



Roj: **STS 2114/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2114**

Id Cendoj: **28079110012016100308**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2016**

Nº de Recurso: **2723/2013**

Nº de Resolución: **313/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13792/2013,**
STS 2114/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 12 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia de 3 de octubre de 2013 dictada en grado de apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 141/2011 del Juzgado Mixto núm. 2 de Collado Villalba, sobre nulidad de juicio ejecutivo cambiario. El recurso fue interpuesto por Gymicon, S.A., representado por el procurador D. Emilio Martínez Benítez y asistido por el letrado D. José Ángel Ruiz Pérez. Es parte recurrida el Banco Europeo de Finanzas, S.A., representado por el procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover y asistido por el letrado D. Joaquín María Almoquera Valencia.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Begoña Lluva Rivera, en nombre y representación de Gymicon, S.A., interpuso demanda de juicio declarativo ordinario contra Banco Europeo de Finanzas, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que:

» Se declare:

» a) La nulidad de las actuaciones del procedimiento de Ejecutivo Cambiario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Collado Villalba, bajo el número de Autos 274/1.993.

» b) Se reconozca y declare la nulidad y carencia de fuerza ejecutiva de las 19 Letras de Cambio, en las que se basó Banco Europeo de Finanzas para instar los Autos Ejecutivos 274/1.993, por ser las mismas (idéntico número de serie, idéntico importe, idéntico librado, idéntico librador, etc.) declaradas nulas y carentes de fuerza ejecutiva a través de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 223/2010, de 14 de abril de 2010, al declarar la nulidad de las actuaciones del procedimiento del artículo 131 LH, seguido bajo los Autos 223/1.993, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de San Lorenzo de El Escorial, y que tuvo su origen en éstas.

» Y en función de todo ello.

» 2) Se condene a Banco Europeo de Finanzas, S.A., a:

» a) Estar y pasar por las anteriores declaraciones.

» b) Pagar a Gymicon, S.A., las costas del pleito».



2.- La demanda fue presentada el 8 de febrero de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Collado Villalba y fue registrada con el núm. 141/2011 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Almudena Muñoz de la Vega, en representación de Banco Europeo de Finanzas, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] acuerde:

» 1.- Estimar la excepción de caducidad y, en su virtud, acuerde el archivo del procedimiento, sin entrar en el fondo, con expresa condena en costas a la parte actora.

» 2.- Subsidiariamente, estimar la excepción de inadecuación de procedimiento y, en su virtud, acuerde el archivo del procedimiento, sin entrar en el fondo, con expresa condena en costas a la parte actora.

» 3.- Subsidiariamente, dicte auto estimatorio de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, formulada con carácter previo en el cuerpo del presente escrito, y tras su tramitación, dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda deducida contra BE, absolviéndole de todos los pedimentos que se contienen en la demanda, y condenando en costas a la parte actora.

» 4.- Subsidiariamente, y para el hipotético e improbable supuesto de que las anteriores excepciones no fuesen acogidas, dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda deducida contra mi mandante, absolviéndole de todos los pedimentos que se contienen en la demanda, y condenando en costas a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Collado Villalba, dictó sentencia de fecha 18 de mayo de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por la mercantil Gymicom, S.A. contra Banco Europeo de Finanzas, S.A., debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones condenatorias solicitadas por la actora, con expresa imposición de costas a esta última».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Gymicon, S.A. La representación de Banco Europeo de Finanzas, S.A. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 835/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 3 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Gymicon, S.A. contra la sentencia dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de primera instancia nº 2 de Collado Villalba el 18 de mayo de 2012 . Todo ello con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante, con pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial ».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- El procurador D. Emilio Martínez Benítez, en representación de Gymicon, S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los epígrafes de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 222.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

«Segundo.- Infracción del artículo 222.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

«Tercero.- Infracción del artículo 222.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

«Cuarto.- Infracción del artículo 222.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción de los artículos 1.6, 2 , 19 y 67 de la Ley Cambiaria del Cheque y de la doctrina legal fijada en la sentencia de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 14 de abril de 2010 ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma



las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de septiembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de "Gymicom, S.A." contra la Sentencia dictada, en fecha 3 de octubre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), en el rollo de apelación nº 835/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 141/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Collado Villalba.

