



Roj: **STS 1030/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1030**

Id Cendoj: **28079110012024100278**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2024**

Nº de Recurso: **17/2022**

Nº de Resolución: **269/2024**

Procedimiento: **Error judicial**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 269/2024

Fecha de sentencia: 27/02/2024

Tipo de procedimiento: **ERROR JUDICIAL**

Número del procedimiento: 17/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 15/02/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

ERROR JUDICIAL núm.: 17/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 269/2024

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 27 de febrero de 2024.

Esta Sala ha visto las presentes actuaciones de demanda de **error judicial** promovida por la procuradora D.^a Olga Navas Carrillo, en nombre y representación de Forever Print S.L. y de D. Dionisio, bajo la dirección letrada de D. Francisco Luis Valdés Albistur Hellín, respecto del auto de 28 de diciembre de 2020 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia, en el procedimiento de ejecución número 30/2016.



Es parte demandada la Asociación Española de Fabricantes de Señalización de seguridad y productos fotoluminiscentes (LUMAES), representado por la procuradora D.ª Ana Galindo Marín y bajo la dirección letrada de D. Óscar Frontiñan Meijon.

Ha sido parte el Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración General del Estado (Ministerio de Justicia) y, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. La procuradora D.ª Olga Navas Carrillo, en nombre y representación de Forever Print S.L. y de D. Dionisio interpuso demanda de **error judicial** contra el auto de 28 de diciembre de 2020 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia, en el procedimiento de ejecución número 30/2016 en la que, tras la exposición de hechos y fundamentos de derecho, solicitaba "se dicte sentencia declarando:

1. Estimar la demanda sobre **declaración de error judicial**.
2. Declarar el **error** del auto de fecha 28 de diciembre de 2020 dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de los de Murcia capital.
3. Imposición de costas salvo que se aprecie serias dudas de hecho o de derecho".

2. Esta sala dictó auto de fecha 15 de noviembre de 2022, que acordó admitir a trámite dicha demanda de **error judicial**, reclamar todos los antecedentes del pleito y emplazar a cuantos en él hubieran litigado por término de veinte días.

3. La Asociación Española de Fabricantes de Señalización de seguridad y productos fotoluminiscentes (LUMAES) dejó transcurrir el plazo sin contestar la demanda.

4. El Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración General del Estado (Ministerio de Justicia) contestó a la demanda, solicitando su **desestimación**.

5. El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesó la **desestimación** de la demanda.

6.- Al darse vista a las partes "para que manifiesten si consideran necesaria la celebración de la misma o, por el contrario, entienden que se cuenta con los suficientes elementos para su decisión por la Sala, sin que sea necesario la celebración de aquella, y pudiendo alegar en dicho plazo lo que consideren conveniente en relación a su derecho, advirtiéndoles que de no evacuar el traslado conferido se entenderá que renuncia a la celebración de vista", la representación de Forever Print S.L. y de la Asociación Española de Fabricantes de Señalización de seguridad y productos fotoluminiscentes (LUMAES) presentaron sendos escritos en los que realizaban alegaciones ajenas al trámite de audiencia que se les había concedido respecto de la solicitud de señalamiento de vista. También se presentó escrito solicitando la celebración de vista.

7.- Se acordó señalar para vista el 15 de febrero de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes

Los datos relevantes para resolver la demanda son los siguientes:

i) El 16 de enero del 2014 el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia dictó la sentencia 8/2014 en el juicio ordinario 400/2012, en cuyo fallo acordó:

"1.- Debo declarar y declaro que la parte demandada FOREVER PRINT SL (comercialmente denominada NORMALUZ) ha incurrido en un acto de competencia desleal sobre la parte demandante ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE SEÑALIZACIÓN DE SEGURIDAD Y PRODUCTOS FOTOLUMINISCENTES (abreviadamente LUMAES) durante los años 2011 y 2012 consistente en la comercialización y difusión por la demandada a través de su marca NORMALUZ de señales luminiscentes en materia de seguridad en la edificación contra incendios que no cumplen la normativa establecida adquiriendo ventaja competitiva con sus competidores.

" 2.- Debo condenar y condeno a FOREVER PRINT SL (comercialmente denominada NORMALUZ) a cesar en la venta de producto luminiscentes defectuosos, a abstenerse de reiterarla en el futuro y a la remoción de todos los efectos de las infracciones competenciales y actos desleales, entre ellos, la retirada del mercado

de los productos defectuosos remitiendo carta a los compradores de sus productos en los años 2011 y 2012 advirtiéndoles del incumplimiento de la normativa de los productos luminiscentes vendidos".

Tras desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la demandada y ser inadmitido el recurso de casación que interpuso también la demandada, la sentencia quedó firme.

ii) Iniciada la ejecución forzosa de la sentencia, tras diversas incidencias procesales, el Juzgado de lo Mercantil, en un auto de 20 de septiembre de 2018, desestimó un recurso de reposición y ratificó la **declaración** de incumplimiento de la sentencia hecha en una anterior **resolución** y, atendido el ofrecimiento de la ejecutada, acordó:

"...procédase a la determinación del cumplimiento por equivalente, dándose traslado a la parte actora por plazo de 5 días para que solicite lo que a su derecho convenga respecto al referido cumplimiento por equivalente siguiéndose los trámites de los artículos 712 y siguientes de la LEC".

iii) La ejecutante presentó un escrito el 5 de octubre de 2018 en el que manifestaba:

"[...] En el Informe Pericial Económico obrante en Autos, de diciembre de 2013 se observan las siguientes cantidades:

" - Facturación en el año 2011 de la ejecutada por las señales luminiscentes clase B declaradas incumplidoras e ilegales y que se debe proceder a su retirada y destrucción: 117.026 €

" Si quiere cumplir por equivalente, esa es la cifra que debería abonar por el citado año 2011.

" En su virtud,

" SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, y proceda a tener por iniciado el trámite de cumplimiento por equivalente, conforme el artículo 712 y siguientes de la LEC".

iv) Opuesta la ejecutada a dicha solicitud, tras la tramitación del incidente previsto en los arts. 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia dictó un auto el 28 de diciembre de 2020 en el que, tras declarar que "el informe [emitido por el perito **judicial**] es inútil y no puede tenerse en consideración, pues la cuantificación que se le ha solicitado no la ha respondido", afirmó que "se debe decidir por el presupuesto aportado por la mercantil Firex, al ser el más económico, y en la forma establecida en la oposición del ejecutante señalar el coste en 1.182.793 euros", y acordó:

"Fijar el equivalente pecuniario de la condena incumplida en la sentencia de 16 de enero de 2014 aclarada por auto de 14 de febrero en 1.182.793 euros".

v) Dicho auto fue notificado el 4 de enero de 2021. El 28 de enero de 2021, Forever Print S.L. presentó un escrito solicitando la rectificación del **error** material manifiesto consistente en que se había fijado como equivalente pecuniario de la condena incumplida la cantidad de 1.182.793 euros cuando la parte ejecutante había solicitado que ese equivalente fuera fijado en 117.026 euros. La solicitud fue denegada porque había sido presentada fuera del plazo establecido en el art. 214.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

vi) Forever Print S.L. apeló dicho auto.

En un auto de 24 de marzo de 2021, el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia decretó, a instancias de la demandante LUMAES, una orden general de ejecución, que calificó de provisional, contra Forever Print S.L. por importe de 1.182.793 euros, en concepto de principal, más otros 354.837 euros fijados provisionalmente en concepto de intereses.

Estando pendiente de resolver el recurso de apelación, Forever Print S.L. presentó el 26 de marzo de 2021 un escrito al Juzgado de lo Mercantil en el que comunicaba haber iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, a efectos de lo previsto en el art. 583 del texto refundido de la Ley Concursal.

El 29 de marzo de 2021, el Juzgado de lo Mercantil dictó un auto en el que se accedía a la solicitud de suspensión de la ejecución provisional del auto de 28 de diciembre de 2020 con base en que la ejecutada había efectuado la comunicación prevista en el art. 583 del texto refundido de la Ley Concursal.

Posteriormente, Forever Print S.L. solicitó ser declarada en concurso. El Juzgado de lo Mercantil, en un auto de 16 de septiembre de 2021, declaró a dicha sociedad en concurso voluntario, declaró disuelta la sociedad y abrió la fase de liquidación.

Asimismo, en el expediente de ejecución provisional de la sentencia, el 13 de octubre de 2021 se dictó un decreto que acordó la suspensión de la ejecución y el archivo provisional de los autos por haberse declarado el concurso de Forever Print S.L.



El 16 de diciembre de 2021, Forever Print S.L. presentó una solicitud de conclusión del concurso porque había consignado los créditos de todos los acreedores, a excepción del crédito de LUMAES, por lo que existía un solo acreedor.

vii) La Audiencia Provincial rechazó suspender la tramitación del recurso de apelación por la existencia del concurso y dictó el 27 de enero de 2022 el auto 37/22 en el que estimó el recurso de apelación interpuesto por Forever Print S.L. y revocó y dejó sin efecto el auto de 28 de diciembre de 2020 del Juzgado de lo Mercantil.

En su auto, la Audiencia Provincial declaró que el auto recurrido vulneraba el art. 218.II de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues "lo máximo que podía concederse era lo pedido. Si el ejecutante fue poco acertado en su exposición debe pechar con las **consecuencias** de su indiligencia". Además, declaró que "el ejecutante asumió el resarcimiento de daños y perjuicios como equivalente de la condena de hacer en lugar de encargar a un tercero que lo hiciera a costa del ejecutado. Por ello tales presupuestos no sirven para determinar los daños y perjuicios objeto de este incidente, de modo que la suma fijada, además de incongruente, carece de soporte que la justifique". Asimismo, la Audiencia Provincial consideró insuficiente para justificar la indemnización fijada por el Juzgado de lo Mercantil el presupuesto que había servido al juzgado para fijar tal indemnización, por diversas razones. Y terminó declarando que "no es posible fijación [de indemnización] alguna".

ix) Forever Print S.L. solicitó aclaración de dicho auto para que "se incluya, salvo mejor y fundada opinión en contra, la específica alusión al **error judicial ipso iure** ya que es intención de esta parte formular demanda de **error judicial** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo". La solicitud fue desestimada por la Audiencia Provincial en un auto de 11 de marzo de 2022, en el que calificó dicha solicitud como un "exceso" "evidente" e "injustificado".

x) El 8 de febrero de 2022, Forever Print S.L. presentó en el concurso un escrito en el que puso en conocimiento del Juzgado de lo Mercantil el auto de la Audiencia Provincial que revocaba el auto de 28 de diciembre de 2020 del Juzgado de lo Mercantil, por lo que LUMAES había dejado de ser acreedor de Forever Print S.L. El Juzgado de lo Mercantil dictó un auto el 17 de marzo de 2022 en el que acordó "[l]a conclusión del presente procedimiento concursal, por consignación de la totalidad de los créditos incluidos en la lista de acreedores".

xi) Una vez que fue revocado el auto del Juzgado de lo Mercantil por la Audiencia Provincial, el 18 de abril de 2022, Forever Print S.L. presentó un escrito en el que instaba al Letrado de la Administración de Justicia de dicho juzgado a dictar la diligencia de ordenación prevista el artículo 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que sobreseyera la ejecución provisional y requiriera a la ejecutante para que devolviera las cantidades embargadas a Forever Print S.L. que le habían sido entregadas, que ascendían a 44.410,94 €, y añadía:

"Al mismo tiempo se formularán como daños y perjuicios los gastos a los que ha tenido que hacer frente nuestra representada, como **consecuencia** de la ejecución provisional del auto dictado por este Juzgado. A tal fin, se adjunta, como documento número 3, el documento en el que se relacionan y que al día de la fecha comprenden 327.921,21 €".

xii) El 29 de junio de 2022 el Letrado de la Administración de Justicia dictó un decreto que acordó el sobreseimiento de la ejecución provisional por haber dictado la Audiencia Provincial el auto que revocó el auto de 28 de diciembre de 2020 y acordó asimismo requerir a la ejecutante para que devolviera los 44.410,94 euros que le habían sido entregados por haberle sido embargados a Forever Print S.L. El recurso de revisión interpuesto contra dicho decreto fue desestimado por auto de 18 de julio de 2022. La solicitud de LUMAES de que se iniciara de nuevo la ejecución de la sentencia fue desestimada por providencia de 22 de noviembre de 2022, confirmada por el auto de 15 de diciembre de 2022, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra dicha providencia.

