



Roj: **STS 5139/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5139**

Id Cendoj: **28079110012016100662**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2016**

Nº de Recurso: **59/2015**

Nº de Resolución: **687/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 266/2015,**
STS 5139/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 21 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto la demanda de revisión planteada respecto a la sentencia núm. 64/2015 de fecha 23 de marzo de 2015, dictada en el rollo de apelación núm. 3016/2015 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que revoca la sentencia dictada en el ordinario núm. 817/2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de San Sebastián. La presente demanda ha sido interpuesta por Dña. Hortensia, representada por la procuradora Dña. Cristina Álvarez Pérez, bajo la dirección letrada de Dña. Isabel Amondarain Aguirre, compareciendo ante este tribunal en las actuaciones el mencionado procurador como demandante, y en calidad de demandada comparece Dña. Sabina representada por la procuradora Dña. Ana Lobera Argüelles, bajo la dirección letrada de Dña. Garbiñe Gómez Pérez, y con la intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña Hortensia y en su nombre y representación la procuradora Dña. Cristina Álvarez Pérez, interpuso ante esta Sala demanda de revisión de la sentencia núm. 64/2015, de fecha 23 de marzo de 2015, dictada en el rollo de apelación núm. 3016/2015 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, por la cual se revoca la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Donostia-San Sebastián en autos de juicio ordinario núm. 817/2012 y se procede a estimar en su integridad la demanda que da lugar a esa sentencia.

En el rollo de apelación y juicio ordinario litigaban, como demandante Sabina y como demandados en primer lugar el Ayuntamiento de Madrid y posteriormente, al estimarse litisconsorcio pasivo solicitado por dicho Ayuntamiento, el demandado D. Braulio, ambos demandados no han comparecido ante este Tribunal constando emplazados en legal forma.

En la demanda de revisión, tras exponerse los hechos y fundamentos de derecho que se consideran de aplicación se suplica a esta sala que:

«Dicte sentencia por la que se estime procedente la revisión pedida de la sentencia núm. 64/2015 dictada por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sección Tercera, procedimiento de apelación ordinario núm. 3016/2015 dimanante de autos de procedimiento ordinario núm. 617/2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián, rescindiéndola, con devolución de los autos al Juzgado de donde proceden, a fin de que las partes usen de su derecho según les convenga. Es justicia de hacerse».

A) Actuaciones de la Primera Instancia de la sentencia objeto de revisión.



1.- Dña. Sabina , representada por la procuradora Dña. Uriz Martín González y defendida por la Lda. Dña. Garbiñe Gómez, formuló demanda de juicio ordinario contra el Ayuntamiento de Hernani por acciones de deslinde y reivindicatoria, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián/Donostia y se registró con el número 817/2012, se admitió la demanda se emplazó a la demandada que se personó y contestó a la misma y posteriormente, mediante auto se acordó que concurría litisconsorcio pasivo respecto a D. Braulio , por lo que también fue demandado contestando a la demanda oponiéndose a la misma y tras practicarse los trámites y diligencias correspondientes y celebrado juicio, en la causa se dictó sentencia en fecha 17 de octubre de 2014 en cuya parte dispositiva se falla:

«Desestimando la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Martín en nombre y representación de Dña. Sabina contra el Ayuntamiento de Hernani y D. Braulio , debo absolver a estos de las pretensiones de aquella, imponiendo a la parte actora las costas procesales».

2.- Por la demandante se interpuso recurso de apelación y se remitieron las actuaciones a la Audiencia para su sustanciación.

B) Actuaciones de la segunda instancia.

1.- Recibidas las actuaciones en segunda instancia correspondió la sustanciación del recurso de apelación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Donostia, registrándose como rollo de apelación núm. 3016/2015 y tras los trámites procesales y diligencias correspondientes se dictó sentencia , en fecha 23 de marzo de 2015, cuyo fallo indica:

«Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dña. Uriz Martín en nombre y representación de Dña. Sabina , contra la sentencia dictada en fecha 17 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián , en autos juicio ordinario 817/2012, y en consecuencia revocándola y dejándola sin efecto, estimamos en su integridad su demanda, acordando :

»1.- Que la finca descrita una vez fijados sus lindes en los términos expuestos pertenece en pleno dominio a la actora.

»Entendiendo como límites :

»Que las parcelas núm. NUM000 y NUM001 del polígono de Hernani forman parte de una única finca registral, según escrituras, la finca núm. NUM002 , ya que ambas suman una superficie de 33.160,01 metros cuadrados siendo sus linderos:

»- Al Norte, caminos públicos.

»- Al Sur, camino público.

»- Al Este, pertenecidos de D. Braulio .

»- Al Oeste, camino público.

»2.- Que en orden a la descripción de la finca, ésta tendría según medición realizada, en el levantamiento topográfico, una superficie de 26.351,93 metros cuadrados.

»- La parcela núm. NUM003 , coincidente con la núm. NUM000 del catastro, tiene una superficie de 6.777,67 metros cuadrados.

