



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 647/2015, de 19 de noviembre de 2015*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 10/2014*

**SUMARIO:**

**Error judicial. Solicitud de asistencia jurídica gratuita. Denegación de la suspensión de la audiencia previa. Necesidad de haber planteado incidente de nulidad de actuaciones. Falta de alegación del concreto daño o perjuicio ocasionado.**

La solicitud de declaración de error judicial exige que se demuestre el desacierto de la resolución contra la que aquélla se dirige, y que ésta sea manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o haya sido dictada con arbitrariedad. Si el error que se imputa a la sentencia de la Audiencia Provincial es no haber apreciado la nulidad de lo actuado en primera instancia, que denegó la suspensión de la audiencia previa para que pudiera dar tiempo a que se nombraran abogado y procurador a los demandados a quienes se les acababa de reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el remedio procesal de que disponían por dicho supuesto error judicial era haber instado incidente de nulidad de actuaciones. Los afectados por aquel error judicial debieron haber alegado en qué consistió el perjuicio sufrido, y la consiguiente relación de causalidad. En este caso el perjuicio no tiene por qué ser el valor económico de la condena pues lo que en su caso hubiera podido existir es una pérdida de oportunidad, consistente en defenderse de la reclamación a partir del trámite de la audiencia previa. No es posible analizar la existencia del error judicial denunciado, pues no se ha expuesto en qué ha consistido el concreto daño o perjuicio ocasionado por el denunciado error judicial.

**PRECEPTOS:**

Ley 1/1996 (Asistencia Jurídica Gratuita), art. 16.

Constitución Española, arts. 24 y 121.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 292, 293 y 393.1 f).

**PONENTE:**

*Don Ignacio Sancho Gargallo.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto la demanda de error judicial interpuesta respecto de las Sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros y la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª.

La demanda fue interpuesta por Irene , Ruth , Antonieta , Juan María , Baltasar y Eulogio , representados por el procurador Javier González Fernández.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Autos en los que también han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

*Tramitación en primera instancia*

#### **Primero.**

El procurador Manuel Pérez Guerrero, en representación de Isabel, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros, contra Irene, Juan María, Baltasar, Eulogio, Marcelino, Ruth, Sagrario, Esmeralda, Jesús Manuel y Antonieta. Con fecha 28 de mayo de 2012, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO: Que estimando la demanda promovida por Doña Isabel contra Doña Irene, Don Juan María, Don Baltasar, Don Eulogio, Don Marcelino, Doña Ruth, Doña Sagrario, Doña Esmeralda, Jesús Manuel y Doña Antonieta debo condenar y condeno a todos los demandados de manera solidaria a:

- Abonar a Doña Isabel el importe de las obras necesarias para la reparación de los daños causados en su vivienda que asciende a la cantidad de veintitrés mil ochocientos diez euros y cuarenta y ocho céntimos (23810,48 euros).

- Ejecutar las obras necesarias para evitar un nuevo derrumbe del inmueble propiedad de los demandados, obras que incluirán el apuntalamiento de dicha casa, la demolición de las cubiertas y bóvedas afectadas, demolición de los muros de mampostería en mal estado, levantado de las carpinterías, excavación de zanjas para la cimentación de los nuevos muros, formación de los muros demolidos a base de cerramientos de ladrillo, nuevas bóvedas y cubiertas, colocación de las carpinterías y la reparación de los solados afectados y de las instalaciones de electricidad afectadas.

- Consentir y facilitar el acceso a la vivienda nº NUM001 de los operarios contratados por la actora para llevar a cabo los trabajos de reparación de la vivienda nº NUM000 para cuya realización sea necesario acceder al inmueble de los demandados, sin derecho a indemnización de éstos.

- Abonar a Doña Isabel los gastos derivados del alquiler de la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM002 de Jerez de los Caballeros donde se trasladó a vivir tras el derrumbe de parte de la vivienda de los demandados que ascienden a tres mil seiscientos euros (3600 €) correspondientes a los meses de febrero de 2010 hasta abril de 2011.

- Abonar a Doña Isabel los gastos derivados del alquiler de la vivienda sita en la Barriada del Pomar, bloque NUM003 - NUM004 de Jerez de los Caballeros donde se ha trasladado a vivir y que ascienden a dos mil ochocientos ochenta euros (2880 €) correspondientes a los meses de mayo de 2011 a abril de 2012.

