se esgrimió un único motivo, en el cual se alegaba la infracción del art. 61.2 de la Ley de Patentes, y todo ello por entender, que si la propia Sentencia recurrida, concluía que el producto objeto de la patente, no era nuevo, sino de "operaciones o fases unitarias conocidas" o "elementos conocidos", no resultaría de aplicación la presunción prevista en el art. 61.2 de la Ley de Patentes, por la cual dispone que si una patente tiene por objeto un procedimiento para la fabricación de productos o sustancias nuevas, se presupone, salvo prueba en contrario que todo producto o sustancia de las mismas características ha sido obtenido por el procedimiento patentado, doctrina que por otro lado, es la claramente expuesta en las dos Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, alegadas en el escrito de preparación.

2.- El recurso de casación interpuesto incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2. 3º, inciso segundo, de la LEC 2000, de inexistencia de interés casacional.

A tales efectos cabe señalar que el "interés casacional", debe ser objetivable, es decir, susceptible de ser constatado utilizando parámetros predominantemente objetivos que revelen con racional suficiencia la existencia de un conflicto jurídico real, al margen, claro está, de que la resolución que se pretende combatir por la vía casacional resulte desfavorable para el recurrente, Tales criterios o parámetros no son otros que aquellos que emplean los arts. 477.3 y 479.4 de la LEC 1/2000. Así, la Exposición de Motivos de la nueva Ley procesal, tras caracterizar este interés como aquél trascendente a las partes procesales que puede presentar la resolución de un recurso de casación, entiende que con las exigencias legales de justificación de dicho interés, se establece con razonable objetividad la necesidad del recurso; y ello sirve no sólo para evitar, como el propio preámbulo apunta, el riesgo de desconfianza y desacuerdo de las partes con las decisiones del tribunal sino también, desde otra perspectiva, para impedir que la parte pueda crear de manera artificiosa el interés del recurso mediante la cita de un precepto legal o norma jurídica claramente inaplicables al objeto litigioso, ya sea porque traiga a colación una ley, no retroactiva, posterior al nacimiento del derecho o relación jurídica controvertidos, ya porque la norma cuya infracción fundamenta el interés del recurso no se haya invocado en el pleito, ni resulte de aquéllas que, por ser naturalmente reclamadas por el sustrato fáctico de la pretensión ejercitada, fuesen aplicables de oficio por el tribunal sentenciador sin alteración de la "causa petendi", de manera que, en una consideración no estrictamente literal sino lógica y finalista de los arts. 477.3, 479.4 y 480 LEC 2000, debe concluirse que la ausencia total y manifiesta de un efectivo interés del recurso de casación debe llevar a la inadmisión del mismo.

En el presente supuesto la parte recurrente, entiende, que si la propia Sentencia recurrida, concluía que el producto objeto de la patente, no era nuevo, sino de "operaciones o fases unitarias conocidas" o "elementos conocidos", no resultaría de aplicación la presunción prevista en el art. 61.2 de la Ley de Patentes, por la cual dispone que si una patente tiene por objeto un procedimiento para la fabricación de productos o sustancias nuevas, se presupone, salvo prueba en contrario que todo producto o sustancia de las mismas características ha sido obtenido por el procedimiento patentado, doctrina que por otro lado, es la claramente expuesta en las dos Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, relacionadas y extractadas en los escritos de preparación e interposición.

Pues bien, partiendo de dicha doctrina, los Fundamentos de Derecho obrantes en la Sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, y más concretamente los Fundamentos de Derecho Sexto, Séptimo y Octavo, no resultan en modo alguno contradictorios con aquella, puesto que el supuesto de hecho contemplado, y debidamente valorado por el Tribunal en 2ª Instancia, es completamente incardinable en el contenido del precepto 61.2 de la Ley de Patentes, y ello, en primer lugar, porque el Fundamento de Derecho Sexto, luego de valorar e interpretar el conjunto de la prueba practicada, y esencialmente de los informes periciales obrantes en autos, y a diferencia de la interpretación ofrecida por la entidad recurrente, concluye "sobre la novedad del procedimiento en su conjunto, en cuanto a la combinación de fases para obtener el producto final, por lo que, existiendo dicha novedad, existe, y es objeto de tutela y protección, la Patente titularidad de la sociedad recurrida". En segundo lugar, y por aplicación estricta del precepto anteriormente referenciado, e igualmente de la valoración probatoria, se resuelve en el Fundamento de Derecho Octavo, que el producto fabricado y comercializado por la sociedad recurrente, esto es, "jamón serrano loncheado en aceite de oliva" es

idéntico al obtenido por el procedimiento patentado por "FRIBERSA", por lo que, resultando acreditado tanto el hecho de la novedad del producto objeto de la patente, como la existencia de un producto, fabricado por la sociedad recurrente, de idénticas características al obtenido por el procedimiento objeto de la patente litigiosa, el resultado no puede ser otro que el de la absoluta acreditación respecto de la infracción de la patente titularidad de "FRIBERSA".

En la medida que ello es así, no concurre la existencia de interés casacional entendiendo éste como el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso, en contradicción con la doctrina de esta Sala, por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte, siendo improcedente todo intento de recurso en el que se invoque el "interés casacional" que se manifieste como meramente nominal, artificioso o instrumental, ya que no podría cumplirse el fin del recurso, que es el mantenimiento o el cambio motivado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido contradicha. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la Sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose por completo del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos, de suerte que no estamos sino *ante una cita de norma infringida meramente instrumental y, subsiguientemente, ante un interés casacional artificioso y, por ende, inexistente*, incapaz de realizar la función de unificación jurisprudencial propia del recurso desde el momento en que responde a una situación distinta de la apreciada por la resolución recurrida (AATS, entre otros, de 14 de septiembre, 26 de octubre y 10 de noviembre de 2004, en recursos 2340/2001, 2139/2001 y 2261/2001).

3.- La irrecurribilidad en casación del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la *Disposición final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC 2000* . Por ello, el recurso extraordinario por infracción procesal también debe ser inadmitido al concurrir la causa de inadmisión contemplada en el *art. 473.2.1º* , en relación con la mencionada *Disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC 2000* , tal y como se ha reiterado en Autos de esta Sala de fechas 27 de febrero de 2007 (Recurso 1692/2003), 17 de abril de 2007 (Recurso 2595/2003) y 19 de junio de 2007 (Recurso 2490/2004).

4.- Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el *art. 473.3* y *art. 483.4 LEC 2000, cuyo siguiente apartado, el 5* , deja sentado que contra este Auto no cabe recurso alguno, sin que proceda hacer expreso pronunciamiento sobre las costas procesales ante la falta de alegaciones de la parte recurrida.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "INDUSTRIAS CÁRNICAS PEÑAFRÍA, S.A.", contra la Sentencia dictada con fecha 14 de abril de 2008, por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), en el rollo de apelación nº 497/2007, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 888/2005 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Burgos.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia, sin que proceda hacer expreso pronunciamiento sobre las costas procesales.

3º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo por este Tribunal la notificación de la presente resolución a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.