»- La superficie del CAMINO000 que transcurre por dentro de la parcela núm. NUM000 , es de 259,30 metros cuadrados.

»- La porción NUM004 , triángulo que queda entre el antiguo trazado y el actual del CAMINO000 , tiene una superficie de 520,21 metros cuadrados.

»- También hay en la parcela un depósito de agua propiedad de Aguas del Añarbe cuyo expediente de expropiación aún no se ha resuelto, con una cabida de 230,50 metros cuadrados.

»Por lo tanto la superficie según medición sería:

»- De la parcela 26.351,93 metros cuadrados.

»- Más los 6.777,67 metros cuadrados de la parcela NUM003 .

»- Más los 520,21 metros cuadrados de la parcela NUM004 .

»- Menos los 259,30 metros cuadrados del camino público.

»- Menos los 230,50 metros cuadrados del depósito de agua.



»3.- Procediendo en consecuencia el deslinde en idénticos términos.

»Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados por mitad, en la primera instancia y sin mención en la alzada.

»Devuélvase a Sabina el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por el Secretario Judicial del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución».

Y con fecha 21 de abril de 2015, la misma sección de la Audiencia, dictó auto rechazando la solicitud de subsanación y complemento de la sentencia solicitada por el Ayuntamiento de Hernani y por D. Braulio .

2.- Notificada a las partes la sentencia de la Audiencia y el auto desestimando la aclaración de la misma, se procedió a remitir al Juzgado las actuaciones del mismo con testimonio de las resoluciones de la apelación.

SEGUNDO.- En esta Sala se formaron los autos para la sustanciación de la demanda de revisión y, previa designación de ponente y dictamen del Ministerio Fiscal, se dictó auto, en fecha 2 de marzo de 2016, admitiendo la misma ordenando la remisión de los autos del Juzgado y rollo de la Audiencia cuya sentencia se impugna y emplazar a las partes personadas en el mismo.

TERCERO.- Emplazadas en legal forma las partes intervinientes en los autos de primera instancia, los demandados Ayuntamiento de Hernani y D. Braulio dejaron transcurrir el término sin contestar a la demanda ni personarse o comparecer en las actuaciones.

CUARTO.- Dña. Sabina , representada por la procuradora Dña. Ana Lobera Argüelles y bajo la dirección letrada de Dña. Garbiñe Gómez Pérez, demandante en las actuaciones de primera instancia, contestó a la demanda de revisión, oponiéndose a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicando a la Sala:

«Dicte sentencia en el sentido de desestimar en la totalidad de sus pretensiones el recurso de revisión interpuesto por la representación procesal de la Sra. Hortensia y ratifique la sentencia 64/2015 dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa ».

QUINTO.- No considerando necesario, ni las partes ni la Sala, la celebración de vista pública, y previo término para alegaciones concedido a las partes y al Ministerio Fiscal, siendo únicamente el Ministerio Fiscal el que formuló sus conclusiones entendiendo que procedía la desestimación de la revisión interpuesta, se señaló para votación y fallo el día 11 de marzo del 2014, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes. Alegaciones de la actora.*

1.-Dña. Hortensia es propietaria de la finca rústica DIRECCION000 borda o DIRECCION001 ubicada en Hernani (Gipuzkoa) en virtud de escritura de donación realizada por su padre Leon el año 2006.

Asimismo, su padre Leon adquirió dicha finca en virtud de escritura de partición de herencia otorgada el año 1950 al fallecimiento de su padre Urbano y este último la adquirió por herencia de su madre Dña. Florencia mediante escritura de partición de herencia otorgada el 25 de septiembre de 1938. La Sra. Florencia también fue propietaria en virtud de escritura de partición de herencia.

2.- Dña. Sabina es propietaria de la finca rústica denominada DIRECCION002 , ubicada en Hernani (Gipuzkoa) desde el año 2000.

El año 2003 Doña. Sabina , entonces propietaria de la parcela NUM001 polígono NUM005 Hernani (Finca rústica denominada DIRECCION002) solicitó ante el Ayuntamiento de Hernani (Guipúzcoa) un certificado en relación con la titularidad de la parcela colindante NUM000 del polígono NUM005 del catastro de rústica de Hernani, que constaba como titularidad del Ayuntamiento de Hernani.

Acompañó una escritura de 18 de octubre de 2000 en la que figuraba como propietaria de un terreno herbal denominado DIRECCION002 y en virtud de dicha escritura pretendía acreditar que era propietaria tanto de la parcela NUM000 así como de la NUM001 del polígono NUM005 de Hernani. Sin embargo su petición fue denegada.

3.-El año 2003 la Sra. Sabina incoó un expediente administrativo de deslinde.

4.- Sentencia cuya rescisión se interesa. Sentencia 64/2015 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa por la que se revoca la sentencia dictada en procedimiento ordinario 817/2012 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián en el que se ejerce la acción de deslinde y



reivindicatoria de las parcelas núms. NUM000 y NUM001 del polígono NUM005 de Hernani, art. 384 y 348 CC .

