

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2717 *Sala Segunda. Sentencia 10/2012, de 30 de enero de 2012. Recurso de amparo 8533-2005. Promovido por don Alejandro Rojas Llamas en relación con las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona y de un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona que desestimaron su demanda de reclamación de cantidad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): apreciación indebida de la excepción de cosa juzgada material respecto de la alegación de nulidad de una obligación pecuniaria sobre la que no se habían pronunciado las resoluciones judiciales dictadas en un proceso ejecutivo previo.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8533-2005, promovido por don Alejandro Rojas Llamas, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco de Paula Martín Fernández y asistido por el Abogado don Felipe Ronda Zuloaga, contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, de 4 de abril de 2005, y contra la dictada en apelación por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona el 26 de octubre de 2005, confirmando la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han actuado como parte, la entidad Allen Edmonds Shoe Corporation, representada por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y defendida por el Abogado don Fernando Scornik Gerstein; así como la entidad Slogan, S.A., representada por el Procurador don Miguel Ángel Montero Reiter y defendida por la Abogada doña Sandra López Velasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 25 de noviembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Francisco de Paula Martín Fernández, en nombre y representación de don Alejandro Rojas Llamas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) La mercantil Slogan Madrid, S.A., interpuso juicio ejecutivo cambiario contra el aquí recurrente en amparo, para el cobro de un pagaré por importe de 2.707.608 pesetas (16.273,05 euros) que este último tenía garantizado con una fianza personal y solidaria.

El ejecutado presentó escrito de oposición a la ejecución invocando como excepción material del art. 67 de la Ley cambiaria y del cheque, de un lado la inexistencia de obligación principal, por faltar relaciones comerciales entre las partes y mediar sólo una

relación laboral; y de otro lado y con base en los arts. 1274 y 1275 del Código civil (CC), la falta absoluta de causa en la obligación de fianza garantizada con aquel pagaré, pues su suscripción le fue impuesta por la propia Slogan Madrid, S.A., como condición para poder firmar el finiquito como directivo de esta empresa, convirtiéndose de esta manera en fiador personal y solidario de una deuda contraída a favor de la mencionada Slogan Madrid, S.A. por la mercantil Allen Edmonds Shoe Corporation, con la cual el recurrente no había tenido a su vez ninguna relación.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Madrid dictó Sentencia de remate el 6 de noviembre de 2002 (juicio ejecutivo núm. 66-1994), rechazando la oposición del ejecutado. Así, tras verter algunas consideraciones en su fundamento de Derecho segundo acerca de la naturaleza del juicio ejecutivo cambiario, su limitación de objeto así como la de las excepciones que pueden hacerse valer en él ex art. 67 Ley cambiaria y del cheque, la Sentencia desestima en primer término el motivo de inexistencia de la obligación principal. Aunque da por probada la relación laboral del recurrente con Slogan Madrid, S.A., afirma en el fundamento tercero que tanto antes como a raíz de la terminación de aquella relación, ambas partes suscribieron una serie de pactos de manera libre entre los que se incluyó el de la garantía de afianzamiento ahora ejecutada. La Sentencia se limita a dar por buenas todas esas convenciones, aplicando al ejecutado el principio de no poder actuar contra sus propios actos:

«Lo que resulta evidente si no quiere el demandado contrariar sus propios actos es que tales fueron los pactos y sin perjuicio de la complejidad de las relaciones entre las partes en relación a la cantidad aquí reclamada tales pactos sin duda vinculan a ambas partes...»

En relación con el segundo tema, el de la falta de causa de la obligación de fianza, la Sentencia en el mismo fundamento tercero se limita a constatar la existencia de la deuda contraída por Allen Edmonds Shoe Corporation con la actora Slogan Madrid, S.A., sin que pueda examinarse la alegación de nulidad ex arts. 1274 y 1275 CC, dada la naturaleza de dicho proceso especial. De esta guisa y presumida *ex lege* la causa de la obligación, sólo cabría haber opuesto la extinción de la deuda a la fecha de vencimiento de la cambial, lo que, añade, no ha ocurrido en este caso:

«... este trámite no permite discutir ni determinar con más profundidad el crédito que el pagaré garantiza por tanto no puede considerarse como pretende el ejecutado la falta absoluta de causa en los términos de los arts. 1274 y 1275 del CC. Además de ello y dada la vinculación como ejecutivo del demandado sin duda debe entenderse que existió a su favor unas contraprestaciones a su favor. Abundando en la cuestión existe un principio del derecho civil que la causa se presume que existe y es lícita, en las obligaciones abstractas corresponderá la carga de la prueba a quien oponga la excepción (art. 1277 CC), lo que significa que la falta de provisión de fondos como basada en las relaciones personales tendrá que ser el librado quien acredite que en el momento de vencimiento de la cambial no era deudor el librador de una cantidad igual o mayor ... lo que no ha ocurrido en autos...»

c) El aquí recurrente en amparo apeló la Sentencia, articulando para ello su recurso en dos motivos: el primero, relativo a «la ilegitimidad de la causa de la obligación de fianza que instrumenta el pagaré conforme a los artículos 1274 y 1275 CC»; y un segundo motivo, insistiendo en la inexistencia de la obligación principal garantizada.

d) La Audiencia Provincial de Madrid, Sección Octava, dictó Sentencia el 26 de julio de 2004 desestimando el recurso de apelación interpuesto (rollo núm. 260-2003), y confirmando la del inferior.

Para ello, en su fundamento de Derecho segundo la Audiencia rechaza entrar a conocer de los dos motivos de fondo de la apelación, coincidiendo con la tesis del Juzgado sobre la inadecuación de procedimiento, pero incluso extendiéndola a aquello

que el Juzgado sí había resuelto (la existencia de la obligación principal). Para la Audiencia, sin embargo, estatuir sobre cualquiera de esos dos puntos:

«... la pretendida nulidad del pacto suscrito por las partes, la nulidad de la fianza por ilicitud de la causa o por falta o inexistencia de la obligación principal afianzada, significa el examen de la completa relación existente entre las partes, que no es propia de un juicio ejecutivo, sino de un eventual juicio declarativo, como decía el artículo 1479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, pues no cabe duda que el juicio ejecutivo es un procedimiento especial sumario, caracterizado como procedimiento monitorio, por la inversión del contradictorio y por la limitación del conocimiento del Juez que queda constreñido a las causas de oposición legalmente previstas, relegando las de mayor profundidad al procedimiento plenario posterior y tratándose de los juicios ejecutivos cambiarios, los motivos de oposición que puede hacer valer el deudor se hallan contenidos en el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque, debiendo destacarse como las resoluciones de los tribunales han venido entendiendo que la posibilidad de oponer las excepciones personales que correspondan al deudor frente al ejecutante, no permite traer a colación el íntegro conocimiento de la relación causal subyacente. Por todo lo que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto.»

e) Ateniéndose a lo que ya había resuelto la Sentencia de primera instancia y mientras se tramitaba su recurso de apelación, el aquí recurrente presentó el 30 de marzo de 2004 demanda en juicio declarativo ordinario contra las entidades Slogan, S.A., (antes Slogan Madrid, S.A.), y Allen Edmons Shoe Corporation. Como pretensión principal se adujo que la obligación de fianza contraída por el actor con Slogan, S.A., era nula tanto por carecer de causa lícita como por la inexistencia de la deuda garantizada, reiterando para ello los argumentos ya defendidos en el anterior proceso ejecutivo (inexistencia de relaciones comerciales sino sólo laborales entre las partes; e imposición indebida de la fianza por Slogan Madrid, S.A., como condición necesaria para firmarle su finiquito de la empresa); proceso del que incluso da cuenta y aporta copia de la Sentencia: «El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Madrid dictó el 6 de noviembre de 2002 sentencia por la que mandaba seguir adelante la ejecución, no entrando en el fondo de los motivos de oposición planteados por esta parte, hecho que provocó la interposición por parte de mi representado del correspondiente recurso de apelación, que en la actualidad se está tramitando ante la Sección 8 de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (rollo 260-2003)». En consecuencia solicitó la condena a Slogan, S.A., para que le abonase la cantidad de 29.750,10 euros que le fueron retenidos extrajudicialmente, así como los 16.273,05 euros consignados para hacer frente al pagaré judicialmente reclamado (en el anterior proceso ejecutivo) por la demandada; más los intereses legales, los daños ocasionados por el juicio ejecutivo y las costas de este nuevo litigio.