SEGUNDO.- Desestimación de la demanda por no agotamiento de todos los remedios posibles para evitar los efectos perjudiciales de la resolución tachada de errónea

1.- En la demanda de **error judicial** se alega que fue la ejecución del auto dictado en el incidente previsto en los arts. 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en tanto se estaba tramitando el recurso de apelación contra dicha **resolución**, la que ha causado el daño.

Es regla básica del proceso de **declaración del error judicial** que la parte perjudicada por la **resolución** tachada de errónea haya agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento (art. 293.1.f de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Esta previsión ha sido interpretada por la jurisprudencia en un sentido amplio, de modo que se ha incluido el incidente de nulidad de actuaciones. Con ello se trata de que el afectado por el **error judicial** debe **agotar** todas las posibilidades de remediar la situación creada por la **resolución** errónea y no permitir que dicha situación se consolide y cause un daño que posteriormente haya de ser indemnizado.



2.- Conviene precisar que, aunque en las **resoluciones** ejecutivas dictadas por el juzgado mercantil y en los escritos de las partes se hacen referencias constantes a la ejecución provisional, no nos encontramos propiamente ante una ejecución de esa naturaleza, que solo es posible cuando se trata de sentencias de condena. En tal caso, el modo de resarcir al ejecutado de los daños y perjuicios causados por dicha ejecución provisional cuando la sentencia de condena hubiera sido revocada es el previsto en el art. 533.1, último inciso, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Nos encontramos ante la ejecución de una **resolución** dictada en el marco de una ejecución forzosa no dineraria, a la que son aplicables las normas generales que regulan dicha ejecución forzosa.

3.- Una vez precisado lo anterior, en el presente caso, la parte afectada negativamente por la **resolución** tachada de errónea pudo **evitar** las **consecuencias** de la ejecución de dicha **resolución** durante la tramitación del recurso de apelación interpuesto contra el auto que fijó la cantidad que debía pagarse como equivalente de la obligación de hacer incumplida por la ejecutada.

El art. 567 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que, aunque la interposición de los recursos ordinarios (entre los que se incluye el de apelación) en la ejecución forzosa no suspenderá por sí misma las actuaciones ejecutivas (y así lo prevé también expresamente el art. 716 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) "[s]in embargo, si el ejecutado acredita que la **resolución** frente a la que recurre le produce daño de difícil reparación podrá solicitar del Tribunal que despachó la ejecución la suspensión de la actuación recurrida, prestando, en las formas permitidas por esta ley, caución suficiente para responder de los perjuicios que el retraso pudiera producir".

Esta norma (que se contiene en el título III, dedicado a las disposiciones generales de la ejecución, del libro III, que regula la ejecución forzosa) es aplicable al recurso de apelación interpuesto al amparo del art. 716 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el caso objeto de este proceso, la ejecutada no efectuó tal solicitud, que de haber sido estimada habría impedido que se le causaran daños por la adopción de medidas ejecutivas (en concreto, la orden general de embargo de sus bienes y derechos) del auto que fijó el equivalente a las medidas de cumplimiento de la obligación de hacer que la ejecutada no había adoptado.

En **consecuencia**, al no haber agotado esta posibilidad de **evitar** que la **resolución** tachada de errónea surtiera efectos, y sin necesidad de entrar en otras consideraciones, la demanda no puede ser estimada.

TERCERO.- Costas y depósito

Aunque el art. 293.1.e) LOPJ prevé la imposición de costas en caso de **desestimación** de la demanda de **error judicial**, concurren serias dudas de derecho en el presente caso que llevan a no imponerlas.

Procede acordar la pérdida del depósito constituido por la parte demandante.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar la demanda de revisión formulada por Forever Print S.L. y por D. Dionisio contra el auto de 28 de diciembre de 2020 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia, en el procedimiento de ejecución número 30/2016

2.- No procede hacer expresa imposición de las costas. Procede acordar la pérdida del depósito constituido.

Hágase saber a las partes que contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta **resolución** a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.