- Abonar los intereses legales desde el día 9 de mayo de 2011, fecha de interposición de la demanda y las costas del procedimiento."

*Tramitación en segunda instancia*

#### **Segundo.**

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

La Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2, dictó Sentencia con fecha 3 de diciembre de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS: Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Irene y Ruth ; Sagrario , Esmeralda y Jesús Manuel , Antonieta ; Juan María , Baltasar , Eulogio y Marcelino contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Jerez de los Caballeros en los autos nº 224/11, debemos confirmar y confirmamos la indicada resolución con condena en costas a la parte recurrente."

*Tramitación de la demanda de error judicial*

#### **Tercero.**

El procurador Javier González Fernández, en representación de Irene , Ruth , Antonieta , Juan María , Baltasar y Eulogio , interpuso demanda de error judicial ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, para que se dictase sentencia:

"declarando el error judicial de los reseñados órganos judiciales y todo ello con expresa condena en costas del presente procedimiento a quien se opusiere."

#### **Cuarto.**

Esta Sala dictó Auto de fecha 29 de abril de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se admite la demanda de error judicial presentada por la representación procesal de Irene , Ruth , Antonieta , Juan María , Baltasar y Eulogio , que se sustanciará conforme a los trámites del recurso de revisión.

Reclámese de Audiencia Provincial de Badajoz (sección 2ª), en el rollo de apelación nº 441/2012 , y del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jerez de los Caballeros los autos de juicio ordinario nº 224/2011, asimismo, recábese y remítase a esta Sala el informe a que se refiere el art. 293.1. d) LOPJ .

Remítase exhorto a la Audiencia Provincial de Audiencia Provincial de Badajoz (sección 2ª), a fin de que, con entrega de la oportuna cédula y copias de la demanda y documentos acompañados a la misma, proceda a poner en conocimiento de las partes en el proceso del que dimana el presente, o de sus causahabientes en su caso, la solicitud de error judicial, por si les interesase intervenir, justificando interés al respecto, a cuyo fin se les concede el plazo de VEINTE DÍAS, durante el cual podrán contestar a la demanda debidamente asistidos de abogado y representados por Procurador.

Una vez obre en esta Sala el testimonio de las actuaciones, emplácese en legal forma al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, para que dentro del plazo de veinte días contesten a la demanda, sosteniendo lo que convenga a su derecho."

#### **Quinto.**

La Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, emitió informe en los términos del art. 293.1.d de la LOPJ , en el que concluyó:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

"... En modo alguno puede calificarse como de error judicial lo que como mucho puede tratarse de un problema de interpretación de normas jurídicas."

**Sexto.**

El Abogado del Estado contestó a la demanda de error judicial y suplicó a la Sala:

"acuerde la desestimación de la misma con imposición de costas a la parte actora."

**Séptimo.**

El Fiscal presentó escrito en cumplimiento de lo previsto en el art. 514.3 de la LEC, e interesó de la Sala:

"la desestimación de la demanda de error judicial."

**Octavo.**

Para la resolución del presente error judicial se señaló votación y fallo el día 4 de noviembre de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero. Resumen de antecedentes.**

El 9 de mayo de 2011, Isabel interpuso una demanda de juicio ordinario contra Irene, Juan María, Baltasar, Eulogio, Marcelino, Ruth, Sagrario, Esmeralda, Jesús Manuel y Antonieta, en reclamación de los daños y perjuicios ocasionados a la demandante por el derrumbe de la cubierta de la vivienda de la que son propietarios los demandados. También se reclamaba la realización de las obras necesarias y la compensación de los gastos de alquiler de otra vivienda.

La demanda fue admitida el 19 de mayo de 2011. Los demandados fueron emplazados los días 15 y 16 de junio de 2011.

El 11 de julio de 2011, los demandados solicitaron, ante el Colegio de Abogados de Badajoz, el derecho de asistencia jurídica gratuita. Y el 13 de julio remitieron un fax al juzgado en el que pedían la suspensión del procedimiento.

Por Diligencia de Ordenación de 29 de julio de 2011, se acordó la suspensión del plazo de contestación a la demanda.

El 19 de agosto de 2011, se recibió en el juzgado el dictamen de 27 de julio de 2011 del Servicio de Orientación del Colegio de Abogados contrario a la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Por Diligencia de Ordenación de 20 de octubre de 2011, se declaró en rebeldía a los demandados y se señaló para la audiencia previa el 11 de enero de 2012.

El 4 de noviembre de 2011, los demandados dirigieron un escrito al juzgado en el que, después de dejar constancia de que no habían recibido contestación del Colegio de Abogados



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

ni de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que denegara su solicitud, pedían que se les designara de oficio abogado y procurador, y que se declarara la nulidad de lo actuado.

Mediante la Diligencia de Ordenación de 14 de noviembre de 2011, el juzgado dio traslado a los demandados del dictamen de la Comisión del Colegio de Abogados contrario a la solicitud del derecho de asistencia jurídica gratuita.

El 23 de noviembre de 2011, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita denegó a los demandados la solicitud de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

El 12 de diciembre de 2011, los demandados volvieron a solicitar del juzgado que suspendiera la celebración de la audiencia previa, y que se les nombrara abogado y procurador de oficio, y que se declarara la nulidad de actuaciones. El mismo día, los demandados impugnaron la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

El 10 de enero de 2012, el Secretario del juzgado dictó una diligencia de ordenación por la que se suspendió la celebración de la audiencia previa señalada para el día siguiente, porque se había declarado la rebeldía de los demandados y el señalamiento de la audiencia sin que previamente se hubiera levantado la suspensión acordada en su día. Ese mismo día se acordó alzar la suspensión y se concedió a los demandados el plazo que les restaba, de dos días, para contestar a la demanda.

El 12 de enero de 2012, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita informó al juzgado que los demandados habían impugnado la resolución que les denegaba el derecho de asistencia jurídica gratuita.

El 1 de febrero de 2012, los demandados volvieron a solicitar que se suspendiera el plazo para contestar a la demanda porque estaba pendiente la resolución de la impugnación a la denegación de su derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Mediante la Diligencia de Ordenación de 5 de marzo de 2012, dictada en la pieza de impugnación de la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el juzgado señaló para la vista de la impugnación el día 23 de mayo de 2012.

Y, por Diligencia de 7 de marzo de 2012, se señaló nuevamente para la celebración de la audiencia previa el día 24 de mayo de 2012.

El 7 de mayo de 2012, los demandados pidieron de la Comisión la revocación de su resolución denegatoria del derecho de asistencia jurídica gratuita. Y el 11 de mayo de 2012, los demandados dirigieron un escrito al juzgado en el que pedían la suspensión de la audiencia previa señalada para el día 24 de mayo y que se volviera a realizar un nuevo señalamiento una vez resuelta la nueva solicitud de derecho a la asistencia jurídica gratuita.

El juzgado, mediante Diligencia de Ordenación de 17 de mayo de 2011, tuvo por presentado este escrito y mantuvo el señalamiento.

El 21 de mayo de 2012, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita comunicó al juzgado que en la sesión de 14 de mayo había acordado revocar la resolución anterior y conceder este beneficio de asistencia jurídica gratuita a seis de los demandados, y mantener la denegación respecto del resto de los demandados.

El 22 de mayo de 2012, los demandados pidieron la suspensión de la audiencia previa y que se procediera a un nuevo señalamiento, para que diera tiempo a que se les nombrara abogado y procurador.

El mismo día, en la pieza de impugnación de justicia gratuita abierta en su día, los demandados desistieron de la impugnación realizada, pues ya se les había reconocido a parte de ellos este beneficio.

El 24 de mayo de 2012, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita dirigió un escrito al Colegio de Abogados para que nombrara abogado de oficio. Este escrito fue remitido también al juzgado.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

A pesar de lo cual, el juzgado mantuvo el señalamiento, celebró ese mismo día 24 de mayo de 2012 la audiencia previa y acordó no celebrar juicio y que los autos quedaran para sentencia. Esta sentencia, que se dictó el 28 de mayo de 2012, estimó íntegramente la demanda y condenó a los demandados a abonar las obras necesarias para la reparación de la vivienda (23.810,48 euros), así como a realizar las obras necesarias para evitar un nuevo derrumbe, permitir el acceso a la vivienda de los operarios contratados por la demandante para realizar las obras y a pagar los gastos de alquiler de una vivienda.

EL 29 de junio de 2012, el Colegio de Abogados comunicó al juzgado la designación de abogado y procurador a los demandados a quienes se les había reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.

Bajo esta representación y asistencia jurídica, los demandados recurrieron en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial desestimó el recurso. Entre otras objeciones, la sentencia de apelación rechaza que la no suspensión del señalamiento de la audiencia previa hubiera vulnerado el derecho a la tutela judicial de los demandados, en atención al tiempo en que estuvo suspendido el procedimiento y a la facultad discrecional que el art. 16 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita concede al juez a la hora de acordar la suspensión de las actuaciones mientras se ventila la concesión de la solicitud.

Por auto de 12 de noviembre de 2013, esta Sala inadmitió el recurso de casación y el extraordinario por infracción procesal formulados por los demandados contra la sentencia de apelación.

#### **Segundo.** *Formulación de la demanda de error judicial.*

Ahora, seis de los demandados ( Irene , Juan María , Baltasar , Eulogio , Ruth y Antonieta ) han interpuesto la demanda de error judicial.

La demanda se basa en que el juzgado incurrió en grave error judicial al declarar dos veces la rebeldía de los demandados: la primera mediante Diligencia de Ordenación de 20 de octubre de 2011, cuando todavía no constaba la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita; y la segunda mediante Diligencia de Ordenación de 7 de marzo de 2012, cuando vuelve a declarar en rebeldía a los demandados (previamente se había dejado sin efecto la primera declaración de rebeldía), en un momento en que estaba pendiente la resolución de la impugnación de la denegación de la asistencia jurídica gratuita. El juzgado mantuvo la audiencia previa señalada a pesar de que los demandados pidieron, una vez se les reconoció el derecho de asistencia jurídica gratuita, dos días antes del señalamiento, su suspensión para que diera tiempo a que se les nombrara abogado y procurador, y pudieran acudir a la audiencia previa correctamente representados y asistidos jurídicamente.

En la demanda se denuncia la infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la Sentencia 204/2012, de 12 de noviembre, que proclama que «no cabe hacer depender la efectividad del derecho de justicia gratuita de la celeridad con que un órgano administrativo, como sucede con la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, resuelva la correspondiente petición y el órgano judicial no tomó en consideración el efecto suspensivo que a la solicitud confiere el artículo 16 de la Ley reguladora de la asistencia jurídica gratuita».

#### **Tercero.**

El preceptivo informe de la Audiencia Provincial que dictó la sentencia en segunda instancia justifica la improcedencia de haber apreciado la nulidad de lo actuado por el juzgado, al no acordar la suspensión de la audiencia previa el día 23 de mayo de 2012, prevista para el día siguiente (24 de mayo de 2012), en que con anterioridad el procedimiento se había



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

suspendido dos veces, y había proseguido al constar la primera denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita. La nueva petición realizada unos días antes de la fecha señalada para la audiencia previa y su concesión, comunicada al juzgado el día anterior, no justificaban la suspensión de la audiencia previa, cuando además había transcurrido más de un año desde que se había iniciado el juicio, con claro perjuicio para la demandante. La Audiencia recuerda que «el art. 16 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no establece que la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita suspenderá el curso del proceso». En este caso, continúa la Audiencia, resultaba justificado que el juzgado no atendiera a la nueva petición de suspensión de la audiencia previa señalada para el 24 de mayo de 2012: «no se puede estar solicitando la concesión del beneficio de justicia gratuita cuantas veces se desee y si se deniega volver a solicitarlo y comunicarlo al juzgado el día antes de la celebración de la audiencia previa pidiendo su suspensión: Se trata de un clamoroso abuso de derecho que los tribunales no pueden amparar».

#### **Cuarto.**

La abogada del Estado advierte, con carácter previo que, como había informado el fiscal al tiempo de la admisión de la demanda, ésta debía haber sido inadmitida, pues debía haberse formulado el incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia de la Audiencia Provincial y no haber intentado indebidamente el recurso de casación basado en infracciones procesales. Además, desde que se dictó el auto de inadmisión del recurso de casación, el 12 de noviembre de 2013, hasta que se formuló la demanda de error judicial transcurrieron más de los tres meses previstos en el art. 293 LOPJ.