El año 2012 Dña. Sabina interpuso una demanda por la que se ejercitaba la acción de deslinde acumulada con la acción reivindicatoria de una determinada finca rústica, compuesta por las parcelas NUM000 y la NUM001 del polígono NUM005 de Hernani (Guipúzcoa), demanda que interpuso contra el Ayuntamiento de Hernani así como contra un propietario de una finca colindante, Braulio .

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián, procedimiento ordinario 817/2012, desestimó dicha demanda y la misma fue recurrida en apelación por la Sra. Sabina , ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Tercera, Ap. Ordinario 3016/2015, dictándose sentencia el 23 de marzo de 2015 , sentencia 64/2015 que es firme.

En dicho procedimiento judicial la parte demandante/apelante fue Dña. Sabina y la parte demandada el Ayuntamiento de Hernani y el Sr. Braulio .

Dña. Hortensia no ha sido parte en dicho procedimiento judicial.

SEGUNDO .- *Demanda de revisión* .

Por Dña. Hortensia se interpuso demanda de revisión, al entender que el previo juicio ordinario mencionado, debió llamársele al procedimiento, dado que la franja de terreno que pretendía la Sra. Sabina , en realidad era ocupada por la actual demandante de revisión Sra. Hortensia , no habiéndole permitido defenderse, al no ser demandada.

Alega la Sra. Hortensia que ella y su familia han ocupado la franja desde 1929, la cual era propiedad del Ayuntamiento de Hernani, acreditando que en el año 1931 se le arrendó por cinco años (documentos 6 a 8 de la demanda).

TERCERO .- *Contestación a la demanda* .

La Sra. Sabina al contestar a la demanda negó que la actora ocupase la franja discutida e impugnó los documentos arrendaticios que por copia se acompañaron. Entendía que no se llamó al procedimiento a la Sra. Hortensia , pues ninguna relación tenía con la finca litigiosa. Que se limitó a demandar al Ayuntamiento de Hernani y este forzó la llamada de otro colindante (el Sr. Braulio). Que si la Sra. Hortensia entiende que el propietario de la parcela era el Ayuntamiento de Hernani, no comprende la demandada (Sra. Sabina) por qué debía de ser demandada la Sra. Hortensia .

CUARTO .- *Alegaciones del Ministerio Fiscal* .

Entiende que el litigio en el juicio ordinario 817/2012, lo fue en materia de propiedad, no acreditando la demandante su condición de propietaria, mediante título alguno, razón por la que no se aprecia maquinación fraudulenta.

QUINTO .- *Decisión de la sala* .

Esta sala ha declarado en sentencia núm. 585/2014, de 23 de octubre :

«En cuanto a si concurre o no el motivo de revisión alegado en la demanda, debe recordarse que, como tiene declarado esta sala en la sentencia de 10 de mayo de 2006 (actuaciones de revisión nº 79/2004) , «La maquinación fraudulenta está representada por una concreta actuación maliciosa, que supone aprovechamiento deliberado de determinada situación, llevada a cabo por el litigante vencedor, mediante actos procesales voluntarios que ocasionan grave irregularidad procesal y originan indefensión (SSTS de 5 de julio de 1994 , 22 de mayo de 1996 y 19 de febrero de 1998)», así como que con esa conducta se impide el ejercicio del derecho legítimo de defensa para asegurar una sentencia favorable (SSTS de 24 de febrero de 2000 , que cita las de 8 de noviembre de 1995 , 15 de abril de 1996 y 30 de noviembre de 1996)».

Aplicada esta doctrina al caso de autos debemos declarar que no concurre maquinación fraudulenta alguna, pues cuando la Sra. Sabina interpone la demanda de juicio ordinario 817/2012 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián, lo hizo en ejercicio de una acción de deslinde y de una acción reivindicatoria y solicitó el emplazamiento de quien le discutía la propiedad, que era el Ayuntamiento. Ningún dato objetivo se aporta que permita entender que la Sra. Sabina conocía la pretensión posesoria o dominical de la Sra. Hortensia . Tampoco aporta ésta documental de la que se acredite su titularidad, mas allá de una fotocopia de un contrato de arrendamiento de 1931, por cinco años, que no consta prorrogado.

Por tanto, sin perjuicio de las acciones que la Sra. Hortensia desee plantear, procede rechazar la demanda de revisión al no concurrir maquinación fraudulenta en el planteamiento del procedimiento ordinario 817/2012 (art. 510.4 LEC).



SEXTO .- *Costas.*

Se imponen a la demandante las costas del presente procedimiento, con pérdida del depósito constituido (art. 516 LEC).

FALLO

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

1.º- Desestimar la demanda de revisión interpuesta por Dña. Hortensia , contra la sentencia núm. 64/2015 de 23 de marzo, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa . **2.º**- Se imponen a la demandante las costas del presente procedimiento, con pérdida del depósito constituido. Procédase a la devolución de los procedimientos a los tribunales de origen, con certificación de la presente sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO