|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 193/2000 |
| Fecha | de 24 de julio de 2000 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 4260-1999 |
| Asunto | Recursos de amparo 4.260/1999 4.941/1999 (acumulados) |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala acuerda: 1° No haber lugar a la suspensión solicitada.  2° La anotación preventiva de las demandas de los recursos de amparo núms. 4260/99 y 4941/99, acumulados, en el Registro de Marcas de la Oficina Española de Patentes y Marcas, con reflejo de dicha circunstancia en "Boletín Oficial de la Propiedad  Industrial", expidiendo a tal efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona el mandamiento oportuno para que pueda practicarse dicha anotación y publicación en relación con las marcas núms. 88.222, 1.156.105 y 1.156.106, objeto de los autos  de Juicio declarativo de Menor Cuantía núms. 325/91 y 888/91, acumulados, seguidos ante dicho Juzgado. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 16 de octubre de 1999, la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, en nombre y representación de las compañías Nike International, Ltd. y American Nike, S.A., interpuso recurso de amparo, turnado a esta Sala con el núm. 4260/99, contra Sentencia núm. 779/99, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 1999, que acordó casar y anular la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de febrero de 1995, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía (núms. 325/91 y 888/91, acumulados) seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona.

Se alega infracción del art. 24.1 CE, en cuanto que se produce indefensión a los demandantes en amparo por falta de respuesta sobre el fondo de la cuestión planteada, motivada y fundada en Derecho y no manifiestamente errónea, arbitraria o irrazonable. Se denuncia, también, infracción del art. 14 CE, en su vertiente del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, que prohíbe que un mismo órgano judicial, en supuestos sustancialmente idénticos, cambie de criterio de forma inmotivada, irrazonable o que evidencie un tratamiento arbitrario.

Las demandantes interesan que se dicte Sentencia por la que se estime el amparo interpuesto, anulando y revisando la Sentencia referida del Tribunal Supremo en los extremos que especifica la demanda de amparo. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

2. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el 24 de noviembre de 1999, por el Procurador antes mencionado, en el mismo en nombre y representación de Nike International, Ltd. y American Nike, S.A., se interpuso recurso de amparo, turnado a la Sala Segunda con el núm. 4941/99, contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 22 de noviembre de 1999, por el que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado por sus representadas contra la Sentencia de 22 de septiembre de 1999, objeto del primer amparo, al que se solicita la acumulación del segundo, por ser éste complementario del anterior.

Se alega violación del art. 24.1 CE por incongruencia omisiva, y se solicita, también, la suspensión de la ejecución de la resolución judicial recurrida.

3. Continuada la tramitación de los recursos referidos, fueron admitidos a trámite y abiertas las piezas de suspensión por providencias dictadas el 12 de junio último, personándose en ambos los Procuradores doña María del Carmen Ortiz Córnago, en nombre y representación de don Juan Amigó Freixas y doña Flora Bertrand Mata, y don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Comercial Ibérica Exclusivas Deportivas, S.A. (Cidesport S.A.), quienes fueron tenidos por parte en tal concepto por resoluciones, de 16 de junio de 2000, de ambas Salas.

4. Las Salas, en sus providencias de 29 de mayo de 2000, acordaron otorgar un plazo de diez días a las demandantes y al Ministerio Fiscal, para alegar lo que estimasen pertinente sobre la petición de acumulación de los recursos núms. 4260/99 y 4941/99, formulada por aquéllas.

5. El 6 de junio de 2000 presentó sus alegaciones la representación procesal de las demandantes de amparo en defensa de la suspensión solicitada en los respectivos recursos. Las demandantes apoyan su solicitud de suspensión en la naturaleza y entidad de los perjuicios que la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo ocasionaría inevitablemente a Nike International Ltd. y American Nike S.A.; perjuicios que, al ser irreparables o de muy difícil reparación por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o impedir o hacer muy difícil la devolución de las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución, harían perder al amparo su finalidad, sin que la eventual suspensión de la Sentencia recurrida produzca ninguna perturbación grave de los intereses generales ni tampoco en los derechos fundamentales o libertades públicas de la parte que pretende su ejecución.

