



Roj: **STS 1897/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1897**

Id Cendoj: **28079110012017100293**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2017**

Nº de Recurso: **31/2016**

Nº de Resolución: **307/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 17 de mayo de 2017

Esta sala ha visto la demanda de revisión planteada respecto a la sentencia de fecha 19 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Vigo, en el juicio ordinario núm. 1007/2014. La demanda ha sido interpuesta por D. Rogelio , representado por la procuradora Dña. Ana Alarcón Martínez, bajo la dirección letrada de D. Carlos Atrio Moreiras, compareciendo ante este tribunal en las actuaciones la mencionada procuradora en calidad de demandante, y en calidad de demandado comparece D. Jose Enrique , representado por la procuradora Dña. María José Bueno Ramírez, bajo la dirección letrada de D. José Javier Romano Egea, y con la intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D. Rogelio , representado por la procuradora Dña. Ana Alarcón Martínez, bajo la dirección letrada de D. Carlos Atrio Moreiras, interpuso ante esta sala demanda de revisión de la sentencia firme de fecha 19 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Vigo, en los autos de juicio ordinario núm. 1007/2014, sentencia estimatoria en cuyo fallo se tiene allanada a la parte demandada en todas las pretensiones de la demandante. En el juicio ordinario núm. 1007/2014 litigaban, además del demandante que en ese juicio actuaba como demandado, D. Jose Enrique como demandante y D. Daniel y D. Florencio como demandados los cuales no se han personado en la presente revisión.

En la demanda de revisión, tras exponerse los hechos y fundamentos de derecho que se consideraron de aplicación, se expresó ante esta sala la siguiente petición:

«Que teniendo por presentado este escrito con sus documentos adjuntos y copias, y por interpuesta, en tiempo y forma, demanda de revisión de la sentencia firme de fecha 19 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado núm. 11 de Vigo, en los autos de juicio ordinario 1007/2014, se digna admitirla, y seguido que sea su regular trámite, dicte sentencia por la que se estime procedente la revisión pedida de dicha sentencia, rescindiéndola, con devolución de los autos al Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de los de Vigo, de donde proceden, a fin de que las partes usen de su derecho según les convenga».

**1.-** Actuaciones de Primera Instancia en la sentencia objeto de revisión.

- D. Jose Enrique , representado por la procuradora Dña. Olva Veiga Silva y bajo la dirección letrada de D. José Javier Romano Egea, interpuso demanda de juicio ordinario sobre resolución contractual contra D. Rogelio , D. Florencio y D. Daniel que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm.11 de Vigo y se registró con el núm. 1007/2014, se admitió la demanda y se emplazó a los demandados.

- Los demandados D. Florencio y D. Daniel , representados por la procuradora Dña. Andrea Estevez Santoro y bajo la dirección letrada de D. Alberto Rodríguez Cid se allanaron a las pretensiones de la actora. Por diligencia

de ordenación de 29 de abril de 2015 se declaró a D. Rogelio en situación de rebeldía procesal al no haber contestado a la demanda dentro de plazo.

- Con fecha 19 de mayo de 2015 se dicta sentencia en cuya parte dispositiva se falla:

«Acuerdo tener por allanada a la parte demandada, Florencio , Daniel , Rogelio , en todas las pretensiones de la parte demandante, Jose Enrique , estimándose la demanda y se declara que el contrato de compraventa de participaciones sociales de fecha 12 de junio de 2003 se extinguió por mutuo disenso entre las partes.

»Sin costas».

La sentencia fue notificada a las partes personadas en legal forma y al demandado rebelde mediante edictos.

- Por la parte demandante se solicitó aclaración de sentencia, rectificando el error material manifiesto respecto al demandado rebelde .

- Se dicta auto de aclaración de la sentencia en fecha 26 de mayo de 2015 y se dispone:

«Se rectifica la sentencia de fecha 19-5-2015, en el sentido de que donde se dice en el hecho Único: "...sobre extinción de contrato, habiéndose manifestado por la parte demandada su allanamiento a todas las pretensiones del actor." debe decir, "...sobre extinción de contrato, habiéndose manifestado por Florencio y Daniel su allanamiento a todas las pretensiones del actor, y estimándose la demanda frente a Rogelio se declara que el contrato de compraventa de participaciones sociales de fecha 12 de junio de 2003 se extinguió por mutuo disenso de las partes".

»Y en el fallo de la sentencia, donde dice: "Acuerdo tener por allanada a la parte demandada Florencio , Daniel , Rogelio , en todas las pretensiones de la parte demandante..." debe decir "Acuerdo tener por allanada a la parte demandada Florencio y Daniel , en todas las pretensiones de la parte demandante y estimándose la demanda frente a Rogelio se declara que el contrato de compraventa de participaciones sociales de fecha 12 de junio de 2003 se extinguió por mutuo disenso de las partes. Sin costas".»

El auto de aclaración se notificó en legal forma a las partes personadas y al demandado rebelde mediante edictos.

- En fecha 4 de noviembre de 2015 compareció ante el Juzgado el procurador D. José Francisco Vaquero Alonso, en representación de D. Rogelio , teniéndosele por personado y parte y dándosele vista de las actuaciones, promoviendo incidente excepcional de nulidad de actuaciones que fue tramitado en legal forma.

- En fecha 26 de abril de 2016 se dictó auto de nulidad de actuaciones cuya parte dispositiva señala:

«No ha lugar a estimar el incidente de nulidad de actuaciones instado por el procurador D. José Francisco Vaquero Alonso, actuando en la representación procesal de D. Rogelio ».

**SEGUNDO.- 1.-** 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 por auto de fecha 2 de noviembre de 2016 se admitió la demanda solicitando las actuaciones del juicio ordinario al juzgado y emplazando a las partes en ellos intervinientes.

**2.-** D. Jose Enrique , representado por la procuradora Dña. María José Bueno Ramírez y bajo la dirección letrada de D. José Javier Romano Egea, se personó contestando a la demanda de revisión oponiéndose a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicando a la sala:

«Se dicte en su día resolución por la que se desestime íntegramente tal demanda con expresa imposición de costas procesales».

D. Daniel y D. Florencio , demandados en primera instancia, constan emplazados en legal forma en la presente revisión habiendo transcurrido el término concedido sin que se hayan personado en las actuaciones.

**3.-** No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista y no considerando la sala necesaria la misma, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal a fin de que alegara lo que estimara conveniente, presentando escrito en el que concluye:

«Por lo expuesto, el fiscal interesa que se dicte sentencia estimatoria del recurso, declarando haber lugar a la revisión instada, con los efectos legales correspondientes».

**4.-** Examinadas las actuaciones y conforme a lo dispuesto en el núm. 2 del art. 514, en relación con el 438 de la LEC, se acordó señalar para votación y fallo del recurso el 10 de mayo de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Resumen de Antecedentes**

Son hechos relevantes del presente litigio los siguientes:

1.- La representación procesal de don Rogelio presentó solicitud de revisión de sentencia firme de fecha 19 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado número 11 de Vigo, en los autos de juicio ordinario 10 07/2014, con fundamento en unos hechos que suponen una maquinación fraudulenta ( art. 510. 4.º L E C) por parte de la actora de dicho procedimiento, que es don Jose Enrique .

2.- Se denuncia, en esencia, que la parte actora, que seguía otro procedimiento con él, en el que se encontraban personados, no cumplió con la obligación de indicar al juzgado los datos útiles de que disponía y que permitirían localizar a la parte demandada, propiciando que el emplazamiento se llevase a cabo por edictos, causándole una patente indefensión, al ser condenado en situación de rebeldía motivada por la citada maquinación.

3.- La parte demandada se opone a tal pretensión por alegar que el emplazamiento se intentó en el domicilio que aparecía como el del demandado en los procedimientos precedentes. El domicilio del señor Rogelio desde el año 2003 es c/ TRAVESIA000 número NUM000 , NUM001 .º, Vigo, y, además, desde entonces ha contratado los servicios de, al menos, dos procuradores de Vigo, dos abogados de Vigo y un abogado de Orense.

Se alega que en el procedimiento en que ha recaído la sentencia, cuya revisión se pretende, se describió lo acontecido en el procedimiento precedente, así como que, intentada sin éxito la notificación en su domicilio, el juzgado accedió a diversas bases de datos que confirman que tanto la A.E.A.T., como en un Catastro, como en el INE, como en la D.G.T., como en la C.N.P., aparece como único domicilio del señor Rogelio el de TRAVESIA000 número NUM000 , Vigo.

La desidia del señor Rogelio en no recoger las notificaciones del juzgado, quizás porque no le interesaban, fue la que evitó la notificación personal.

Se excepciona que la demanda de revisión se ha presentado fuera de plazo, al no poder ser tenido en cuenta el incidente de nulidad planteado por ser un cauce procesal erróneo.

4.- El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de revisión por no haber caducado el plazo de revisión ( STS 19-6-2006) y por haber mediado una maniobra planificada, para impedir que llegue a conocimiento del demandado la existencia del pleito, con supresión del derecho de defensa de este a causa de tal artificio o ardid.

**SEGUNDO.- Hechos probados del examen de las actuaciones.**

1.- El Juzgado de primera instancia número uno de Vigo tramitó el procedimiento de juicio ordinario número 964/2011-P a instancia de Rogelio contra Jose Enrique , Florencio y Daniel .

Dictó sentencia el 23 de julio de 2012 condenando a los demandados a elevar a público el contrato de compraventa de participaciones sociales de fecha 12 de junio de 2003.

2.- Los demandados interpusieron recurso de apelación contra la anterior sentencia mediante escrito de fecha 25 de septiembre de 2012.

La sección 6 de la Audiencia Provincial de Pontevedra dictó sentencia el 10 de abril de 2014 por la que desestimaba el recurso de apelación interpuesto.

Los apelantes formularon contra la anterior sentencia, mediante escrito de fecha 14 de mayo de 2014, recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

Tales recursos fueron inadmitidos por la Sala Primera del Tribunal Supremo por el auto de 16 de septiembre de 2015, tras lo cual devino firme la sentencia de fecha 23 de julio de 2012.

3.- Una vez firme esta sentencia, el señor Rogelio formuló demanda ejecutiva el 19 de octubre de 2015 que culminó con la elevación a público del contrato privado de participaciones sociales de fecha 12 de junio de 2003. Esta elevación a público del contrato se formalizó ante notario el 6 de noviembre de 2015.

4.- El señor Jose Enrique el 12 de diciembre de 2014 formuló demanda contra el señor Rogelio con la pretensión de que se declarase extinguido el contrato de compraventa de participaciones sociales de fecha 12 de junio de 2003.

La demanda dio origen a los autos de juicio ordinario número 10 07/2014-F, del Juzgado de primera instancia número 11 de Vigo.

5.- Recayó sentencia estimatoria el 19 de mayo de 2015, que es sobre la que versa la revisión solicitada.



Esta sentencia se dictó en rebeldía y la aportó el señor Jose Enrique al procedimiento de ejecución de títulos judiciales, ya mencionado, el 28 de octubre de 2015, fecha en que se personó en él.

**6.-** El señor Rogelio no niega su domicilio en Vigo en el que se intentó el emplazamiento.

Lo cierto es que, por razones laborales y de enfermedad de su madre, se ausentó de Galicia.

Una vez conocido en los autos de ejecución de título judicial que se había dictado en su contra sentencia en procedimiento seguido en rebeldía, promovió incidente excepcional de nulidad de actuaciones, por haberse omitido trámites de la L.E.C. que habían impedido su emplazamiento y provocado la consiguiente rebeldía, con la patente indefensión sufrida.

El Juzgado dictó auto el 26 de abril de 2016 por el que desestimó el incidente de nulidad planteado, al no apreciar que se hubiese prescindido en el emplazamiento de normas esenciales del procedimiento.

No obstante añadió que «Cualquier mala fe o maquinación fraudulenta del demandante en la obtención de una sentencia firme omitiendo datos de los que es conocedor para la localización del actor, por existir entre ellos procedimientos cruzados se estima que debe hacerse valer por la vía del recurso extraordinario de revisión de sentencia firme....»

**TERCERO.-** *Caducidad de la presentación de la demanda.*

La Sala coincide con el informe del Ministerio Fiscal sobre la inexistencia de caducidad en la presentación de la demanda de revisión, ya que como declaró la Sala en auto de 22 de enero de 2014 cuando se interpone incidente de nulidad de actuaciones y se inadmite, ésta será la fecha del inicio del plazo de los tres meses, por tratarse de un trámite idóneo para anular también las terminadas por resolución firme ante la existencia de un defecto de forma que hubiera causado indefensión, a partir de la notificación del auto resolutorio del incidente ( STS de 19 de junio de 2015).

**CUARTO.-** *Decisión de la Sala*

Con cita de las SSTS 324/2016, de 18 de mayo, y 639/2016, de 26 de octubre, procede hacer las siguientes consideraciones:

**1.-** Como recordaba la sentencia de 1 de marzo de 2016, acudiendo a las de 10 de junio de 2013 y 15 de octubre de 2012, tiene dicho la Sala que la maquinación fraudulenta «[c]onsiste en una actuación maliciosa que comporte aprovechamiento deliberado de determinada situación, llevada a cabo por el litigante vencedor, mediante actos procesales voluntarios que ocasionan una grave irregularidad procesal y originan indefensión ( SSTS de 5 de julio de 1994, 22 de mayo de 1996 y 19 de febrero de 1998).

**2.-** Una de las manifestaciones de la maquinación fraudulenta que permite la revisión de la sentencia es aquella en que incurre quien ejercita una acción judicial cuando oculta el domicilio de la persona contra la que estaba dirigida, alegando que lo desconoce para interesar que se le emplace por edictos y se sustancie el procedimiento en rebeldía ( STS de 14 mayo 2003, 9 de mayo de 2007, 6 de septiembre de 2007). Esta causa de revisión ha sido relacionada por la jurisprudencia con el derecho a la tutela judicial efectiva y con el carácter subsidiario que, según la jurisprudencia constitucional, debe tener el emplazamiento o citación por edictos, de tal manera que solo cabe acudir a él como última solución cuando no se conoce el domicilio de la persona que deba ser notificada o se ignora su paradero por haber mudado de habitación.

Como consecuencia de ello se ha entendido que no cabe prescindir de la llamada a juicio en forma personal cuando existe una posibilidad directa o indirecta de localizar al interesado y hacerle llegar el contenido del acto de comunicación ( STS 19 de febrero de 1998). En consecuencia, el actor tiene la carga procesal de que se intente dicho acto en cuantos lugares existe base racional suficiente para estimar que pueda hallarse la persona contra la que se dirige la demanda y debe desplegar la diligencia adecuada en orden a adquirir el conocimiento correspondiente, aunque no cabe exigirle una diligencia extraordinaria ( STS 3 de marzo de 2009).

De no hacerlo así se entiende que el demandante ha incurrido en ocultación maliciosa constitutiva de la maquinación fraudulenta que puede dar lugar a la revisión de la sentencia ( STS de 16 de noviembre de 2000). En suma, la maquinación fraudulenta consistente en la ocultación maliciosa del domicilio del demandado concurre objetivamente no solo cuando se acredita una intención torticera en quien lo ocultó, sino también cuando consta que tal ocultación, y la consiguiente indefensión del demandado, se produjo por causa imputable al demandante y no a aquel ( SSTS de 9 de mayo de 1989; 10 de mayo de 2006, 14 de junio 2006, 15 de marzo de 2007)» ( STS n.º 297/2011, de 14 de abril. rc. n.º 58/2009).

**QUINTO.-** *La aplicación de la citada doctrina conduce inexorablemente a la estimación de la demanda.*



Como se ha declarado no cabe prescindir de la llamada a juicio en forma personal cuando existe una posibilidad, aunque sea indirecta, de localizar al interesado y hacerle llegar el acto de comunicación.

Tal posibilidad es patente para quien mantiene procedimientos cruzados con el demandado, hasta el punto de que a la fecha de presentación de la demanda se encontraba pendiente de que la Sala Primera del Tribunal Supremo se pronunciase sobre la admisión del recurso de casación y extraordinario de infracción procesal interpuesto por él y dos más respecto de la sentencia recaída en contra de ellos y a instancia del señor Rogelio , encontrándose todos ellos personados en el procedimiento con representación procesal y asistencia letrada.

A través de tales profesionales, que el propio demandado identifica en su contestación a la demanda, pudo conseguir, directamente o a través del juzgado, la localización del señor Rogelio , en vez de instar la consulta de bases de datos cuyo resultado era anticipadamente conocido.

Recientemente se pronunciaba esta sala en el mismo sentido, en un supuesto prácticamente similar en el que la parte mantenía pleito con la misma demandada ( STS n.º 287/2017, de 12 de mayo, rc. n.º 39/2016).

**SEXO.**- En consecuencia procede estimar la revisión planteada por concurrir la causa prevista en el artículo 510-4º LEC, con los efectos previstos en el artículo 516.1 de la citada ley, sin que proceda condena en costas y si la devolución a la parte demandante de revisión del depósito constituido.

## FALLO

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

Que con estimación de la demanda de revisión formulada por don Rogelio respecto de la sentencia firme dictada el día 19 de mayo de 2015 por el Juzgado de primera instancia número 11 de Vigo, en los autos de juicio ordinario 10 07/2014, declaramos la rescisión de la expresada sentencia, debiendo expedirse certificación del fallo que se acompañará a la devolución de autos al Tribunal de procedencia para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente; todo ello sin especial pronunciamiento sobre las costas causadas. Devuélvase a la parte demandante el depósito constituido.

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

Así se acuerda y firma. M.ª Ángeles Parra Lucán