» 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de **VEINTE DÍAS**, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría» .

Con fecha 15 de abril de 2015, se dictó Auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«HA LUGAR a la aclaración del Auto de fecha de 9 de septiembre de 2014 solicitada por el Procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover, en nombre y representación de "Banco Europeo de Finanzas, S.A." y, en consecuencia, en el Antecedente de Hecho Primero debe omitirse el término recurso de casación. En el Fundamento de Derecho primero y segundo procede omitir el término recurso de casación. En la parte dispositiva en su ordinal primero debe omitirse el término recurso de casación.

» Contra la presente resolución no cabe recurso alguno ».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de abril de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Antecedentes del caso.*

1.- En el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Collado Villalba se tramitó el juicio ejecutivo cambiario núm. 274/1999, seguido a instancias de Banco Europeo de Finanzas, S.A. (en lo sucesivo, Banco Europeo de Finanzas) contra Gymicom, S.A. (en adelante, Gymicom) y Constructora Sala, S.A. (en adelante, Constructora Sala), con base en diecinueve letras de cambio, en el que Gymicom, tras intentarse sin resultado su citación de remate en el domicilio señalado en el título cambiario, fue citada por edictos y declarada en rebeldía. Posteriormente, se dictó sentencia de remate el 5 de marzo de 1998 mandando seguir la ejecución despachada.

2.- Una vez notificada la sentencia por edictos, Gymicom se personó en el proceso el 19 de noviembre de 1998 y solicitó la nulidad de actuaciones por no haberse practicado la citación de remate personalmente, solicitud que fue rechazada por el juzgado. Gymicom planteó entonces, el 27 de marzo de 1999, incidente de nulidad de actuaciones por la misma razón, alegando también otros motivos de nulidad del título, que fue desestimada mediante auto de 1 de septiembre de 1999.

Gymicom interpuso entonces recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue inadmitido mediante providencia de 17 de enero de 2000, pues la citación de remate se intentó en el domicilio consignado por Gymicom en las letras de cambio, sin que constara que el ejecutante conociera el cambio de domicilio alegado por Gymicom.

Tras ello, Gymicom interpuso demanda de revisión frente a la sentencia de remate, por la nulidad del emplazamiento edictal, que fue desestimado mediante sentencia de 15 de diciembre de 2000, por estar caducada la acción ejercitada.

3.- El 14 de abril de 2010, esta sala dictó sentencia en la que, al resolver un recurso de casación, declaró la falta de fuerza ejecutiva de siete letras de cambio con base en las cuales se inició un proceso de ejecución hipotecaria del antiguo art. 131 de la Ley Hipotecaria, seguido con el núm. 123/1993 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Lorenzo del Escorial, por carecer las letras de la mención del tomador.

4.- El 15 de febrero de 2011 fue presentada por Gymicom demanda de juicio ordinario contra Banco Europeo de Finanzas, en solicitud de que se declarara la nulidad del juicio ejecutivo cambiario núm. 274/1993 seguido a instancias de Banco Europeo de Finanzas contra Gymicom y Constructora Sala, y se reconociera y declarara «la nulidad y carencia de fuerza ejecutiva de las 19 Letras de Cambio, en las que se basó Banco Europeo de Finanzas para instar los Autos Ejecutivos 274/1.993, por ser las mismas (idéntico número de serie, idéntico importe, idéntico librado, idéntico librador, etc.) declaradas nulas y carentes de fuerza ejecutiva a través de



la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 223/2010, de 14 de abril de 2010, al declarar la nulidad de las actuaciones del procedimiento del artículo 131 LH, seguido bajo los Autos 223/1.993, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de San Lorenzo de El Escorial».

5.- El Juzgado de Primera Instancia, tras tramitar el juicio ordinario, dictó sentencia en la que desestimó la demanda. Como primera razón, consideró que entraba en juego la excepción de cosa juzgada, puesto que el juicio declarativo no podía servir para revisar la sentencia dictada en el juicio ejecutivo, pues no se planteaba ningún otro medio de defensa distinto de las excepciones y causas de nulidad que pudieron ser opuestas en el juicio ejecutivo cambiario, y ya había sido resuelto por el propio Juzgado, al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones, por el Tribunal Constitucional, al inadmitir el recurso de amparo, y por el Tribunal Supremo, al desestimar la demanda de revisión, la cuestión relativa a la citación edictal de Gymicom.

La segunda razón expresada por el juzgado para desestimar la demanda era que, alegándose como fundamento de la misma la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010, «en el presente procedimiento no se ha probado que se trate de letras idénticas, ni se han aportado como documental al presente procedimiento las 7 letras de cambio sobre las cuales se ha resuelto expresamente que carecen de fuerza ejecutiva, ni las 19 letras de cambio sobre las que ahora se alega la identidad con las anteriores».

6.- Gymicom apeló la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. En su sentencia, la Audiencia, tras rechazar que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia hubiera incurrido en incongruencia, consideró que tampoco se había infringido el art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula la cosa juzgada, puesto que el Tribunal Supremo, al interpretar el art. 1479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, no cabe plantear en el proceso ordinario las cuestiones que pudieron ser totalmente discutidas en el juicio ejecutivo, como ocurría en el caso enjuiciado con la nulidad del título ejecutivo cambiario por falta de la mención del tomador, que podía haber sido opuesta, por lo que no podía plantearlo en este proceso ordinario ya que lo pudo plantear en el juicio ejecutivo cambiario en el que estuvo en rebeldía por causa solo a Gymicom imputable. Y, como segundo argumento, la Audiencia Provincial consideró que «no cabe que en virtud de una sentencia del Tribunal Supremo, dictada entre otras partes y en otro proceso, se puedan revisar procesos terminados en virtud de sentencia firme».

7.- Gymicom presentó escrito en el que interponía recurso extraordinario por infracción procesal, basado en cuatro motivos, y recurso de casación, basado en un motivo. El recurso de casación no ha sido admitido a trámite. El recurso extraordinario por infracción procesal ha sido admitido a trámite en su totalidad.

SEGUNDO.- *Formulación de los motivos del recurso.*

1.- El motivo se articula formalmente en cuatro motivos. Los tres primeros llevan el mismo epígrafe:

«Infracción del artículo 222.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

El cuarto motivo lleva el siguiente epígrafe:

«Infracción del artículo 222.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

2.- En realidad, la distinción entre el párrafo 1º y el párrafo 2º del art. 222 no tiene reflejo en la fundamentación de los tres primeros motivos, de una parte, y del cuarto motivo, por otra. Los razonamientos que fundan los motivos, que se entremezclan y repiten a lo largo de todos ellos y que, por tanto, han de ser agrupados para su resolución, son básicamente dos:

i) La rebeldía de la hoy recurrente no fue debida a su negligencia, dejadez o pasividad, sino a la malicia de la ejecutante y a que el órgano judicial emplazó por edictos sin una mínima actividad previa tendente a asegurar que el ejecutado tuviera conocimiento del litigio, sin ajustarse a la doctrina del Tribunal Constitucional. Para fundar su argumentación, transcribe parcialmente un voto particular formulado a una sentencia de esta sala.

ii) Dado que están excluidos de la cosa juzgada los hechos acaecidos con posterioridad al ejecutivo y no contemplados en el mismo, no hay cosa juzgada porque la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 alude al mismo negocio jurídico al que se refiere este procedimiento, por lo que es un hecho nuevo.

3.- Es cuestión pacífica, que la recurrente no plantea en su recurso, que la causa de oposición de ejecución consistente en la carencia de fuerza ejecutiva del título ejecutivo, por faltar la mención del tomador en las letras de cambio, no sea una de las causas de nulidad oponibles en el juicio ejecutivo cambiario, por lo que no es preciso abordar en esta sentencia la amplitud del ámbito del trámite de oposición en dicho juicio.

TERCERO.- *Decisión de la Sala. El alcance de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo cambiario de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.*



1.- La regulación de la cosa juzgada de una sentencia dictada en un proceso regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 venía regulada en el art. 1479 de dicha ley, y fue objeto de varios pronunciamientos por esta sala, que fijaron su alcance. El actual art. 827.3 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil regula la cuestión en términos muy similares a como fueron fijados en esta jurisprudencia, al prever:

«La sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada, respecto de las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente».

2.- Como se ha dicho, esta sala ha establecido una doctrina consolidada acerca del ámbito de conocimiento que es posible en el proceso declarativo posterior al juicio ejecutivo cambiario. Así, la sentencia 175/2001, de 28 febrero, ha declarado:

«[...] si bien no cabe plantear en el proceso ordinario las cuestiones resueltas en su integridad, o que pudieron ser totalmente discutidas en el ejecutivo - sentencias, entre otras de 26 de octubre de 1953, 2 de marzo de 1955, 5 de junio de 1956, 17 de noviembre de 1960, 20 de febrero de 1976, 6 de octubre de 1977, 1 de julio de 1988 «a sensu contrario», 17 de marzo de 1989, 23 de marzo de 1990, 24 de noviembre de 1993, 15 de julio de 1995, 29 de julio de 1998 - no es menos cierto que según la doctrina de la misma Sala no se produce la cosa juzgada respecto de aquellas cuestiones que por su entidad, índole o complejidad no han podido ser correcta y profundamente debatidas -entre otras, sentencias de 9 de abril de 1985, 16 de septiembre de 1988, 30 de abril de 1991 y 26 de marzo de 1993 - o que no han podido ser abordadas en toda su amplitud o extensión - sentencias de 8 de junio de 1968, 20 de febrero de 1976, 9 de febrero de 1977, 15 de octubre de 1991 y 29 de julio de 1998 -.

»Si de esta Sala pasamos al principal intérprete de nuestro Texto fundamental, el Tribunal Constitucional - sentencias 173/1988, 242/1991, 14/1992 y 26/1992 - ha puesto de relieve que, pese a que la jurisprudencia ha restringido consideradamente las posibilidades del posterior juicio declarativo, nunca ha impedido que quien sin incurrir en negligencia no gozó de una oportunidad razonable para defender sus legítimos intereses en el juicio ejecutivo, pueda realizar dicha defensa en un posterior declarativo ordinario, según permite el artículo 1479 de la LEC y esta posibilidad legal se ve hoy solamente respaldada por el art. 24 de la Constitución ».

En relación con lo declarado en el último párrafo de la sentencia transcrita, declara la sentencia 664/2008, de 3 de julio, con cita de otra anterior:

«[...] es evidente que en el espíritu del artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil está comprendido conceder medios de defensa a quien no ha podido esgrimirlos en el procedimiento sumario por causas ajenas a su voluntad, pudiendo plantearse en el procedimiento plenario, no sólo las cuestiones de fondo, sino también las de procedimiento que se les vedó plantear».

3.- Esta doctrina jurisprudencial habría sido infringida si la sentencia recurrida hubiera afirmado que, pese a que Gymicom no hubiera podido plantear excepciones ni causas de nulidad en el juicio ejecutivo cambiario, por causas ajenas a su voluntad, la sentencia dictada tenía fuerza de cosa juzgada frente a un juicio declarativo posterior en el que se hubiera planteado la nulidad del juicio ejecutivo cambiario por cuestiones oponibles en dicho juicio ejecutivo, pero que no pudieron ser opuestas.

Pero la sentencia de la Audiencia Provincial parte de una base fáctica completamente distinta, pues afirma, valorando la prueba aportada, que la rebeldía de Gymicom en el anterior juicio ejecutivo solo a ella fue imputable.

Esta base fáctica no ha sido adecuadamente desvirtuada mediante la formulación de un motivo relativo a la valoración de la prueba. Gymicom, en su recurso, incurre en una petición de principio, pues basa la existencia de la infracción de las normas reguladoras de la cosa juzgada en un relato fáctico diferente al sentado en la instancia, que no desvirtúa del único modo posible, como es la articulación de un motivo de recurso, al amparo del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en que denuncie la existencia de error notorio y patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba.

Por otra parte, la cuestión quedó zanjada al haber agotado la hoy recurrente los medios jurídicos adecuados para que se declarara la maquinación fraudulenta que alega tuvo lugar al ocultar la ejecutante el domicilio del que tenía conocimiento y reparar la indefensión que le habría provocado a la ejecutada, puesto que no solo fue desestimado el incidente de nulidad de actuaciones promovido ante el propio juzgado, sino que el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo por carencia de fundamento y esta misma sala desestimó la demanda de revisión formulada por la existencia de esa supuesta maquinación fraudulenta.

4.- Como se ha dicho ya, no es discutido que la causa en la que la hoy recurrente alega para solicitar la nulidad del juicio ejecutivo cambiario (la carencia de fuerza ejecutiva del título por la falta de mención del tomador en



las letras de cambio) pudo ser alegada como motivo de oposición en el juicio ejecutivo cambiario. Sentada esta premisa, y no desvirtuada la afirmación de la sentencia recurrida de que la rebeldía de Gymicom en el anterior juicio ejecutivo cambiario fue debida a su propia conducta, es aplicable la doctrina jurisprudencial expuesta, conforme a la cual existe cosa juzgada negativa cuando en un procedimiento ordinario posterior el ejecutado pretende oponer excepciones o causas de nulidad que pudieron haberse opuesto en el juicio ejecutivo cambiario en el que permaneció en rebeldía.

5.- El segundo argumento del recurso consiste en que no hay cosa juzgada porque la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 alude al mismo negocio jurídico al que se refiere este procedimiento, por lo que es un hecho nuevo, y están excluidos de la cosa juzgada los hechos acaecidos con posterioridad al ejecutivo y no contemplados en el mismo.

6.- La tesis de la recurrente, pese a que carece de cualquier cita jurisprudencial, encontraría su apoyo en sentencias de esta sala como la 664/2008, de 3 de julio, que con cita de otras anteriores, al delimitar la eficacia de cosa juzgada de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo, afirma:

«Están excluidos de la cosa juzgada los hechos acaecidos con posterioridad al juicio ejecutivo y no contemplados en el mismo».

7.- Este segundo argumento tampoco puede ser estimado.

En primer lugar, lo determinante para la decisión a adoptar en este litigio, a la vista de los términos en que está planteado, no sería en ningún caso lo atinente al negocio jurídico causal en relación al cual fueron libradas las letras, sino las propias letras de cambio en sí, a las que se imputa un defecto causante de su carencia de fuerza ejecutiva (la falta de mención del tomador). Por lo tanto, que las letras ejecutadas en uno y otro proceso deriven del mismo negocio causal es un dato irrelevante.

En segundo lugar, la sentencia dictada en otro proceso en la que las razones determinantes del fallo fueran relativas a las letras de cambio objeto de ejecución en el mismo, carece de incidencia alguna en un proceso diferente en que se hayan ejecutado otras letras de cambio distintas, sin perjuicio de la fijación de doctrina jurisprudencial que en tal sentencia se contiene, al ser una sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Además, no solo es cuestionable que una sentencia pueda ser considerada como un "hecho nuevo" a estos efectos, sino que, además, la sentencia de esta sala a que se hace referencia por el recurrente no tiene carácter constitutivo. Su pronunciamiento tiene una eficacia meramente declarativa: el despacho de ejecución en el proceso hipotecario careció de validez porque las letras de cambio carecían de la mención del tomador.

Este hecho, la falta de mención del tomador, es el hecho relevante que ahora se alega para sostener la falta de eficacia ejecutiva de las letras de cambio y, por tanto, la improcedencia de despachar ejecución con base en las mismas, y pudo ser opuesto en el anterior juicio ejecutivo cambiario sin necesidad de que fuera dictada la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010. No hay por tanto un hecho posterior que no pudo ser alegado en el anterior juicio ejecutivo cambiario, sino un defecto cartular, la falta de mención del tomador, que pudo ser planteado en trámite de oposición por Gymicom en el anterior juicio ejecutivo cambiario, y no lo fue por razones solo a ella imputables.

8.- Las razones expuestas determinan que el recurso extraordinario por infracción procesal deba ser desestimado y que la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida deba ser confirmada en sus propios términos, sin que la sala tenga que entrar a considerar otras cuestiones apreciables de oficio, como es la ausencia del proceso de una de las partes del anterior proceso cuya nulidad se solicita.

CUARTO .- *Costas y depósito.*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso extraordinario por infracción procesal deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Gymicom, S.A., contra la sentencia 3 de octubre de 2013, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 835/2012. 2.º- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso y la pérdida



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

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan, presidente Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