



Roj: **STS 795/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:795**

Id Cendoj: **28079110012016100108**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2016**

Nº de Recurso: **16/2015**

Nº de Resolución: **108/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, ha visto la demanda de revisión planteada respecto del Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número tres de Arona (Tenerife), de fecha 29 de septiembre de 2014, recaído en autos de ejecución de títulos judiciales número 437/2014, de fecha 29 de septiembre de 2014 recaído en autos de ejecución de títulos judiciales número 4327/2014, de fecha 29 de septiembre de 2014 del Procedimiento Monitorio número 670/2013, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arona (Tenerife) y resolución firme del que deriva.

La demanda fue interpuesta por don Romulo, representado por el procurador don Carlos Navarro Gutiérrez.

Es parte demandada la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 NUM000, representada por la procuradora doña M^a Victoria Pérez-Mullet.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

1.- El Juez de Primera Instancia número 3 de Arona, dictó Decreto el 29 de abril de 2014, cuya parte dispositiva era como sigue:

«1º.- Dar por terminado el proceso monitorio.

2º.- Dar traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud.»

2.- Se instó la ejecución y se despachó por Auto de 29 de septiembre de 2014.

3.- El Juzgado dictó Auto el 12 de enero de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«ÚNICO.- Desestimo la solicitud de nulidad de actuaciones efectuada por don Pedro Antonio Ledo Crespo, procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Romulo, mediante escrito de 2 de diciembre de 2014, con imposición de las costas del presente incidente al mismo.»

SEGUNDO.-

1.- El procurador don Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de don Romulo, interpuso recurso de revisión contra el Auto de 29 de septiembre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Arona, correspondiendo su resolución a la Sala Civil Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que dictó Auto el 24 de febrero de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«Declarar de oficio la falta de competencia de este Tribunal para el conocimiento y resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Procurador don Alejandro Valido Farray, en nombre y



representación de don Romulo , contra el auto de fecha 29 de septiembre de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arona en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales nº 437/2014.»

TERCERO.- Interposición y tramitación de la demanda de revisión.

1.- El procurador don Carlos Navarro Gutiérrez, interpuso demanda de revisión contra el Auto de fecha 29 de Septiembre de 2014 ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo , y suplicó al la Sala dictase sentencia por la que:

«SUPlico A LA SALA: Tenga por presentado este escrito con las manifestaciones en él contenidas; lo admita; por comparecido y parte en la representación que ostento al procurador Don CARLOS NAVARRO GUTIERREZ en nombre de Don Romulo , entendiéndose conmigo las sucesivas actuaciones; y por interpuesta demanda de revisión del Auto de fecha 29 de septiembre de 2014 recaído en autos de ejecución de títulos judiciales número 437/14, de fecha 29 de septiembre de 2014 por el que se despacha ejecución del decreto firme de fecha 29 de abril de 2014 Procedimiento Monitorio número 670/2013, del Juzgado de Primera Instancia número TRES de Arona (Tenerife) y resolución firme del que deriva; se solicite la remisión de. todas las actuaciones (procedimiento monitorio 670/13 y ejecución dimanante del mismo, número 437/14 en el que obra asimismo el incidente de nulidad planteado), para su incorporación a los presentes autos, se emplace a la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 NUM000 , con domicilio en DIRECCION000 NUM000 , vivienda NUM001 , 38670 Adeje, Tenerife, por término de veinte días al objeto de que comparezca y conteste la demanda. Y tras los trámites procesales de rigor, y previo informe del Ministerio Fiscal, se dicte sentencia en la que estimándose procedente la revisión solicitada, así se declare procediéndose a la rescisión del Auto de fecha 29 de septiembre de 2014 recaído en autos de ejecución de títulos judiciales número 437/14, por el que se despacha ejecución del Decreto firme de fecha 29 de abril de 2014 del Procedimiento Monitorio número 670/2013, del Juzgado de Primera Instancia número TRES de Arona (Tenerife) y resolución firme del que deriva; devolviéndose el depósito constituido por esta representación y se expida certificación del fallo así como se devuelvan los autos originales al Juzgado de Primera Instancia núm.3 de Arona, junto con certificación de lo resuelto por la Sala, a los efectos de lo prevenido en el artículo 516.1 de la LEC ; con expresa imposición de costas a quien se opusiera a nuestra pretensión.»

2. - La Sala dictó Auto el 3 de junio de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«La Sala Acuerda: La admisión de la demanda de revisión presentada por la representación procesal de Don Romulo , contra el auto de fecha 29 de septiembre de 2014 recaído en autos de ejecución de títulos judiciales nº 437/2014, por el que se despacha ejecución de decreto firme de fecha 29 de abril de 2014 en el procedimiento monitorio nº 670/2013, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Arona (Tenerife)»

3.- Dado traslado a las partes, la procuradora de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 formuló su oposición a la demanda formulada de contrario.

4.- El Fiscal interesó en su informe la admisión de la demanda de revisión, conforme a lo dispuesto en el art. 514 de la LEC .

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Presidente de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de Antecedentes:

1.- La Comunidad de Propietarios DIRECCION000 NUM000 presentó con fecha de 2 de septiembre de 2013 ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arona, petición inicial de proceso monitorio en reclamación de 2591,09 €, con base al supuesto impago de gastos de comunidad contra el señor Romulo .

2.- Se aportaba con tal petición burofax reclamando la deuda, entregado y firmado como recibido el 24 de junio de 2013 por el señor Humberto .

3.- El Juzgado, por Diligencia de Ordenación del Secretario de fecha 2 de octubre de 2013, ordenó requerir de pago al señor Romulo , conforme al artículo 815 de la LEC , en el domicilio previamente designado para notificaciones y citaciones de toda índole relacionadas con asuntos de la Comunidad de Propietarios y a falta del mismo en el piso o local, o en último caso conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la LEC .

4.- La parte actora solicitó mediante escrito con fecha de presentación en el decanato de 19 de noviembre de 2013, y 21 de noviembre en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arona, que se habilite a la procuradora para que se lleve a cabo el requerimiento del ejecutado, a lo que se respondió mediante Diligencia de Ordenación del Secretario de fecha 4 de diciembre de 2013: «... dese por realizadas las manifestaciones



- en ellas solicitadas con Diligencia de Ordenación de fecha 2 de octubre 2013, con fecha de entrada en la Sala de procuradores de 4 de octubre de 2013».
- 5.** - Con fecha de entrada en el decanato de 24 de enero de 2014 y de registro en el Juzgado de 28 de enero del mismo año, la parte actora presentó escrito acompañado de la diligencia de notificación y requerimiento negativo.
- 6.**- En dicha diligencia fechada el día 24 de enero de 2014 consta como relevante la siguiente leyenda:«siendo las 10 30 horas, yo MI Navarro me constituí en el domicilio sito en DIRECCION000 NUM000 , apartamento NUM002 , las Américas...».
- Más adelante se recoge:«Me constituí el día 14 de octubre de 2013 a las 16 horas en el domicilio facilitado y, encontrando la vivienda cerrada y no contestando nadie a mis llamadas, deje aviso a fin de que la persona arriba indicada se personara en este juzgado a los efectos de llevar a la práctica la diligencia».
- Por último señala la diligencia:«otros resultados de las gestiones: Me informan los vecinos de la asociación que este señor vive en Alemania y viene muy pocas veces...»
- 7.**- A la vista del resultado negativo del anterior requerimiento, se procedió por el Juzgado, mediante Diligencia de ordenación de fecha 10 de febrero de 2014, a realizar averiguación domiciliaria en el Punto Neutro Judicial y a dar traslado a la parte demandante para que instase lo que a su derecho conviniese.
- 8.**- La parte actora, mediante escrito de fecha 14 y 17 de febrero de 2014, solicitó que ante la imposibilidad de atribuir domicilio conocido del deudor por parte del INEM, TGSS o Delegación de Hacienda, se publique por edictos en el tablón de anuncios del juzgado, a lo que se accedió por diligencia de ordenación del secretario de fecha 18 marzo de 2014.
- 9.**- En la anterior diligencia se dice lo siguiente:«...2.- Habiendo resultado negativo a la comunicación en el domicilio designado por el deudor DIRECCION000 NUM000 , vivienda NUM001 , DIRECCION001 , Adeje; y en el piso o local, ya que al realizar el requerimiento de notificación por vía de auxilio judicial han manifestado los vecinos que el señor vive en Alemania y viene muy pocas veces; procedase, de conformidad con lo establecido en los artículos 815.2 y 164 ambos de la LEC , a practicar el requerimiento de pago de la parte demandada por medio de edicto, que se fijará en el tablón de anuncios de este Juzgado durante el tiempo del requerimiento...».
- 10.**- Pasado ese tiempo se dictó Decreto de fecha 29 de abril de 2014 del que se dio traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución. También se publicó por edictos.
- 11.**- Con fecha 18 de septiembre de 2014 se instó ejecución, que se tramitó bajo el número 437/2014, despachándose en la misma por Auto de 29 de septiembre de 2014 .
- 12.**- Con fecha 2 de diciembre de 2014 el ejecutado interesó la Nulidad de Actuaciones, que fue denegada por motivos procesales por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arona por Auto de 12 de enero de 2015 , notificado el día 14 de ese mes y año.
- 13.**- A continuación el ejecutado, con fecha 19 de febrero de 2015, interpuso demanda de revisión ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Canarias contra el Auto de fecha 29 de septiembre de 2014 del Juzgado de Primera instancia número 3 de Arona (S/C de Tenerife), dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 437/2014, recayendo Auto de fecha 24 de febrero de 2015 , notificado al siguiente día, por el que se declaraba de oficio la falta de competencia de dicho Tribunal para el conocimiento y resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto.
- 14.** - Con tales antecedentes interpuso la parte citada demanda de revisión ante esta Sala del Tribunal Supremo con fecha de registro de 18 de marzo de 2015.
- 15.**- La acción ejercitada es la del artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el motivo número 4 del artículo 510, esto es, por haberse ganado injustamente el proceso en virtud de maquinación fraudulenta.
- 16.**- La maquinación a juicio de la parte que interpone la demanda de revisión consistió en lo siguiente:
- (i) En el procedimiento monitorio se reclaman cantidades por gastos de comunidad que no son adecuadas y sobre las que existe cosa juzgada en virtud de sentencia de un procedimiento monitorio anterior; por lo que no interesaba que tuviese conocimiento del procedimiento monitorio actual.
- (ii) Podría ser citado en su domicilio, dejando aviso, por tener persona encargada de su correspondencia en la isla, o en su domicilio en Alemania toda vez que les consta su dirección o en la propia Asociación donde, según la diligencia de requerimiento negativo de 24 de enero de 2014, le informaron de que ese señor vive en Alemania y viene pocas veces.



(iii) La diligencia de requerimiento de 14 de octubre de 2013 no pudo tener lugar al ser posterior la petición de habilitación por la Procuradora, por lo que no era procedente la notificación por edictos.

(iv) Se ocultó al Juzgado la existencia de la Asociación donde se habría enviado el burofax, el domicilio del ejecutado en Alemania del que la actora tenía conocimiento.

(v) Conocía la actora quien era la abogada y procuradora del ejecutado por haber tenido juicio anterior con las mismas representaciones.

17. - La representación procesal de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 se opuso a la demanda con los siguientes hechos y consideraciones judiciales:

(i) La demanda se interpone fuera de plazo, ya que éste comenzó a correr a partir del 10 de octubre del año 2014 que es cuando el recurrente afirma que tuvo conocimiento de la primera comunicación, sin que la interposición o presentación del incidente de nulidad de actuaciones interrumpa el plazo de tres meses para la solicitud de revisión que prevé el artículo 512.2 de la LEC, con cita de la sentencia de la Sala de 13 de febrero 2014.

(ii) El requerimiento se ha efectuado conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con la obligación que se impone al comunero en el artículo 9, fecha y hora, de la citada Ley, de comunicar un domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones relacionadas con la Comunidad. Al no haber cumplido con tal obligación, y siendo el único domicilio conocido el apartamento ubicado en el DIRECCION000, al que fue enviado el burofax notificándole la certificación de deuda, ha sido en éste donde se practicó el requerimiento de pago judicial a través de Procurador.

(iii) La solicitud de habilitación para que la Procuradora pudiese efectuar el requerimiento de pago fue efectuada desde el inicio del procedimiento monitorio, en concreto en el segundo Otrosí, el 30 de julio de 2013, aunque se reiterase en escritos posteriores; por lo que la Procuradora se encontraba habilitada a partir de dictarse y notificarse la Diligencia de ordenación de fecha 2 de octubre de 2013, y a tal Diligencia remitió la dictada el 4 de diciembre de 2013, en respuesta a la solicitud de habilitación del 19 de noviembre de 2013.

Por tanto, existía habilitación para la diligencia de requerimiento de pago de 24 de enero de 2014 así como para la del día 14 de octubre de 2013.

(iv) En el procedimiento monitorio precedente todas las comunicaciones se dirigieron y atendieron en el apartamento NUM002 del DIRECCION000, siendo ese domicilio el designado por el recurrente cuando en aquel monitorio presentó escrito oponiéndose a la petición monitoria.

(v) Al ser consciente el Sr. Romulo del importe de las cuotas generadas por sus inmuebles y que no se encontraban satisfechas, tenía que ser consciente de que la Comunidad lo iría a demandar como en ocasiones anteriores.

(vi) Desde que adquirió los inmuebles por herencia el año 1999, el demandante ha venido utilizando su condición de no residente para impedir que se le notifiquen las comunicaciones de la Comunidad y de esta manera poder invocar presuntas indefensiones.

(vii) Lejos de maquinación alguna a la Comunidad es a la que más interesa las notificaciones y requerimientos de pago sin ambigüedades, pues el demandante no paga absolutamente nada a la Comunidad desde el día 1 de enero del año 2010.

(viii) Cuando afirma que se le podía citar en su domicilio dejando aviso, en su domicilio en Alemania o en la propia Asociación, olvida que a lo que se ha de estar a tales efectos es a las previsiones de la Ley Especial de Propiedad Horizontal. Ni se ha comunicado un domicilio para recibir notificaciones ni persona que se habilite para ello.

(ix) No cabe maquinación fraudulenta consistente en ocultación maliciosa del domicilio del demandado si es por causa imputable a este (STS 10 de junio de 2013).

18. - El Ministerio Fiscal niega que el recurso extraordinario de revisión se haya presentado fuera de plazo, ya que este debe computarse a partir de la resolución del incidente de nulidad de actuaciones (ATS de 22 de enero de 2014, RC. 21/2011), y se muestra conforme con la prosperabilidad y estimación de la revisión postulada.

SEGUNDO.- 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 19 de junio de 2006).

**TERCERO.- Decisión de la Sala.**

1. - Como recoge la sentencia del 10 de junio 2013 , reiterando lo sentado en la de 15 octubre 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.- En presente supuesto no existe irregularidad procesal, y aún menos grave, pues la parte solicitante del procedimiento monitorio se ha atendido escrupulosamente a lo previsto al efecto en la Ley Especial de Propiedad Horizontal, en su artículo 21 y 9, h, así como a lo establecido en el artículo 815.2 de la LEC .

Al no haber cumplido el comunero con su obligación de designar domicilio en España para recibir citaciones y notificaciones relacionadas con la comunidad, será la finca el lugar donde deben dirigirse aquéllas, y así se ha obrado en el presente procedimiento, en coincidencia con la forma de conducirse procesalmente la comunidad en el precedente proceso monitorio, que se desarrolló con conocimiento del comunero, que tuvo oportunidad, y la aprovechó, de desplegar su defensa.

Como declaraba esta Sala en sentencia de 22 de abril de 2015 la morosidad constituye el mayor problema que pueden sufrir las Comunidades de Propietarios, ya que les impide hacer frente a las elementales necesidades para el adecuado sostenimiento del inmueble y sus servicios, sufriendo los comuneros cumplidores las consecuencias desfavorables de tales incumplimientos a salvo que suplan la insularidad del moroso.

Para hacer frente a dicho problema se han venido produciendo sucesivas reformas en la Ley de Propiedad Horizontal con el objeto de tutelar y proteger a tales comunidades.

Los remedios para conseguir ese fin son de naturaleza sustantiva y procesal, imponiendo, como una de ellas, al comunero obligaciones para su normal localización, no siendo razonable que quien incumple su obligación en ese sentido denuncie que la Comunidad no haya desplegado un abanico investigador para hacerle llegar requerimiento de pago.

3. «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 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 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 . REV n.º 58/2009).»

Pues bien, la aplicación de tal doctrina al presente supuesto comporta la desestimación de la demanda, ya que si se pondera la diligencia desplegada por ambas partes se aprecia que la Comunidad se atuvo a las previsiones legales, a tenor, además, de lo llevado a cabo en el anterior procedimiento monitorio, mientras que el comunero, que había recibido el burofax y razonablemente debía esperar su reclamación judicial, no designó domicilio en el que recibir notificaciones si es que el apartamento lo tenía desocupado y el reside en Alemania y viene poco al mismo.

No ha existido irregularidad procesal por la Comunidad y, sin embargo, el comunero ha incumplido una obligación esencial para no entorpecer el normal funcionamiento de la Comunidad de Propietarios, sobre todo



si se tiene en cuenta, en su caso personal, las diferencias que existen entre él y aquélla sobre la regularización en el abono de las cuotas por gastos comunitarios.

CUARTO.- Desestimación de la demanda.

En atención a lo expuesto, debe ser desestimada la demanda de revisión interpuesta, adoptando las determinaciones legales que son consecuencia de esta desestimación, consistentes en la imposición de las costas y de la pérdida del depósito constituido a la parte demandante.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- Desestimamos la demanda interpuesta por don Romulo , representado por el procurador don Carlos Navarro Gutiérrez, contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número tres de Arona (Tenerife), de fecha 29 de septiembre de 2014 , recaído en autos de ejecución de títulos judiciales número 437/2014, que trae causa del Procedimiento Monitorio número 670/2013, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arona (Tenerife) y resolución firme del que deriva.

2º.- Se imponen las costas de este proceso a la parte demandante, así como la pérdida del depósito constituido.

3º.- Hágase saber a las partes que contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- **Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller .- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.