En cuanto al fondo de la cuestión, la abogada del Estado recuerda que el párrafo primero del art. 16.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, establece como regla general que «la solicitud del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso». Y en el párrafo segundo dispone que, como excepción a la regla general, «a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el secretario judicial o el órgano administrativo, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia, siempre que la solicitud del derecho se hubiera formulado en los plazos establecidos en las leyes procesales o administrativas». De tal forma que, en atención a esta facultad discrecional del tribunal, entrar a valorar ahora en sede de error judicial si procede o no acordar dicha suspensión supondría reproducir el debate y la valoración de las circunstancias fácticas de la instancia, tratando los actores con ello de conseguir una tercera instancia judicial o recurso no previsto en el ordenamiento jurídico. Además, las decisiones del juzgado y de la Audiencia no pueden considerarse arbitrarias, esperpénticas o rompedoras del ordenamiento jurídico, ni por ello susceptibles de constituir un error judicial que legitime a obtener una indemnización con cargo a la administración pública.

Por otra parte, la norma reguladora del error judicial exige que haya existido un daño efectivo, y en el presente caso no consta. Los demandantes de error judicial no alegan ni justifican que, de haberse permitido su intervención a tiempo en el proceso, hubieran podido aportar argumentos de fondo y pruebas que necesariamente hubieran llevado al órgano judicial a dictar una sentencia desestimatoria. Por esta razón, añade la abogada del Estado, no ha quedado suficientemente acreditada la relación de causalidad entre los presuntos errores judiciales denunciados y el daño económico alegado, que en este caso es meramente hipotético.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Quinto.**

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda de error judicial, pues no se achaca a la sentencia, en cuanto al fondo, un error patente y notorio, como exige la jurisprudencia.

#### **Sexto. Jurisprudencia sobre el error judicial .**

Como hemos expuesto en otras ocasiones, «el error judicial , fuente del derecho a obtener una indemnización que reconoce a los perjudicados el artículo 121 CE , ha de tener la gravedad que implícitamente exige el artículo 292.3 LOPJ (pues en él se establece que la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a la indemnización) y que la jurisprudencia reclama ( SSTS de 25 de enero de 2006, EJ n.º 32/2004 , 4 de abril de 2006, EJ n.º 1/2004 , 31 de enero de 2006, EJ n.º 11/2005 , 27 de marzo de 2006, EJ n.º 13/2005 , 13 de diciembre de 2007, EJ n.º 20/2006 , 7 de mayo de 2007, EJ n.º 10/2005 y 12 de diciembre de 2007, EJ n.º 35/2004 ), en consonancia con el carácter extraordinario de una institución mediante la que se ordena el resarcimiento por el Estado de los daños causados por una sentencia dictada en el ejercicio de la función jurisdiccional con fuerza de cosa juzgada.

»Por ello, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, el error judicial debe circunscribirse a las decisiones de hecho o de Derecho que carecen manifiestamente de justificación ( SSTS de 26 de noviembre de 1996 y 8 de mayo de 2006 ), pues admitir otros supuestos de error implicaría utilizar el trámite para reproducir el debate sobre las pretensiones planteadas cual si se tratara de una nueva instancia o de un recurso en detrimento de la fuerza de cosa juzgada de las decisiones judiciales y de la independencia reconocida a los tribunales.

»La solicitud de declaración de error judicial, en suma, exige no solamente que se demuestre el desacierto de la resolución contra la que aquélla se dirige, sino que ésta sea manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o haya sido dictada con arbitrariedad» [ Sentencia 654/2013, de 24 de octubre , que cita otra anterior de 2 de marzo de 2011 (EJ nº 17/2009)].

#### **Séptimo.**

Como la ratio de la regulación del proceso de declaración del error judicial ( arts. 292 y 293 LOPJ ) es habilitar una reclamación frente a la administración de justicia por los daños y perjuicios ocasionados con la actuación que, conforme a lo expuesto, merece la consideración de "error judicial", es necesario que del error denunciado pueda haberse derivado un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación al grupo de personas que lo instan. Aunque la acreditación y cuantificación del daño se hará mediante la pertinente reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, una vez obtenida la previa resolución judicial que declara el error judicial, es necesario que en este previo procedimiento de declaración de error judicial se constate no sólo la existencia de tal error judicial sino también que el mismo es susceptible de ocasionar un concreto daño respecto del que luego se pretenderá la indemnización.

Esta Sala ha declarado hasta la saciedad que el procedimiento de error judicial no pretende revisar nuevamente la cuestión enjuiciada por la resolución judicial respecto de la que se imputa el error judicial. Ni siquiera es objeto del proceso de declaración del error judicial declarar la nulidad de lo actuado con ocasión de la actuación en que consiste el error, cuando



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y generado indefensión al perjudicado por dicha actuación. Para ello existen otros remedios en el ordenamiento jurídico procesal, como son los recursos pertinentes o el incidente de nulidad de actuaciones. Si el error deriva de una actuación que hubiera podido justificar la nulidad de actuaciones, su declaración sólo lo sería a los efectos de poder anudar a la misma un derecho del perjudicado a ser indemnizado por el Estado.

En este contexto, es lógico que se exija en quien pretende la declaración de error judicial que, previamente a haber formulado la preceptiva demanda, haya agotado todos los recursos previstos en el ordenamiento [ art. 393.1.f) LOPJ ].

En nuestro caso, si el error que se imputa a la sentencia de la Audiencia Provincial es no haber apreciado la nulidad de lo actuado en primera instancia, que denegó la suspensión de la audiencia previa prevista para el 24 de mayo de 2012, para que pudiera dar tiempo a que se nombraran abogado y procurador a los demandados a quienes se les acababa de reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el remedio procesal de que disponían los demandados afectados por dicho supuesto error judicial era haber instado la nulidad de actuaciones, mediante el pertinente incidente. En ningún caso cabía, como pretendieron, formular un recurso de casación bajo la denuncia de infracciones procesales, que provocó, como no podía ser de otra manera, su inadmisión, junto con la del recurso extraordinario por infracción procesal.

No puede entenderse que el empleo de un recurso manifiestamente improcedente, con dejación del procedente, permita tener por cumplimentada la reseñada exigencia del art. 293.1.f) LOPJ .

#### **Octavo.**

Por otra parte, no es claro que la denegación de la suspensión constituyera en todo caso un error judicial del que el ordenamiento permita dimanar una indemnización del perjuicio. Máxime cuando el art. 16 de la Ley 1/1996 con carácter general establece que la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita no conlleva necesariamente la suspensión del proceso, sino que el juzgado podrá acordarla para, en lo que ahora interesa, « evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes ». Habría que valorar en qué medida la decisión del juzgado de denegar el día 23 de mayo de 2012 la suspensión de la audiencia previa señalada para el día siguiente, cuando ya había estado suspendido el procedimiento cinco meses, y había existido una previa denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, constituyó una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , que hubiera ocasionado indefensión a los demandados a quienes se les reconoció a la postre aquel derecho de asistencia jurídica gratuita, por no haber podido intervenir en la audiencia previa ni, por ello, ser oídos en esa vista ni solicitar la práctica de las pruebas pertinentes.

Pero sin necesidad de entrar a resolver lo anterior, en el estricto marco del error judicial era necesario que los afectados por aquel supuesto error judicial hubieran alegado en qué consistió el perjuicio sufrido, y la consiguiente relación de causalidad. En este caso el perjuicio no tiene por qué ser el valor económico de la condena, pues lo que en su caso hubiera podido existir, que insistimos no se ha explicado en la demanda de error, es una pérdida de oportunidad, consistente en defenderse de la reclamación a partir del trámite de la audiencia previa. Los demandantes, cuando menos, debían haber alegado qué argumentos y razones no pudieron invocar en la audiencia previa, y de qué pruebas se hubieran prevalido para lograr una sentencia desestimatoria, en todo o en parte, de la demanda, y la prosperabilidad de esta pretensión. Sin ello, no es posible entrar a analizar la existencia del error judicial denunciado,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

pues no se ha expuesto en qué ha consistido el concreto daño o perjuicio ocasionado por el denunciado error judicial, que justificaría su declaración, caso de apreciarse.

**Noveno. Costas .**

En atención a la singularidad y complejidad del caso, no procede hacer expresa condena en costas, sin perjuicio de la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

Desestimamos la demanda sobre declaración de error judicial interpuesta por la representación procesal de Irene , Juan María , Baltasar , Eulogio , Ruth y Antonieta , en relación la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Jerez de los Caballeros de 28 de mayo de 2012 (juicio ordinario 224/2011) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 3 de diciembre de 2012 (rollo núm. 441/2012 ). No imponemos las costas a ninguna de las partes.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Pedro Jose Vela Torres.- Firmado y Rubricado.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sancho Gargallo , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.