



Roj: **STS 2059/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2059**

Id Cendoj: **28079110012018100322**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2018**

Nº de Recurso: **60/2017**

Nº de Resolución: **336/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 336/2018**

Fecha de sentencia: 06/06/2018

Tipo de procedimiento: REVISIONES

Número del procedimiento: 60/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 01/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: JDO.PRIMERA INSTANCIA N.3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: GM

Nota:

REVISIONES núm.: 60/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 336/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 6 de junio de 2018.

Esta sala ha visto la demanda de revisión de la sentencia firme 3/2017 de fecha 12 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería, en el juicio ordinario nº 1616/2015. Demanda interpuesta por la entidad mercantil Indalobusines S.L., representada por la procuradora doña Cristina Álvarez



Pérez, bajo la dirección letrada de D. Juan Luis de Aynat Bañón, compareciendo ante este Tribunal en las actuaciones la mencionada procuradora como demandante, y en calidad de demandado comparece D. Sixto representado por el procurador D. Julián Sanz Aragón, bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Rigaud Luque y con la intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** La procuradora Dña. Cristina Álvarez Pérez, en nombre y representación de la entidad mercantil Indalobusines S.L., interpuso ante esta Sala demanda de revisión de la sentencia 3/2017, de 12 de enero, del juicio ordinario núm. 1616/2015 del Juzgado de Primera Instancia 3 de Almería, frente a D. Sixto, en la que tras exponerse los hechos y fundamentos de derecho que se consideran de aplicación se suplica a esta Sala que se dicte en su día sentencia:

«Estimando íntegramente la demanda y acordando:

»1.º Rescindir la sentencia núm. 3/2017 de fecha 12 de enero de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Almería en los autos de procedimiento ordinario núm. 1616/2015».

»2.º Que en consecuencia se acuerde, tras expedir certificado del fallo, que se devuelvan los autos al Juzgado de 1.ª Instancia n.º 3 de Almería, que dictó la sentencia impugnada, a fin de que las partes actúen conforme le convenga a su derecho.

»3.º Que en su día se proceda a la devolución a esta parte del depósito realizado.

»4.º Que se condene a la otra parte si se opusiere de forma temeraria a esta pretensión».

**2.-** La demanda que dio lugar al juicio ordinario 1616/2015 fue interpuesta por D. Sixto contra Indalobusines S.L., actualmente demandante en esta revisión, en acción sobre ejercicio del derecho de accesión invertida sobre superficie rústica, en cuyo suplico solicitaba se dictara en su día sentencia:

«En la que, estimando la presente demanda:

»1.- Se declare el derecho de mi mandante a hacer suya la superficie ocupada previo pago del precio de la misma a la demandada.

»2.- Condene a Indalobusines S.L. a recibir del actor, actualizada, la cantidad de nueve mil quinientos ochenta y siete euros con ochenta y siete céntimos (9.567,87.-€) valor de la superficie ocupada, a la fecha de presentación de la demanda, y que se encuentra consignada en el procedimiento 1427/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de esta ciudad.

»3.- Se condene a la demandada a aceptar y cumplir la anterior declaración.

»4.- Se la condene, igualmente, al pago de las costas procesales».

**3.-** Resultando negativo el emplazamiento de la demandada, y a solicitud de la demandante, se la emplazó mediante edictos en el tablón de anuncios del Juzgado y, al no comparecer en el plazo otorgado para contestar a la demanda, por diligencia de ordenación de fecha 27 de octubre de 2016 se le declaró en situación de rebeldía procesal continuándose la tramitación del procedimiento, señalándose para juicio y notificándose a la demandada mediante edictos en el tablón de anuncios del Juzgado.

**4.-** En fecha 12 de enero de 2017, en el Juzgado de 1ª Instancia 3 de Almería, se dictó sentencia cuya parte dispositiva falla:

«Estimar la demanda formulada por D. Sixto representado por la procuradora Sra. Jiménez Tapia, contra la mercantil Indalobusines S.L., en situación de rebeldía y consecuentemente:

»1. Declarar el derecho del actor a hacer suya la superficie ocupada previo pago del precio de la misma a la demandada.

»2. Condenar a Indalobusines S.L. a recibir del actor, actualizada la cantidad de 9.567,87.-€, valor de la superficie ocupada, a la fecha de presentación de la demanda.

»3. Condenar a Indalobusines S.L. a aceptar y cumplir la anterior declaración; todo ello con expresa imposición de costas a la demandada».



5.- La sentencia fue notificada a la demandada mediante edictos en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, publicándose en el BOJA de fecha 9 de marzo de 2017, solicitándose por la demandante la declaración de firmeza de la sentencia.

6.- En fecha 16 de mayo de 2017 se persona Indalobusines S.L. en las actuaciones representada por la procuradora Dña. María del Pilar Rubio Mañas y bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Aynat Bañón, manifestando que conoció de la existencia del procedimiento el día 11 de mayo de 2017 por traslado efectuado a la parte en el que se aportaba la sentencia recaída y solicitan la vista de las actuaciones al efecto de interponer rescisión de sentencia por audiencia al demandado rebelde.

7. - En fecha 17 de mayo de 2017 se tiene por personada a la demandada y se ponen a su disposición las actuaciones en la secretaría del Juzgado.

8. - En fecha 3 de noviembre de 2017, dando cumplimiento al exhorto mandado por esta Sala, se emplaza a las partes del procedimiento ante esta Sala en la presente demanda de revisión remitiendo las actuaciones.

**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 18 de octubre de 2017, admitiendo la misma ordenando al Juzgado la remisión de los autos cuya sentencia se impugna y el emplazamiento a las partes personadas en el mismo, cumpliéndose todo ello por el juzgado.

**TERCERO** .- Se personó en calidad de demandado D. Sixto , representado por el procurador D. Julián Sanz Aragón y bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Rigaud Luque, contestando y oponiéndose a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicando a la Sala:

«Dícte en su día sentencia en que se declare improcedente la misma condenando a Indalobusines S.L. al pago de todas las costas causadas y a la pérdida del depósito constituido».

**CUARTO** .- Por las partes demandante y demandada se solicitó la celebración de vista pública y por esta Sala se acordó la misma, señalándose para el día 1 de marzo del 2018 en que tuvo lugar con la comparecencia de la parte demandante, la parte demandada y el Ministerio Fiscal que informaron por su orden.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

### 1. Planteamiento de la demanda

La mercantil Indalobusines S.L. interpone la presente demanda de revisión frente a la sentencia firme nº 3/2017, de fecha 12 de enero de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Almería , recaída en los autos de procedimiento ordinario N°1616/2015.

Dicha sentencia, cuya revisión hoy se solicita, ha sido dictada en rebeldía procesal del demandado, Indalobusines S.L. Se denuncia que esta resolución fue obtenida por el actor en ese proceso, D Sixto , mediante maquinación fraudulenta, ya que existía otro procedimiento cruzado entre las mismas partes y sobre el mismo objeto en el que ambas partes mantenían interlocuciones procesales, y se ocultaron de forma maliciosa por la parte entonces actora y hoy demandada de revisión, datos que hubieran permitido la localización del allí demandado

En la demanda de revisión se invoca el motivo 4º del artículo 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

### 2. Hechos relevantes para la resolución del caso.

a) Don Sixto interpuso demanda de juicio ordinario contra Indalobusines S.L. por la que solicitaba que se declarara el derecho de hacer suya la superficie ocupada consistente en «dos trozos de terreno que forman parte de la finca registral NUM002 del Registro de la Propiedad N.º 5 de Almería, que se describe como dos trozos de terreno que forman parte de la parcela catastral NUM000 del Polígono NUM001 de Almería, que suman 30.892 metros cuadrados; Uno con forma de trapecio Regular, denominado Sector A con 28.658 metros cuadrados, y otro con forma de arco, denominado Sector B, de 2.236 metros cuadrados. El Sector A tiene los siguientes linderos: Norte, resto de parcela NUM000 y NUM003 ; Sur: parcela NUM003 , NUM004 , NUM005 ; Este: resto de parcela NUM000 y parcelas NUM006 y NUM005 ; Oeste: parcela NUM003 y NUM007 ; y el Sector B, tiene los siguientes linderos: Norte, Sur y Oeste parcela NUM008 ; Este, resto parcela NUM000 . », Dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Almería, registrándose como procedimiento ordinario n.º 1616/2015.

b) En la demanda se designó el domicilio social de la empresa sito en Aguadulce (Roquetas de Mar) c/ Costa Verde N.º 39-1 6º1. Este domicilio es el que figura en la escritura de apoderamiento del procurador de la



mercantil y el que se designa en la presente demanda de revisión. En este domicilio se intentó la notificación personalmente a través del personal de auxilio judicial del juzgado, incluso se intentó a través de la procuradora de la demandante y el resultado fue negativo. Ante esta circunstancia, la demandada de revisión interesó del juzgado la averiguación domiciliaria de la empresa, con el resultado de la aparición de otros dos domicilios en las localidades de Guadix y Marbella. Se intentó el emplazamiento en estos domicilios y también resultó negativo.

c) Ante el resultado negativo del emplazamiento, la parte actora solicitó el emplazamiento a Indalobusines S.L., mediante edicto en el tablón de anuncios del juzgado. Finalmente, la mercantil fue declarada en rebeldía procesal y tras la audiencia previa quedaron los autos vistos para sentencia, que se dictó con el siguiente fallo:

«ESTIMAR la demanda formulada por D. Sixto representado por la Procuradora Sra. JIMENEZ TAPIA, contra la mercantil "INDALOBUSINES SL" en situación legal de rebeldía y consecuentemente:

1. Declarar el derecho del actor a hacer suya la superficie ocupada previo pago del precio de la misma a la demandada.
2. Condenar a "INDALOBUSINES SL" a recibir del actor, actualizada la cantidad de 9.567,87 e, valor de la superficie ocupada, a la fecha de presentación de la demanda.
3. Condenar a INDALOBUSINES SL a aceptar y cumplir la anterior declaración, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada».

Esta sentencia fue publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

d) Indalobusines S.L. conoció la sentencia al ser aportada por la representación procesal del hoy demandado, Don Sixto, en otro procedimiento que se sigue a instancia de aquella en el juzgado de primera instancia n.º 2 de Almería, procedimiento de ejecución 223/2016.

**SEGUNDO.-** *Doctrina jurisprudencial sobre el motivo de revisión alegado: maquinación fraudulenta ( artículo 510.4.º de la LEC ).*

Conviene advertir, como hemos hecho en otras ocasiones, «que el recurso de revisión, por su naturaleza extraordinaria, supone una excepción de firmeza. De tal forma que en su apreciación debe seguirse un criterio restrictivo, pues en caso contrario podríamos vulnerar el principio de seguridad jurídica, plasmado en el art. 9.3 CE, al mermar la autoridad de cosa juzgada de las resoluciones judiciales firmes» ( sentencia 348/2014, de 18 de junio ).

Por otro lado, la maquinación fraudulenta a que se refiere el art. 510.4.º LEC como fundamento de la revisión, «consiste en una actuación maliciosa que comporta 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» ( sentencias 708/1994, de 5 de julio, 430/1996, de 22 de mayo y 172/1998, de 19 de febrero, citadas por las sentencias 474/2012, de 9 de julio, 662/2013, de 22 de octubre y 442/2016, de 30 de junio ).

Esta sala, por ejemplo en la sentencia 297/2011, de 14 de abril, ha reconocido la existencia de una maquinación fraudulenta, justificativa de la revisión de la sentencia, cuando quien «ejercita una acción judicial 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». De este modo, esta causa de revisión está relacionada con la jurisprudencia sobre 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.

Por otro lado la sentencia 217/2005, de 15 de marzo (y de forma similar la sentencia 94/2005, de 14 de febrero) estableció que es imposible calificar como maquinación fraudulenta el emplazamiento a una sociedad demandada en el domicilio social que figura en el Registro Mercantil, sin que conste que la actividad se realizara en otro domicilio.

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 al demandado ( sentencias 9 de mayo de 1989; 428/2006, de 10 de mayo; 663/2006, de 14 de junio; 340/2007, de 15 de marzo; 297/2011, de 14 de abril).

**TERCERO.-** Demanda de revisión. Maquinación fraudulenta ( artículo 510.4 LEC ). Emplazamiento a la sociedad demandada. Criterio general y excepciones.



En atención a la doctrina anteriormente expuesta y tras el examen de las alegaciones de las partes contenidas en sus respectivos escritos, procede desestimar la demanda de revisión.

En la línea de lo señalado, como regla general, el emplazamiento a una sociedad demandada en el domicilio social que figura en el Registro Mercantil excluye la calificación de maquinación fraudulenta prevista en el ordinal 4.º del artículo 510 LEC. No obstante, como todo criterio general, su aplicación no es rígida o absoluta y permite, según las circunstancias del caso, establecer alguna excepción.

En la materia que nos ocupa, como ha destacado la jurisprudencia de esta sala (sentencias 172/1998, de 19 de febrero y 120/2009 bis, de 3 de marzo), cabe establecer una excepción, a la regla general del domicilio social que figura en el Registro Mercantil, cuando «conste que la actividad se realiza en otro domicilio». De forma que, en estos casos, el demandante tiene la carga procesal de que el emplazamiento se intente, también, en aquel otro lugar en donde existe base racional o información suficiente para que pueda llevarse a cabo, por lo que el demandante debe desplegar la diligencia adecuada para, en su esfera de conocimiento, poder suministrar o facilitar el acceso a la información requerida a estos efectos.

En el presente caso, la excepción no resulta aplicable.

La razón no es otra que para que resulte objetivamente aplicable la referida excepción no basta con que se acredite una conducta dolosa o negligente en la ocultación llevada a cabo por la demandante, sino también que la consiguiente indefensión de la demandada se haya producido por causa imputable a la demandante y no a la demandada; bien respecto del emplazamiento en el lugar de la actividad de la demandada, o bien con relación a otros domicilios en los que legalmente se le pueda emplazar. Supuesto del presente caso, en donde, el demandante designó en su demanda el domicilio social de la empresa y que, además, es el que claramente consta en la escritura de apoderamiento que usaba el procurador de la mercantil y, más aún, es el mismo domicilio que también aparece voluntariamente designado en esta demanda de revisión y en la escritura de poder del procurador. En este domicilio, se intentó la notificación personalmente a través del personal de auxilio judicial del juzgado, incluso se intentó a través de la procuradora de la demandante y el resultado fue negativo. Ante esta circunstancia, la demandada de revisión interesó del juzgado la averiguación domiciliaria de la empresa, con el resultado de la aparición de otros dos domicilios en las localidades de Guadix y Marbella. Se intentó el emplazamiento en estos domicilios y también resultó negativo.

Con este planteamiento, se puede concluir que el demandado de revisión desplegó en el procedimiento judicial precedente la actividad procesal necesaria para que la allí demandada tuviera conocimiento de la demanda y pudiera comparecer y contestarla, de forma que no se encuentra atisbo alguno de la existencia de maquinación fraudulenta. En el presente caso la notificación edictal no fue buscada por el demandante, sino que se produjo como consecuencia de la actitud de la demandada.

Por último, aunque es cierto que en algún caso esta sala ha valorado la existencia de procedimientos cruzados y la comunicación entre profesionales como un medio para facilitar el emplazamiento, las circunstancias que se dan en la presente litis impide que adoptemos la misma solución, pues la demanda de revisión no puede constituir un mecanismo para favorecer a aquella parte que voluntariamente impidió la notificación en su domicilio social.

## FALLO

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

**1.** Desestimar la demanda de revisión formulada por entidad mercantil Indalobusines S.L. contra la sentencia firme 3/2017, de 12 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería, en los autos de juicio ordinario núm. 1616/2015.

**2.** Expídase certificación del fallo y devuélvanse las actuaciones al mencionado Juzgado de Primera Instancia, para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente.

**3.** Hacer expresa imposición de costas de este proceso a la parte demandante.

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

Así se acuerda y firma.

Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno

Pedro Jose Vela Torres