Subsidiariamente, ejercitó también el aquí recurrente acción de regreso contra Allen Edmonds Shoe Corporation, respecto de las mismas pretensiones de condena deducidas contra aquella otra mercantil, en la eventualidad de que se estimasen en este proceso como válidas las obligaciones adquiridas por el actor con Slogan, S.A., y ya satisfechas (en vía extrajudicial, y ejecutiva), pues entonces él ya habría pagado al acreedor y tendría derecho en vía de regreso al correspondiente resarcimiento del deudor principal.

f) El Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona encargado del caso (procedimiento ordinario núm. 263-2004), dictó Sentencia el 4 de abril de 2005, en desestimación de la demanda interpuesta.

En lo que aquí importa considerar, el Juzgado se centra en el estudio de lo tratado y resuelto en el anterior juicio ejecutivo, resolviendo en el fundamento de Derecho quinto que «no cabe duda» de que en aquel juicio ejecutivo «se entran a analizar las cuestiones objeto del pedimento principal de la demanda que hoy nos ocupa» y que la Sentencia del Juzgado recaída entonces concluyó que era «válido y eficaz el contrato de fianza, al existir y ser lícita la causa», infiriéndolo de la propia conducta del ejecutado y la teoría de los actos propios:

«En conclusión pues ... en el ejecutivo sí se analizaron las causas de oposición coincidentes con las causas de nulidad que aquí se ejercita, utilizando el actor este cauce para rebatir los razonamientos vertidos en la sentencia recaída en el juicio ejecutivo ... lo que impide volver a examinar la cuestión planteada como principal, debiendo estar a la conclusión a que se llegó en la sentencia dictada en juicio ejecutivo de estimar válida y eficaz el pacto de fianza suscrito entre el actor y SLOGAN...»

El Juzgado de Barcelona apreció así la cosa juzgada entre los dos procesos, como si en aquel anterior se hubiera resuelto ese fondo.

Por lo que respecta a la pretensión subsidiaria de este segundo proceso (la acción de regreso contra la entidad Edmons Shoe Corporation), ésta se resuelve en el fundamento de Derecho octavo donde, tras el análisis de la prueba documental aportada, concluye que no se ha acreditado la existencia de relaciones comerciales entre esta codemandada y el actor, quien en ese tiempo se relacionó a título personal con un tal señor Belda, vinculado a la mencionada entidad Edmons Shoe Corporation, pero que no consta actuara en nombre de ella.

g) Se interpuso contra dicha Sentencia recurso de apelación, donde entre otras infracciones se denunció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haberse proveído a una respuesta de fondo sobre sus pretensiones, so pretexto de una inexistente cosa juzgada material.

La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimonovena, dictó Sentencia el 26 de octubre de 2005 (rollo núm. 423-2005), desestimatoria del recurso. Así, en lo que atañe a la apreciación de cosa juzgada material por el inferior, confirma esta decisión razonando, en su fundamento de Derecho segundo, que:

«... las cuestiones planteadas [en aquel proceso ejecutivo anterior] fueron las mismas que en el presente procedimiento, cual es la nulidad de la fianza por ilicitud de la causa y la nulidad de la fianza por inexistencia de la obligación principal garantizada, acciones que se discutieron en el referido procedimiento ejecutivo ... extremos todos ellos que constan en el fundamento primero de la sentencia del juicio ejecutivo 274-2002 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Madrid, confirmada en apelación, por lo que las sentencias dictadas en sede de procedimiento ejecutivo tienen los efectos de cosa juzgada, cosa juzgada que también se hace extensivo a la pretensión *ex novo* planteada en la primera instancia del juicio ordinario del que el presente rollo dimana, cual es la devolución por Slogan S.A. de la pretensión de la cantidad de 29.750,10 €...»

Por ello resuelve, con arreglo a la «doctrina jurisprudencial de los efectos de cosa juzgada, [que] es ajustado a derecho la desestimación del recurso respecto a la pretensión de inexistencia de cosa juzgada».

Y en lo que respecta al pronunciamiento desestimatorio de la Sentencia de primera instancia sobre la acción de regreso, la de apelación lo estudia en su fundamento de Derecho tercero, valorando de nuevo la prueba obrante en autos y, con base en lo dispuesto en el art. 217 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) (reglas sobre distribución del *onus probandi*), concluye que: «no hay prueba documental ni de otro tipo que acredite que la mercantil Allen Edmonds encargase una publicidad que luego no quisiera pagar, por lo que atendiendo a la doctrina expuesta no existe prueba de cargo acreditativa de la pretensión».

3. La demanda de amparo achaca a las dos Sentencias de instancia recurridas, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tanto en su vertiente de acceso a la jurisdicción como del derecho a la obtención de una resolución jurídicamente fundada.

Se señala al respecto que en el año de 1993 el recurrente se vio obligado a afianzar diversos créditos que la empresa para la que trabajaba, Slogan, S.A., tenía con varios de sus clientes, condicionando esta última la firma del finiquito con el recurrente al

otorgamiento de la referida fianza, hecha efectiva por dos vías: la emisión de un pagaré, y la retención de cierta cantidad por Slogan, S.A., que le adeudaba por concepto de salarios. Una vez se dirigió demanda ejecutiva en su contra para el cobro del pagaré, se opuso a la misma alegando el doble motivo de carecer de causa el afianzamiento y no existir la obligación principal garantizada.

Tales pretensiones, refiere la demanda de amparo, quedaron impregunadas en ese juicio ejecutivo, razón por la cual hubo la necesidad de instar un segundo proceso esta vez de naturaleza declarativa, con el fin de que se declarasen tales cuestiones, con las consecuencias económicas de condena a su favor por el dinero que desembolsó en aquel primer proceso ejecutivo.

Sin embargo, prosigue diciendo, en este proceso declarativo las Sentencias dictadas han acogido la excepción de cosa juzgada respecto de aquel proceso ejecutivo anterior, dejando sin resolver la pretensión de ilicitud de la fianza por falta de causa; lo que ha llevado a su vez a desestimar también la acción de regreso formulada como pretensión subsidiaria frente a la codemandada Allen Edmonds Shoe Corporation, por no haberse probado la existencia de la obligación, incurriendo con ello en aplicación arbitraria e irrazonable de las normas; ocasionando en conjunto la vulneración doblemente del art. 24.1 CE.

4. Tras solicitarse a la parte recurrente por diligencia de ordenación de 3 de marzo de 2008, que aportara copia de los escritos de alegaciones y de la Sentencia dictada en el recurso de apelación del juicio ejecutivo, lo que se cumplimentó por escrito de 26 de marzo de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acordó por providencia de 24 de julio de 2008, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formularan las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), trámite abierto conforme el número 3 del mismo precepto en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo y la disposición transitoria tercera de la referida ley.

En su respuesta, el representante del recurrente presentó escrito el 15 de septiembre de 2009 defendiendo la inexistencia de óbices procesales y reiterando la invocación de las lesiones constitucionales denunciadas, con la consiguiente solicitud de admisión del recurso.

Por su lado, el Ministerio Fiscal dedujo escrito el 8 de octubre de 2008, interesando la inadmisión de la demanda por falta de contenido constitucional de la misma, al no haberse producido las referidas vulneraciones [art. 50.1 b) LOTIC].

5. Con fecha 3 de marzo de 2011, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenándose dirigir comunicación a la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de la misma ciudad, a efectos de que remitieran en el plazo de diez días ex art. 51 LOTIC, certificación o fotocopia advenida de las actuaciones correspondientes, respectivamente, a los procedimientos núm. 423-2005 y 263-2004. Con emplazamiento asimismo a las partes del proceso 263-2004 para su posible comparecencia ante este Tribunal, exceptuando al recurrente; y todo ello condicionado a que en el propio plazo de diez días el Procurador de este último aportara poder notarial acreditativo de su representación, apercibiéndole de que, de no verificarlo, se tendría a su representado por decaído. Dicho poder se consignó mediante escrito de la parte, de 22 de marzo de 2011.

6. Como resultado de los emplazamientos efectuados, se presentó escrito el 17 de mayo de 2011 por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de la entidad Allen Edmonds Shoe Corporation, solicitando su personación en el recurso.

Asimismo, el 23 de mayo de 2011 el Procurador don Miguel Ángel Montero Reiter, en representación de la entidad Slogan, S.A., formalizó escrito solicitando su personación.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 24 de mayo de 2011, se tuvo por personadas a las dos sociedades ya

indicadas, dando plazo de veinte días a todas las partes para formular alegaciones (art. 52.1 LOTC), bien que sujeto en el caso de los Procuradores señores Vázquez Guillén y Montero Reiter, a la aportación de sus respectivas escrituras de poder original, con advertencia de que de no verificar el requerimiento se continuaría la tramitación del recurso sin su intervención.

La aportación de poderes se realizó mediante escritos de 3 de junio de 2011 (Allen Edmonds Shoe Corporation) y 9 de junio de 2011 (Slogan, S.A.), no considerándose sin embargo correcta su cumplimentación en el caso de la segunda de las nombradas, a la que se otorgó por diligencia de ordenación de 10 de junio de 2011 nuevo plazo de diez días para que aportara el original y no la copia del poder, con apercibimiento de continuar adelante la tramitación del recurso sin dicha parte, caso de no atender al requerimiento.

Finalmente tuvo lugar la aportación de poder por Slogan, S.A., en virtud de escrito de 15 de junio de 2011.

8. El 20 de junio de 2011, el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén presentó escrito de alegaciones en nombre de la mercantil Allen Edmonds Shoe Corporation, suscrito por el abogado don Fernando Scornik Gerstein, oponiéndose al recurso interpuesto de contrario, al entender que no se han lesionado las garantías procesales del recurrente, ni por aplicarse la excepción de cosa juzgada frente a la pretensión del recurrente para que se declarara la ilicitud de la fianza, ni por desestimarse la acción de regreso, trayendo a colación los razonamientos contenidos en las Sentencias aquí impugnadas.

Asimismo formuló sus alegaciones la entidad Slogan, S.A., por escrito presentado el 24 de junio de 2011 por el Procurador don Miguel Ángel Montero Reiter y firmado por la abogada doña Sandra López Velasco. Como primer punto, interesa esta parte la inadmisión del recurso por incumplimiento del requisito de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], aduciendo que frente a la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona cabía recurso de casación, con base en el motivo de interés casacional del art. 477.2.3 LEC, recurso que por tanto debió intentarse junto con el extraordinario por infracción procesal, a objeto de que se repararan las lesiones del art. 24 CE que aquí denuncia.

En todo caso y todavía en la línea de la inadmisión por defectuoso agotamiento de la vía judicial, se discrepa de la opción seguida por el recurrente en cuanto a promover un proceso plenario para tratar lo que, en su caso, no serían sino lesiones sufridas en aquel proceso sumario anterior, por lo que lo correcto era haber seguido interponiendo recurso –no precisa cuál–, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en el primer proceso.

Sobre las quejas de fondo, rechaza la parte las lesiones que suscita la demanda de amparo, defendiendo que las Sentencias del primer proceso sí resolvieron la excepción material mencionada, que por ende existe cosa juzgada que ha sido debidamente apreciada y que no se incurre en ningún defecto de razonamiento en la respuesta dada, solicitando por ello, subsidiariamente, la desestimación del recurso.

9. Por escrito consignado el 27 de junio de 2011, la representación del aquí recurrente presentó sus alegaciones, reiterando lo argumentado en su escrito de demanda e interesando en consecuencia que se dictara sentencia estimatoria del amparo.

10. Por último, el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones registrado el 4 de julio de 2011. Refiriéndose directamente a las quejas de fondo de la demanda interpuesta, se insiste en la postura ya defendida en el trámite de admisión del recurso, en el sentido de que la Sentencia dictada por el Juzgado en el juicio cambiario resolvió las excepciones materiales opuestas entonces por el aquí recurrente, declarando la existencia de causa en el libramiento del pagaré «con referencia a los artículos 1274, 1275 y 1277 del Código Civil con los consiguientes efectos en cuanto a prueba» y la existencia de la obligación garantizada en atención a las «relaciones comerciales y no meramente laborales entre el recurrente y Slogan». Entiende la Fiscalía que carece de relevancia la frase incluida en la

Sentencia de primera instancia que da pie a considerar imprejuzgada la acción («este trámite no permite discutir ni[i] determinar con más profundidad el crédito que el pagaré garantiza») porque a su parecer ya se había analizado con detalle en la Sentencia que la obligación existía y no adolecía de falta de causa; pronunciamientos que confirmó la Sentencia de apelación de aquel primer proceso. Estaríamos así ante la misma pretensión que se viene luego a deducir en el juicio ordinario 263-2004 ante el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, a la que se acumula una acción de regreso contra la entidad Allen Edmonds Shoe Corporation, esta última a su parecer la única novedosa y que, pese a lo dicho por el recurrente, no se vincula con aquella otra y en todo caso tampoco se muestra irrazonable o arbitraria. En definitiva, no se habría producido lesión del art. 24.1 CE y debe desestimarse la demanda de amparo.

11. Por providencia de fecha de 26 de enero de 2012, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra las Sentencias recaídas en el proceso declarativo ordinario de reclamación de cantidad promovido por el aquí recurrente, a las que se atribuye la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde una doble vertiente, cada una de ellas proyectada respectivamente sobre la respuesta dada por los Tribunales aquí actuantes, a las dos pretensiones deducidas por el actor en el proceso: de un lado, la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción, por apreciarse indebidamente la excepción de cosa juzgada material, quedando así imprejuzgada la solicitud de declaración de nulidad de la obligación de fianza garantizada con el pagaré objeto de controversia. Y de otro lado la lesión del derecho a la obtención de una resolución jurídicamente fundada, por lo que hace al pronunciamiento desestimatorio del Juzgado y la Audiencia Provincial en cuanto a la acción de regreso formulada contra una de las entidades codemandadas. Se trata éste de un amparo interpuesto en fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica reguladora de este Tribunal y, por tanto, al mismo no le es exigible [disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] el requisito de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, al que se refieren los vigentes arts. 49.1 y 50.1 b) de la misma LOTC.

2. Previo al análisis de las dos quejas de fondo que fundamentan la demanda de amparo, ha de darse respuesta al óbice de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] que suscita la entidad, Slogan, S.A., personada en este recurso.

Se reprocha, en primer lugar, que el recurrente no hubiese interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia de apelación, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, a fin de intentar la reparación ante el Tribunal Supremo de las lesiones denunciadas, antes de venir en amparo. Sin embargo, el recurso extraordinario no resultaba procedente en este concreto caso conforme a la ley: ante todo y como bien dice la parte, sería preciso que la Sentencia fuera recurrible también en casación, pues no cabe su interposición autónoma [disposición final decimosexta, apartado primero de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)], premisa que no se cumplía aquí, pues el litigio se sustanció en primera instancia por el cauce del juicio ordinario por razón de la cuantía, no de la materia, tal como expresamente señala el Auto de admisión a trámite de la demanda dictado por el Juzgado competente el 5 de abril de 2004 (obrante al tomo I de las actuaciones). Por tanto, su acceso a casación, de acuerdo con los criterios que ya entonces venía aplicando la Sala Primera del Tribunal Supremo y que incluso este Tribunal ha declarado conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 164/2004, de 4 de octubre, FJ 3; 11/2009, de 12 de enero, FJ 3; y 114/2009, de 14 de mayo, FJ 4), sólo podía serlo por la vía del art. 477.2.2

LEC, el criterio de la cuantía, siendo así que la fijada por la demanda y aceptada por el Juez en el mismo Auto de admisión (46.023,15 euros) no alcanzaba con mucho la *summa gravaminis* exigible (150.000 euros).

En segundo término critica la entidad Slogan, S.A., lo que considera una errónea estrategia del aquí recurrente por haber instado un proceso declarativo ordinario para obtener una respuesta de fondo a las excepciones materiales que al quedar imprejuzgadas en el proceso ejecutivo previo, debió dar lugar, según entiende, a que continuase recurriendo contra la Sentencia de apelación dictada entonces por la Audiencia Provincial de Madrid (rollo núm. 260-2003). Esta objeción tampoco puede tener acogida: la parte interesada en la inadmisión ni siquiera identifica cuáles son los «recursos» que habrían debido utilizarse contra aquella Sentencia de apelación, ni los criterios para su procedencia, en todo caso, el efecto derivado del pronunciamiento de aquel primer proceso no era la denegación absoluta del derecho a obtener una respuesta de fondo a su pretensión, como ahora sí se aduce, sino su exclusión del ámbito del objeto enjuiciado en aquel proceso ejecutivo sumario, con la consiguiente reserva de su ejercicio en vía declarativa ordinaria, como claramente determinó la Audiencia. Sin que contra tal decisión pudiera haber podido alegar entonces el aquí recurrente la lesión de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que tiene aseverado con reiteración este Tribunal, que el justiciable no posee un derecho a la elección del procedimiento aplicable para conocer de sus pretensiones, sino que su establecimiento ha de fijarse en cada caso por el órgano judicial competente aplicando las normas legales en la materia (SSTC 41/1986, de 2 de abril, FJ 3; 20/1993, de 18 de enero, FJ 5; 160/1998, de 14 de julio, FJ 4; y 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 5), en la lógica medida en que, precisamente no se cierra el camino de su tutela jurisdiccional a través del (otro) procedimiento que sí resulte el procedente. A fin de cuentas, el ejercitado por el demandante de amparo en el declarativo ordinario posterior.

3. Expuesta la doctrina constitucional relevante para la resolución de este caso, abordaremos en primer lugar si las resoluciones impugnadas vulneraron o no el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo en la vertiente de acceso a la jurisdicción. En su opinión tal lesión se habría producido porque las Sentencias de instancia y apelación dictadas en el proceso declarativo del que este amparo trae causa, apreciaron erróneamente la excepción de cosa juzgada material respecto de la pretensión de declaración de nulidad de la obligación garantizada con el pagaré por falta de causa ex arts. 1274 y 1275 del Código civil (CC), pues entendieron que tal cuestión había sido ya resuelta en el proceso ejecutivo previamente tramitado. El error radicaría en que, contrariamente a lo afirmado en la Sentencias recurridas, tal cuestión fue expresamente dejada al margen del conocimiento judicial en el proceso ejecutivo previo y remitida a su planteamiento en un ulterior proceso declarativo ordinario, afirmación que se desprendería del análisis conjunto de las Sentencias de instancia y apelación dictadas en el ya referido juicio ejecutivo antecedente.

Así enunciado el problema constitucional que se somete a nuestro examen, hemos de recordar ante todo la doctrina de este Tribunal en torno a las implicaciones que tiene la declaración judicial del óbice de cosa juzgada como impeditivo de una decisión de fondo, desde la perspectiva de su afectación al mencionado derecho de acceso a la jurisdicción. En tal sentido y recogiendo pronunciamientos precedentes, hemos afirmado en la STC 5/2009, de 12 de enero, FJ 4, que:

«... aun cuando la actividad de fijación de si concurre o no la identidad subjetiva y objetiva entre procesos para declarar la excepción de cosa juzgada resulta confiada a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, ex art. 117.3 CE, sin embargo tal tipo de decisión puede resultar vulneradora de aquel derecho fundamental [acceso a la jurisdicción] y hacerla, por ende, susceptible del control del amparo constitucional en dos supuestos perfectamente identificables. El primero, en caso de que resulte evidente, por los términos de la decisión adoptada en el primer proceso, que la pretensión, aun cuando podría haber sido enjuiciada

en el mismo, no lo fue por no haberse deducido, y por tanto, al haber quedado formalmente imprejuzgada entonces, no existe peligro de un doble enjuiciamiento ni ruptura de la seguridad jurídica si se plantea a la postre en otro proceso posterior (SSTC 121/1994, de 25 de abril, FJ 3; 15/2002, de 28 de enero, FJ 4; 236/2006, de 17 de julio, FJ 5; 17/2008, de 31 de enero, FFJJ 4 y 5). El segundo, cuando, sin necesidad de abordar específicas disquisiciones jurídicas, propias más bien de la legalidad ordinaria, la sola lectura de la pretensión interpuesta en el segundo proceso manifiesta la palmaria realidad de la divergencia de uno o más de sus elementos constitutivos (subjeto u objetivo) con los contenidos en la pretensión resuelta por la Sentencia firme que se ofrece de contraste, lo que impide de suyo apreciar la existencia de la cosa juzgada material, de tal guisa convertida en obstáculo indebido para una decisión de fondo (STC 43/2002, de 25 de febrero, FJ 4)...»

Completando esta doctrina, la posterior STC 71/2010, de 18 de octubre, FJ 5, ha añadido un último y lógico supuesto a ese restringido elenco de situaciones declarativas de la excepción de cosa juzgada, constitucionalmente relevantes por repercutir sobre el derecho de acceso a la jurisdicción. A saber: cuando la pretensión hubiere quedado imprejuzgada en el primer proceso, no ya por no haberla planteado el actor sino por quedar ésta excluida del ámbito de la controversia enjuiciada, como resultado de haberlo decidido así el órgano judicial por entender que el asunto debía ser resuelto en otro tipo de procedimiento (en el caso, reclamación de intereses legales del art. 20 de la Ley de contrato de seguro, ejercitada *ab initio* junto con la acción de responsabilidad civil por daños en accidente de circulación, dejándose aquella imprejuzgada en el primer proceso). Como además se precisa en esta última Sentencia, mismo FJ 5:

«...difícilmente se cohonesta con el principio *pro actione*, que opera como canon en el ámbito del derecho de acceso al proceso, la circunstancia de que en este caso un mismo órgano judicial haya remitido a la recurrente en amparo a otro proceso ... y con posterioridad aprecie la excepción de cosa juzgada en el procedimiento en el que se pretende, en virtud de una precedente decisión judicial, el ejercicio de aquella acción de reclamación.»

4. La exposición de la doctrina precedente, sobre todo la última mencionada STC 71/2010 con la que guarda similitud, ha de conducir a la estimación de la demanda de amparo en relación con el primero de sus motivos. La lectura conjunta de las Sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Madrid y en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid en el proceso ejecutivo cambiario permite comprobar que, tras un recordatorio de principio sobre las limitaciones de objeto que caracterizan a dicho procedimiento sumario, específicamente las que atañen a las posibles excepciones materiales que puede verter el ejecutado, y dando por acreditada la existencia de una serie de pactos entre las partes, entre ellos el que se controvierte de afianzamiento por el ejecutado de la obligación adquirida por una entidad con la ejecutante Slogan, S.A., el Juzgado se inhibe de entrar a resolver la excepción de falta de causa de la obligación ex arts. 1274 y 1275 CC, razonando a tal efecto que «este trámite no permite discutir ni determinar con más profundidad el crédito que el pagaré garantiza por tanto no puede considerarse como pretende el ejecutado la falta absoluta de causa en los términos de los arts. 1274 y 1275 del CC», bastando al Juzgado con invocar, a los efectos de dicho juicio cambiario, la presunción *ex lege* de existencia de causa lícita de las obligaciones («existe un principio del derecho civil que la causa se presume que existe y es lícita»); permitiendo únicamente, pero no era el caso, que el ejecutado demostrara la extinción de la obligación, que no su nulidad («tendrá que ser el librado quien acredite que en el momento de vencimiento de la cambial no era deudor el librador de una cantidad igual o mayor»).

Y si esto es así en cuanto a la Sentencia de primera instancia, menos duda puede suscitar que el punto litigioso quedó formalmente imprejuzgado, luego de pasar por el control de alzada de la Audiencia Provincial de Madrid. Ejercitando ésta sus poderes plenos de revisión que le corresponden en el marco de un recurso ordinario como es el de apelación, la Sección juzgadora proclama que haber conocido de la «pretendida nulidad del pacto suscrito entre las partes, la nulidad de la fianza por ilicitud de la causa o por falta

o inexistencia de la obligación principal afianzada, significa el examen de la completa relación existente entre las partes, que no es propia de un juicio ejecutivo, sino de un eventual juicio declarativo», explayándose en su razonamiento a este respecto —como dejamos reproducido en los antecedentes— y determinando en definitiva que los dos motivos aducidos para defender la excepción de nulidad por el ejecutado, quedasen fuera del objeto material juzgado en dicho proceso.

De este modo, la decisión de los órganos judiciales actuantes fue la de considerar inadecuada la vía procedimental seguida por el ejecutado para hacer valer sus derechos, con lo que la alternativa sólo podía residir ya en un ejercicio posterior de la correspondiente acción en un ulterior proceso declarativo ordinario, tal como hizo el aquí recurrente. Topándose sin embargo al actuar consecuentemente con lo que se le había indicado, con el obstáculo de una apreciación indebida de la cosa juzgada material. Desde el mero control externo de las resoluciones impugnadas que nos es propio, resulta contrario a la aplicación del principio *pro actione* que rige con toda intensidad en esta faceta de acceso a la jurisdicción, esto es, del derecho a la obtención de una respuesta de fondo a una pretensión lícitamente deducida, el llevar al actor a un callejón sin salida en el que primero se le niega esa respuesta en vía ejecutiva, porque puede y debe tenerla en un proceso de declaración siempre que cumpla con la carga de instarlo, y luego sin embargo cuando éste se formaliza también se le priva de una tutela de fondo, en cuanto a la estimación o en su caso declaración de no haber lugar —lo que corresponda en aplicación de la ley— a la acción anulatoria referida, bajo la premisa errónea de que este punto ya había quedado resuelto en el proceso anterior.

5. Consecuentemente con lo expuesto, ha de apreciarse la aducida vulneración a la primera de las facetas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del aquí recurrente que se dice han sido lesionadas, así como la anulación de las Sentencias frente a las que se demanda amparo y la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de ellas para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. De ahí que resulte ya innecesario el análisis del resto de las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Alejandro Rojas Llamas y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente.

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, de 4 de abril de 2005 (procedimiento núm. 263-2004) y la Sentencia de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de octubre de 2005 (rollo de apelación núm. 423-2005), retrotrayendo el procedimiento al momento inmediato anterior a dictarse Sentencia de fondo por el Juzgado, para que en su lugar se dicte otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil doce.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.