En el escrito de alegaciones se destaca especialmente la concurrencia de las tres circunstancias que, según indica -entre otros que se citan- el ATC 99/1998, de 20 de abril, permiten acordar la suspensión durante la tramitación del recurso de amparo de resoluciones judiciales con efectos puramente patrimoniales, y ello como excepción a la regla general en virtud de la cual tales resoluciones no causan, en principio, perjuicios irreparables. Estas circunstancias, aplicadas al presente caso, son las siguientes: a) la entidad de dichos perjuicios patrimoniales (miles de millones de pesetas); b) la imposibilidad de repercutir su costo (manifiesta incapacidad económica de las personas físicas ejecutantes); y c) la imposibilidad o grave dificultad de que el fallo estimatorio otorgue una efectiva restitutio in integrum del bien o derecho afectado por la resolución recurrida (posición en el mercado, prestigio, fuerza atractiva y valoraciones positivas atribuidas por los consumidores de prendas deportivas a la marca "Nike"). No empece a lo anterior, según prosigue el escrito, lo resuelto en su día por el ATC 192/1992, que acordó denegar la suspensión de las medidas cautelares acordadas en la instancia, frente a las también ahora demandantes de amparo, en relación con la abstención de usar dicha denominación respecto de productos idénticos o semejantes a los protegidos por la marca núm. 88.222. En ese otro caso, la decisión de este Tribunal se basó en la consideración como "no irreparables" de los eventuales perjuicios, que se entendieron de mero "contenido económico", en el contexto de "una especial circunstancia del mercado" como era la celebración en Barcelona de los Juegos Olímpicos de 1992, así como también en el hecho de haberse prestado por los demandantes en el proceso a quo la fianza que les exigió el órgano judicial, posibilitando así la eventual reparación de tales perjuicios.

Las demandantes de amparo, que también ofrecen la posibilidad, si se considerase necesario, de prestar afianzamiento suficiente en los términos previstos en el art. 56.2 LOTC, concluyen solicitando, junto con la suspensión de la Sentencia recurrida, la anulación de cualesquiera medidas de ejecución que hubieran podido adoptarse en cumplimiento de aquélla. Igualmente, interesan mediante otrosí que este Tribunal acuerde la anotación de la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la Sentencia que se interesa, en el Registro de Marcas de la Oficina Española de Patentes y Marcas y en los expedientes administrativos correspondientes a las marcas españolas núms. 1.156.105, 1.156.106 y 88.222, con la publicación, asimismo, de dichas circunstancias en el "Boletín Oficial de la Propiedad Industrial".

6. El 8 de junio de 2000 formuló sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Con base en la doctrina general sobre la materia, y más en concreto sobre la contenida en los AATC 192/1992, 281/1993 y 160/1995, atinentes a suspensiones de resoluciones judiciales relacionadas con procesos sobre marcas, el Fiscal no considera procedente la suspensión ahora solicitada, interesando en consecuencia que se deniegue la misma.

En primer lugar, los perjuicios a los que se refieren las empresas recurrentes son de carácter económico, debiendo incluirse dentro de los mismos, según el Fiscal, la pérdida de ventas por la prohibición que contiene el fallo del Tribunal Supremo. La pérdida de imagen no es un elemento evaluable, por cuanto es consecuencia de la propia Sentencia que se recurre, quedando diluida en el efecto siempre negativo de una Sentencia dictada en contra de una parte; por tanto, el reflejo económico de la pérdida de imagen queda absorbido en lo anteriormente dicho. En segundo lugar, los perjuicios económicos derivados de la prohibición de comerciar con la marca no se justifican, sin que quepa hacer una evaluación probabilística en esta sede de los causados ni el lucro cesante por la pérdida de ventas futuras pueda ser baremo para decretar una suspensión. En tercer lugar, y contrariamente a lo que manifiestan las recurrentes, en este caso, sí está en juego un derecho fundamental de tercero que sería el derecho de ejecución de las resoluciones judiciales del vencedor en el juicio, circunstancia apreciada en los Autos citados, existiendo además un interés general en el cumplimiento de aquéllas. Finalmente, concluye el Fiscal indicando que, debido al tipo de amparo solicitado, si el recurso prosperara no supondría el éxito de las pretensiones de las recurrentes en cuanto a su mejor derecho sobre la marca, sino, únicamente, como se pide en el suplico de la demanda, que se resuelva sobre todas las excepciones no resueltas y que, según lo argumentado, suponen vicio de incongruencia omisiva que lesiona el art. 24 CE.

7. Mediante escrito con fecha de entrada de 20 de junio de 2000, se formularon por la representación procesal de don Juan Amigó Freixas y doña Flora Bertrand Matas las alegaciones correspondientes a las piezas de suspensión de los recursos de amparo núms. 4260 y 4941/99, basando su solicitud de denegación de la suspensión solicitada en los extremos que se resumen a continuación.

Con base en lo ya dicho por este Tribunal en los AATC 192/1992 y 229/1992 y en la STC 218/1994, a propósito de la tutela cautelar otorgada a los ahora comparecientes por el Juzgado de Primera Instancia durante la substanciación del pleito definitivamente resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo ahora recurrida en amparo, consideran aquéllos que no existen en el presente caso perjuicios irreparables de ningún tipo que justifiquen la suspensión de la ejecución de la citada Sentencia. Así, la eventual estimación de los presentes recursos de amparo sólo podría tener como consecuencia la retroacción de actuaciones para que el Tribunal Supremo dictara una nueva Sentencia resolviendo el fondo del asunto, Sentencia que desplegaría toda su potencial eficacia pues podría permitir a las recurrentes en amparo ejercer el derechos sobre sus marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106 sin ninguna minoración o condición. Mientras tanto, ambas marcas han continuado y pueden continuar su presencia en el mercado español a través de otros productos, de modo que los daños que pudieran en su caso producirse serán absolutamente reversibles al no repercutir sobre el derecho a la marca propiamente dicho.

Por lo demás, las entidades recurrentes tampoco han aportado en esta ocasión prueba alguna de los perjuicios que alegan, más allá de los argumentos retóricos sobre el deterioro de su situación en el mercado, que, sin embargo, no es tal desde el momento en que pueden seguir comercializando sus productos a través del gráfico swoosh, registrado mediante marcas distintas y que aquéllas han ido implantando progresivamente en el mercado desde 1996. De hecho, esta ausencia de perjuicios apreciables ha sido incluso reconocida por las propias entidades recurrentes en alguna circular de las mismas dirigida a su clientela. Por el contrario, son los titulares de la marca núm. 88.222 y la entidad licenciataria de la misma quienes corren un riesgo cierto de sufrir perjuicios irreparables si se suspende la ejecución de la Sentencia, dada su situación comercial que la ha llevado al borde de la desaparición, y ello, sin olvidar el perjuicio que supondría para el público la coexistencia de dos series de productos pertenecientes a distintas empresas identificados con la misma marca en lugar de la diferenciación actual. En cualquier caso, concluyen los citados comparecientes, no puede suspenderse en pura lógica la ejecución de una Sentencia firme que ya ha sido ejecutada, y éste es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1999, ejecutada bajo la autoridad del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, habiéndose producido la cancelación registral de las marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106 por Resolución de la Oficina Española de Patentes y Marcas, publicada en el "Boletín Oficial de la Propiedad Industrial" de 1 de junio de 2000.

8. El 23 y 26 de junio de 2000 tuvieron entrada en la sede de este Tribunal, procedentes del Juzgado de guardia, las alegaciones de la representación procesal de Cidesport S.A. correspondientes a la pieza de suspensión de los recursos de amparo núms. 4260/99 y 4941/99. Tras indicar la procedencia de resolver sobre la petición de acumulación de ambos recursos antes de la tramitación de dicha pieza, la entidad compareciente interesa la denegación de la suspensión solicitada, sobre la base de la doctrina de este Tribunal al respecto y, en particular, la de las resoluciones recaídas a propósito de las medidas cautelares acordadas durante la tramitación del proceso a quo.

En este sentido, se afirma en el escrito presentado por Cidesport S.A. que los argumentos contenido en la STC 218/1994 son perfectamente trasladables al presente caso, pues la entidades recurrentes no justifican, en modo alguno, la gravedad de los daños que sufrirán como consecuencia de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo ni tampoco la imposible o muy difícil reparación de aquéllos. Por el contrario, la enormes diferencias patrimoniales existentes a favor de las recurrentes en amparo evidencian que dicho daño irreparable se produciría, de acordarse la suspensión, en perjuicio de la entidad que ahora comparece como demandada, pudiendo llevarle incluso al cierre casi inmediato de su actividad industrial. Por lo demás, los daños que podría ocasionar la ejecución de la Sentencia, al ser evaluables fundamentalmente en dinero, serían absolutamente resarcibles, reiterándose, en cualquier caso, que las entidades recurrentes podrían mantenerse dentro del mercado español mediante la comercialización de otros productos y servicios sin perjudicar a Cidesport S.A., y teniendo en cuenta que la eventual estimación de amparo nunca repercutiría sobre el derecho de la marca, que podría desplegar toda su eficacia en el futuro.

