



Roj: **STS 3135/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3135**

Id Cendoj: **28079110012016100439**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2016**

Nº de Recurso: **44/2015**

Nº de Resolución: **442/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 30 de junio de 2016

Esta sala ha visto la demanda de revisión planteada respecto la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda, como consecuencia de autos de juicio ordinario. La demanda fue interpuesta por Esther , representada por la procuradora Florentina del Campo Jiménez y asistida en el acto de la vista por el letrado Pedro Lozano Sancho. Es parte demandada Everardo , representado por la procuradora Begoña del Arco Herrero y asistido en el acto de la vista por el letrado Carlos del Arco Herrero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia*

1. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2015 por la que se resolvía el juicio ordinario promovido por Everardo contra Esther , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que estimando parcialmente la demanda presentada por D. Everardo contra Dña. Esther , debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 77.000 euros, más los intereses procesales del artículo 576 de la LEC .

»No ha lugar a pronunciamiento especial sobre costas».

### **SEGUNDO.-** *Interposición y tramitación de la demanda de revisión*

1. La procuradora Florentina del Campo Jiménez, en representación de Esther , interpuso demanda de revisión ante la Sala Primera del Tribunal Supremo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda, y suplicó a la Sala dictase sentencia:

«por la que, en definitiva, se declare procedente la revisión solicitada y, en consecuencia, se rescinda la sentencia impugnada, condenando a las partes a estar y pasar por tal declaración, con devolución a esta representación del depósito constituido y con expresa condena en costas a la parte demandada en revisión».

2. Esta Sala dictó auto de fecha 1 de noviembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir a trámite la demanda de revisión interpuesta por la representación de Esther contra la Sentencia dictada con fecha 20 de abril de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Majadahonda en el juicio ordinario nº 625/2014»

3. Dado traslado, la procuradora Begoña del Arco Herrero, en representación de Everardo , contestó a la demanda de revisión y suplicó a la sala dictase sentencia:

«desestimando íntegramente la demanda de revisión formulada de contrario con expresa condena en costas a la parte actora».



4. El Ministerio Fiscal presentó informe en el que en base a las consideraciones que efectuaba, entendía que procedía estimar la demanda de revisión planteada.
5. Para la vista de la presente demanda se señaló el día 9 de junio de 2016, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Planteamiento de la revisión*

1. El 30 de julio de 2014, Everardo presentó una demanda de juicio ordinario contra su hermana, Esther , por la que le reclamaba la devolución de 77.000 euros que le había prestado el 14 de mayo de 2007, más los intereses (en total 83.126,25 euros).

El domicilio de la demandada indicado en la demanda era: «Las Rozas de Madrid (Madrid), C/ DIRECCION000 nº NUM000 ».

El domicilio real de Esther no está en el nº NUM000 , sino en el nº NUM001 de la calle DIRECCION000 , de Las Rozas de Madrid. Se trata de un chalet, unifamiliar.

El 1 de septiembre de 2014, el juzgado trató de notificar la demanda a la demandada en el domicilio indicado en la demanda, el nº NUM000 de la DIRECCION000 , y la diligencia resultó negativa.

El 31 de octubre de 2014, el demandante dirigió un escrito al juzgado en el que advertía que había habido un error en el domicilio de la demandada, pues no era el nº NUM000 sino el nº NUM001 de la DIRECCION000 . También reiteraba la petición de encargarse de practicar personalmente el emplazamiento en el domicilio de la demandada.

El 13 de noviembre de 2014, el secretario judicial acordó hacer entrega a la procuradora del demandante de la cédula de emplazamiento para que la diligenciara.

El 20 de noviembre de 2014, la procuradora del demandante acudió, junto con dos testigos, al nº NUM001 de la DIRECCION000 de las Rozas de Madrid, en el que había un chalet unifamiliar. Intentó practicar la notificación y el emplazamiento, pero la persona que le atendió en el telefonillo se negó a recibir la documentación y a firmar su recepción. La procuradora levantó una diligencia en la que dejó constancia de la negativa a recibir la notificación por quien ocupaba en ese momento el chalet (nº NUM001 de la DIRECCION000 ).

A la vista de esta diligencia negativa de emplazamiento, el demandante pidió que se averiguara otro domicilio de la demandada, por si hubiera cambiado. El domicilio suministrado como consecuencia de estas averiguaciones fue el chalet que hay en el nº NUM001 de la DIRECCION000 .

A la vista de que no había habido error en el domicilio en el que se intentó practicar la notificación y emplazamiento el 20 de noviembre de 2014, se solicitó el emplazamiento por edictos.

Practicado este emplazamiento, el juicio se desarrolló en rebeldía de la demandada, quien fue condenada en la sentencia dictada por el juez de primera instancia al pago de las sumas reclamadas, después de que se constatará acreditada la obligación cuyo cumplimiento se solicitaba. La fecha de la sentencia es de 20 de abril de 2015 .

2. El 29 de julio de 2015, Esther presenta la demanda de revisión de la sentencia, basada en que se había ganado mediando una maquinación fraudulenta ( art. 510.4º LEC ).

La demanda de revisión después de relatar la secuencia de hechos relacionados con la falta de notificación efectiva de la demanda de reclamación de cantidad, concluye que el proceso se tramitó y la sentencia fue dictada estando ella en rebeldía, lo que le impidió ejercitar su derecho de defensa. Y que esta situación de rebeldía fue provocada por el demandante, quien mediante los errores indicados provocó que no se practicara la notificación personal correctamente.

3. Everardo , al contestar a la demanda de revisión, objetó primero la inadecuación de procedimiento, pues cuando la demandante en revisión manifiesta que tuvo conocimiento de la sentencia dictada en rebeldía estaba a tiempo de haber acudido al procedimiento previsto en los arts. 501 y ss. LEC . Estaba dentro de los cuatro meses previstos para poder instar la rescisión de la sentencia firme por el demandado condenado en rebeldía.

El día 21 de mayo de 2015 se publicó en el BOE la sentencia que había sido dictada en rebeldía, e Esther compareció en el juzgado que conocía de la ejecución de la sentencia el día 31 de julio de 2015. De este modo, estaba a tiempo de instar la rescisión de la sentencia.

En cuanto al fondo de la cuestión suscitada con la revisión, Everardo razona que no ha existido maquinación fraudulenta, pues el error mecanográfico inicial respecto del nº de la DIRECCION000 en la que vive su



hermana, fue advertido y corregido tan pronto como se dieron cuenta al resultar negativa la primera diligencia de notificación. La falta de emplazamiento personal fue debido a la actitud obstativa de quien ocupaba el chalet nº NUM001 de la DIRECCION000 , domicilio de Esther , que se negó a recibir la documentación y a firmar su recepción.

4. El Ministerio Fiscal, en un principio, informó a favor de la revisión de la sentencia al entender que «con la actuación de la recurrida - Everardo -, no se llevó a cabo el emplazamiento de la recurrente - Esther - en su domicilio en la DIRECCION000 , número NUM001 de Las Rozas, en el que convive de forma permanente junto con su familia, y pese al cumplido conocimiento de este, por parte de la recurrida, lo ocultó deliberadamente al juzgado, impidiendo con ello el ejercicio del derecho de defensa de la recurrente». Pero en el acto de la vista modificó el sentido de su informe, en el sentido de no apreciar maquinación fraudulenta, sino una actitud obstativa de la demandada a recibir la notificación

#### **SEGUNDO.- Análisis de la revisión solicitada**

1. El hecho de que exista un procedimiento especial de rescisión de sentencias firmes a instancia del rebelde, regulado por los arts. 501 y ss. LEC , y que Esther cuando compareció en el proceso de ejecución de la sentencia firme dictada en rebeldía, estaba a tiempo de pedirlo, no excluye que pueda formularse la revisión de la sentencia firme por el presente caso, sin perjuicio de que los requisitos exigidos en este segundo caso son distintos, en cuanto que tiene que existir una maquinación fraudulenta.

2. Conviene advertir, como hemos hecho en otras ocasiones, «que el recurso de revisión, por su naturaleza extraordinaria, supone una excepción al principio esencial de la irrevocabilidad de las sentencias que hayan ganado 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 ).

Como hemos visto, Esther funda su pretensión de revisión de la sentencia en la causa 4º del art. 510 LEC : en que fue ganada injustamente en virtud de maquinación fraudulenta. La maquinación habría consistido en ocultar el domicilio real de Esther para evitar que pudiera contestar a la demanda y defenderse.

3. Como hemos recordado en otras ocasiones, la maquinación fraudulenta a que se refiere el art. 510, 4º 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 y 662/2013, de 22 de octubre ).

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.

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 ( Sentencia 172/1998, de 19 de febrero ). En consecuencia, el demandante 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 ( Sentencia 120/2009 bis, de 3 de marzo ). 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 (Sentencia 1079/2000, de 16 de noviembre ).

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 ( 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).

4. En nuestro caso no cabe hablar, en aquel procedimiento en que se dictó la sentencia cuya revisión se pretende ahora, de ocultación por parte del demandante del domicilio de la demandada. Es cierto que hubo un error de la demanda respecto del número de la DIRECCION000 , de Las Rozas de Madrid, en que Esther



tiene su domicilio, pues se indicó el nº NUM000 cuando era el nº NUM001 , y que ese error impidió que el emplazamiento pudiera realizarse por la comisión judicial. Pero también lo es que Everardo en cuanto se percató del error lo puso en conocimiento del juzgado y que solicitó realizar el emplazamiento en la casa sita en el nº NUM001 de la DIRECCION000 , por medio de su procuradora. Consta que esta procuradora, en presencia de dos testigos, como exige la ley, se personó en la DIRECCION000 nº NUM001 , donde hay un chalet en el que vive Esther , el día 20 de noviembre de 2014; también consta por la diligencia levantada al efecto que llamó al telefonillo del único domicilio familiar que había, el de Esther , y que la persona que le atendió, al identificarse la procuradora, rechazó hacerse cargo de cualquier documento ni firmar su recepción.

Esta actitud renuente a recibir la notificación, por parte de la persona que ocupaba el domicilio de Esther , impide que podamos trasladar la causa de la falta de notificación personal de la demanda y de que la sentencia fuera dictada en rebeldía de la demandada, a una maquinación fraudulenta del demandante Everardo . Prueba de la inexistencia de esta maquinación y de que trató de poner todos los medios para que se realizara la notificación personal es que, después del intento llevado a cabo en la diligencia de 20 de noviembre de 2014, pidió al juzgado que se practicara una averiguación de domicilio, por si hubiera habido un cambio de domicilio o existiera otro en el que verificar la notificación. El resultado de estas averiguaciones fue que el domicilio de Esther era el de la DIRECCION000 NUM001 , de Las Rozas de Madrid, donde habían intentado practicar la notificación personal sin que quien ocupaba la vivienda hubiera permitido su efectividad.

Las razones por las que la persona que ocupaba la vivienda rechazó la recepción de la notificación y el hecho de que hubiera podido prosperar una rescisión de la sentencia por el trámite del art. 501 LEC , no justificaría la estimación de la presente demanda de revisión. Para que pudiera estimarse, como ya hemos advertido, hubiera sido necesaria una ocultación del domicilio por parte del demandante, que no lo hubo, y que la indefensión de la demandada derivada de no habersele notificado personalmente la demanda, fuera imputable al demandante, lo que tampoco ocurre en este caso.

#### **TERCERO.** Costas

Desestimada la demanda de revisión, procede imponer las costas a quien presenta la demanda de revisión, que pierde también el depósito realizado ( art. 516 LEC ).

#### **FALLO**

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

1º Desestimar la demanda de revisión formulada por la representación de Esther contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda de 20 de abril de 2015 (juicio ordinario 625/2014). 2º Imponer las costas del procedimiento a la demandante en revisión y la pérdida del depósito realizado. Líbrese al mencionado Juzgado certificación correspondiente con devolución de los autos remitidos.

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

Así se acuerda y firma.