Rechaza la representación procesal de Cidesport S.A. el afianzamiento que proponen las entidades recurrentes como garantía de los perjuicios causados por una eventual desestimación del recurso de amparo, pues en tal caso, aquélla percibiría exclusivamente la citada indemnización, pero perdiendo su cuota de mercado. Además, las recurrentes pueden seguir manteniendo su presencia en el mercado a través del signo gráfico del swoosh, reseñándose a este respecto en el escrito que, desde la publicación de la Sentencia recurrida, la facturación de American Nike S.A. no ha sufrido merma alguna, sin olvidar el perjuicio que a los consumidores podría ocasionar la identidad de marcas sobre los mismos productos, como consecuencia de la eventual suspensión de la resolución judicial.

Concluye el escrito con la afirmación de que la adopción de medidas cautelares carece de sentido en la actualidad, al haberse ejecutado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona la Sentencia del Tribunal Supremo y haberse procedido a la cancelación registral de las marcas anuladas por dicha Sentencia. En cualquier caso, de decidirse por este Tribunal alguna medida cautelar durante la tramitación del presente procedimiento, se propone como alternativa a la suspensión solicitada la anotación de la demanda de amparo y su admisión a trámite a semejanza de lo acaecido en otros supuestos (ATC 164/1996).

9. Mediante Auto de 26 de junio de 2000 la Sala Primera acordó la acumulación de ambos recursos, así como la de sus respectivas piezas de suspensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según establece el art. 56.1 LOTC, "la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Podrá, no obstante, denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero." Como es sabido, cuando se trata de resoluciones judiciales el criterio mantenido por este Tribunal en aplicación del referido precepto viene siendo el de la no suspensión, habida cuenta del interés general que existe en la ejecución de aquéllas, a fin de asegurar su eficacia (AATC 81/1981, 125/1989, 306/1991, 214/1995, 37/1999, 300/1999, 42/2000, entre otros muchos). Dicho criterio admite como excepción que el demandante de amparo acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad. Pero aún en este caso, y conforme al citado art. 56.1, no se suspenderá el acto o resolución recurrido si de ello se puede seguir una perturbación de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de la libertad de un tercero.

Acorde, pues, con la naturaleza de la jurisdicción de amparo y con los imperativos derivados de la efectividad de la tutela judicial, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 143/1992, 284/1995, 50/1996, 219/1996, 419/1997, 84/2000, entre otros). Por lo que se refiere en concreto a los perjuicios que puede producir la ejecución de las resoluciones judiciales consistentes en la condena al abono de una determinada cantidad de dinero o con efectos meramente patrimoniales, es igualmente doctrina reiterada de este Tribunal la de que, por tener un contenido eminentemente económico, tales perjuicios no son, como regla general, de imposible reparación (AATC 275/1990, 281/1996, 41/1997, 71/1997, 226/1997, 185/1998, 13/1999, entre otros).

2. En el caso que ahora nos ocupa, los recursos de amparo acumulados se interponen contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que declaró la nulidad de las marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106 de las que eran titulares las entidades recurrentes, y contra el Auto que denegó la solicitud de nulidad de actuaciones instada frente a dicha Sentencia.

Ante todo, es necesario reseñar, como acreditan quienes comparecen en el presente recurso de amparo como demandados, que la Sentencia recurrida ha sido ya objeto de ejecución por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, con la consiguiente cancelación en el Registro de Marcas de las marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106 por Resolución de la Oficina Española de Patentes y Marcas ("Boletín Oficial de la Propiedad Industrial" núm. 2716, de 1 de junio de 2000, pág. 24253). Dicha circunstancia conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión haciendo improcedente cualquier decisión al respecto (AATC 87/1981, 61/1996, 205/1997, 375/1997), pues la LOTC no otorga facultades a este Tribunal para revocar las resoluciones judiciales que han ejecutado de manera plena las recurridas en amparo, sino, justamente, la suspensión de aquellas que disponen tal ejecución en tanto en cuanto las mismas siguen produciendo efectos. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad por nuestra parte de adoptar medidas cautelares positivas -contempladas, por lo demás, en el art. 1428 LEC- tendentes a asegurar la efectividad de una eventual estimación del amparo, atendiendo siempre a los diversos intereses en conflicto (AATC 110/1996, 307/1999).

3. No está de más, en cualquier caso, por ser también ahora de plena aplicación, reiterar lo ya afirmado en el ATC 192/1992 a propósito de las medidas cautelares acordadas por el Juzgado de Primera Instancia durante la tramitación del procedimiento al que han venido a poner fin las resoluciones judiciales ahora recurridas. Y ello, en el sentido de que la ejecución de tales resoluciones judiciales y, en concreto, la de la Sentencia del Tribunal Supremo, "no haría perder al amparo su finalidad, pues ésta viene encaminada a la exclusiva garantía de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados y no consiste, en este supuesto, en la obtención de una Sentencia que sustituya en su parte dispositiva a las resoluciones judiciales impugnadas, sino sólo en que se declare la nulidad de estas últimas, de forma que, aun en la hipótesis de un eventual otorgamiento del amparo, este Tribunal no se pronunciará, obviamente, sobre la cuestión litigiosa de fondo, que deberá ser objeto de revisión por los órganos judiciales, sino únicamente sobre la procedencia de anular las repetidas resoluciones judiciales y el reconocimiento de los derechos fundamentales -tutela judicial efectiva sin indefensión y principio de igualdad en la aplicación de la Ley- supuestamente vulnerados" (FJ 2).

Afirman las entidades recurrentes que la ejecución de la Sentencia recurrida puede originarles en esta oportunidad superiores perjuicios económicos a los causados con ocasión de aquellas medidas cautelares, por entrañar ahora una restricción permanente a su actividad comercial en el mercado español respecto de determinados productos. Sin embargo, no podemos dejar de considerar, en línea con lo manifestado por el Ministerio Fiscal, que esos perjuicios que se alegan con motivo de la anulación judicial de determinadas marcas comerciales sólo pueden ser presentados, por su propia naturaleza, "como simplemente hipotéticos o eventuales y futuros, no reales o efectivos y actuales" (ATC 160/1995). Además, el otorgamiento por este Tribunal de la suspensión solicitada, aun con el afianzamiento ofrecido por las demandantes, significaría de hecho, al igual que entonces, una estimación anticipada del amparo, al "dejar sin efecto en este momento procesal lo decidido por los órganos judiciales competentes en respuesta a las pretensiones planteadas por las partes, interviniendo además el sentido de la decisión adoptada en el proceso judicial a quo" (ATC 229/1992, FJ 2), en este caso respecto de la declaración de no caducidad y subsiguiente nulidad de las marcas objeto de controversia que se contiene en el fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo.

Sí cabe, por el contrario, en atención a una más eficaz protección de los intereses en conflicto, así como los de los consumidores y terceros en general, disponer la anotación de los presentes recursos de amparo en el Registro de Marcas, medida cautelar ésta que ya hemos acordado de manera análoga en otras ocasiones (AATC 308/1991, 306/1992, 114/1996, 164/1996) y que en el presente caso ha sido también solicitada por las entidades recurrentes en amparo, mostrando su acuerdo con la misma alguna de las partes que se han personado como demandadas en el procedimiento.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala acuerda: 1° No haber lugar a la suspensión solicitada.

2° La anotación preventiva de las demandas de los recursos de amparo núms. 4260/99 y 4941/99, acumulados, en el Registro de Marcas de la Oficina Española de Patentes y Marcas, con reflejo de dicha circunstancia en "Boletín Oficial de la Propiedad

Industrial", expidiendo a tal efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona el mandamiento oportuno para que pueda practicarse dicha anotación y publicación en relación con las marcas núms. 88.222, 1.156.105 y 1.156.106, objeto de los autos

de Juicio declarativo de Menor Cuantía núms. 325/91 y 888/91, acumulados, seguidos ante dicho Juzgado.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil.