

Roj: **STS 3019/1992 - ECLI:ES:TS:1992:3019**Id Cendoj: **28079110011992100856**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/04/1992**Nº de Recurso: **512/1990**Nº de Resolución: **343/**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JAIME SANTOS BRIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Abril de mil novecientos noventa y dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sevilla, sobre reivindicación de fincas urbanas y otros extremos, cuyo recurso fue interpuesto por el Ayuntamiento de Sevilla representado por el Procurador de los Tribunales Don Leopoldo Puig Pérez de Inestrosa y asistido del Letrado Don Enrique Barrero González, en el que son recurridos Don Leonardo , Doña Natalia , Don Fermín y Doña Antonieta representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Barallat López y asistidos del Letrado Don Fermín , siendo también recurrida Doña Mercedes quien no ha comparecido ante este Tribunal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Sevilla fueron vistos los autos de juicio de menor cuantía promovidos a instancia del Ayuntamiento de Sevilla contra don Leonardo , doña Natalia , don Fermín y su esposa doña Antonieta y doña Mercedes fallecida, y declarados en rebeldía sus herederos sobre declaración de propiedad de fincas urbanas y otros extremos.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia estimando la demanda y en consecuencia: a) Declarase el derecho indiscutible de dominio, que adquirió el Ayuntamiento a su titular registral Inmobiliaria Nervión, S.A. en el año 1.960 a título oneroso y mediante escritura pública, que fue a su vez, debidamente inscrita, en el Registro de la Propiedad en el año 1.963. b) Declarase la nulidad del título que causó en el Registro de la Propiedad la inscripción de las parcelas de que se trata a favor de los demandados. c) Declarase la nulidad de todas las inscripciones que se hayan practicado en el Registro de la Propiedad en virtud de los títulos citados, así como de cualquier otra si la hubiera que contradiga la practicada a favor del Ayuntamiento de Sevilla y se ordene consiguientemente la cancelación de las mismas, condenando a quien se opusiese, a estar y pasar por dichas declaraciones y al pago de las costas causadas.

Admitida a trámite la demanda el demandado la contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho, los que estimó oportunos y terminó suplicando se dicte sentencia desestimando en todos sus puntos el suplico de la demanda, haciendo expresa condena en las costas al Ayuntamiento de Sevilla.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 20 de marzo de 1.987 cuyo fallo es como sigue: "Que estimando en parte la demanda formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, representado por su Letrado Consistorial, contra don Leonardo , su esposa doña Natalia , don Fermín , su esposa doña Antonieta y contra doña Mercedes y por su fallecimiento sus herederos, debo declarar y declaro el derecho indiscutible de dominio del Ayuntamiento de Sevilla, sobre las parcelas NUM000 y NUM001 NUM002 del Plan Parcial de las manzanas municipales de la AVENIDA000 , de esta Capital, que estaban incluidas y formaban



parte de la manzana NUM003 del BARRIO000 , descritas en la demanda y en el Antecedente de Hecho I de esta resolución, declarando igualmente la nulidad y ordenando la cancelación de las inscripciones de dichas parcelas registradas a nombre de los demandados , también descritas en la demanda, y las que sean consecuencias de las mismas, sin que proceda decretar la nulidad del título que sirvió para la inscripción registral de las parcelas a favor de los demandados, denegándose en consecuencia la petición del apartado b) del suplico de la demanda; sin hacer especial declaración sobre las costas de este juicio.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia con fecha 17 de julio de 1.989 cuyo fallo dice así: "Que estimamos el recurso formulado a nombre de don Leonardo y doña Natalia , de una parte, y de otra, por don Fermín y doña Antonieta , recurso, el antes mencionado, entablado contra la sentencia que el Ilmo.Sr. Juez de 1ª Instancia nº 2 de esta Capital dictó en los autos de los que dimana el rollo de apelación, y con parcial revocación de tal resolución, dejamos totalmente sin efecto, con la excepción del pronunciamiento sobre costas, todo lo que sobre el fondo de lo debatido, y confirmamos el extremo de la resolución apelada que hace referencia a costas, sin hacer expresa condena sobre las del recurso".

TERCERO.- El Procurador don Leopoldo Puig Pérez de Inestrosa en nombre del Ayuntamiento de Sevilla, formalizó recurso de casación al amparo de los siguientes motivos:

Motivo primero: Por el cauce del artículo 1.692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de la doctrina establecida por este alto Tribunal sobre la salvaguarda del principio de economía procesal, entre muchas, en Sentencias de 21 de febrero de 1.988 y 18 de mayo de 1.989, etc.

Motivo segundo: Por el cauce del artículo 1692.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, infracción de lo previsto en los arts. 238- 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Motivo tercero: Por el cauce del art. 1692.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, infracción del artículo 1.7 del Código civil.

Motivo cuarto: Por el cauce del artículo 1.692.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, infracción del artículo 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Motivo quinto: Con invocación del artículo 24 de la Constitución Española, a los fines del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 24 de Marzo de 1.992, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JAIME SANTOS BRIZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El juicio en que se ha interpuesto el presente recurso de casación comenzó por demanda del Ayuntamiento de Sevilla, en la que ejerció acción reivindicatoria de determinados bienes inmuebles, que especifica; acción que fue estimada sustancialmente por el Juzgado de primera instancia número dos de la misma capital. Mas apelada la sentencia por la representación de los demandados comparecidos, la Audiencia Provincial, Sección 5ª, la revocó parcialmente, y la dejó totalmente sin efecto, con la excepción del pronunciamiento sobre costas, en lo que sobre el fondo de lo debatido se resuelve; declara, además, no haber lugar a pronunciarse sobre dicho fondo y confirma el extremo de la resolución apelada que hace referencia a costas, sin hacer expresa condena sobre las del recurso de apelación. La sentencia ahora recurrida en casación basó su fallo en que la demandada doña Mercedes , ya fallecida al ser emplazada, lo fue en la persona de su hijo don Antonio , haciéndose en esta persona el también emplazamiento "de los restantes herederos de la misma" demandada. Sostiene la Sala "a quo" que habiendo sido demandados supletoriamente de dicha señora sus "herederos desconocidos e inciertos", éstos habrían de ser emplazados por medio de edictos, con la publicidad que prevé el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y como ello no tuvo lugar se afirma ser imposible resolver sobre el fondo de lo debatido en autos. El recurso de casación pide principalmente la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado, y subsidiariamente que se mande reponer las actuaciones al estado y momento que procesalmente proceda, a fin de que sigan su curso en la forma pertinente. Y esta petición se basa en los cinco motivos que a continuación se examinan y resuelven.

SEGUNDO.-Los motivos primero y segundo, por el cauce del artículo 1.692, nº 3º, de la Ley de Enjuiciamiento civil, acusan, respectivamente, haberse infringido el principio de economía procesal, ya que no hubo defecto en el emplazamiento de los herederos de doña Mercedes y si lo hubo no debe tener consecuencias por aplicación de dicho principio; y, por otro lado, la Audiencia ha quebrantado las formas esenciales que rigen los actos y garantías procesales, produciendo indefensión al Ayuntamiento recurrente, con infracción de lo previsto en el



artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su número segundo, por no haber dado previa audiencia a las partes antes de declarar la nulidad del proceso de primera instancia.

TERCERO.-Ambos motivos deben ser desestimados por las siguientes consideraciones. En primer lugar no cabe discutir el defecto del emplazamiento practicado en la persona de un solo heredero de la demandada doña Mercedes , y dar con ello por emplazados a los demás herederos "desconocidos"; sin que se acredite, ni siquiera se alegue, que el emplazado tuviera poder alguno para actuar en este proceso en nombre de los ausentes o desconocidos. Luego debió acordarse la publicación de edictos, diligencias que no puede obviarse en virtud del principio de economía procesal, principio, que no figura recogido de forma ilimitada ni en la jurisprudencia ni en la doctrina científica como uno de los fundamentales del proceso civil, y que si bien se ha declarado ( sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de enero y 9 de marzo de 1.988) que la economía procesal aconseja evitar una retroacción de actuaciones que solo produciría una pérdida de tiempo y de esfuerzo, sin preverse que con ello el resultado final fuera a ser distinto; tal criterio no es ahora aplicable porque ciertamente en el caso litigioso se han infringido las garantías procesales causando indefensión a las personas no emplazadas, y no puede afirmarse que de haberse practicado el emplazamiento omitido el resultado final del litigio hubiera sido el mismo. En segundo lugar, no cabe sostener con el recurso que de tal forma se causó indefensión a la Corporación recurrente y que conforme al artículo 240, apartado 2, de la citada Ley Orgánica, antes de declarar la nulidad de todas las actuaciones debió oírse previamente a las partes. Y es así porque: a) La Corporación recurrente ha estado en el proceso con la mayor amplitud de facultades para su defensa dentro del mismo. b) Porque el precepto invocado (artículo 240, punto 2, citado) presupone que la nulidad se acuerde "antes" de que hubiese recaído sentencia definitiva, lo que no concurre en el caso ahora contemplado, y c) Porque no es discutible que el Tribunal, al dictar sentencia definitiva puede de oficio decretar la nulidad de actuaciones como cuestión de orden público procesal; nulidad que como puede observarse leyendo el fallo ahora recurrido no fue propiamente declarada, sino simplemente la revocación de la sentencia apelada y el no pronunciamiento sobre el fondo debatido.

CUARTO.- El motivo tercero por el cauce del artículo 1.692, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento civil, alega la infracción del artículo 361 de la misma Ley procesal, se incumple el artículo 1º, 7, del Código civil, y sostiene en su desarrollo que la Sala de instancia no debió declarar ineficaz todo el proceso tramitado, frustrando todo el proceso e invalidándolo "ab initio", ya que no concurre ninguna causa de inadmisibilidad, y al dejar de fallar, al menos en el sentido de mandar reponer las actuaciones al estado y momento que procesalmente proceda, ha habido un defecto en el ejercicio de la jurisdicción. El motivo en cuestión debe ser estimado, porque efectivamente cuando se produjo la infracción de las garantías procesales que tratan de preservar las normas sobre emplazamientos que contiene la Ley procesal civil (artículo 269), ya había sido tramitado parte del proceso válidamente, contra lo que no se aduce ningún defecto procesal, y no existe fundamento para declarar su ineficacia, ni lo expresa la sentencia recurrida en casación, ni lo han puesto de relieve las partes. Por ello procede, accediendo a la petición subsidiaria del recurso, reponer las actuaciones al momento procedente, que lo es aquel en que después de la diligencia en que se hace constar (folio 91) que don Antonio ha sido emplazado "para él y los herederos de doña Mercedes ", se dicta una providencia con fecha 26 de noviembre de 1.986 (folio 92) en que se declara en rebeldía a los herederos de dicha doña Mercedes sin la previa y necesaria diligencia de publicación de edictos que ordena el citado artículo 269, complementado por el 270, de la Ley procesal civil, para los posibles herederos desconocidos, al no ser en último término hecho probado que no tuviera más herederos desconocidos, que el emplazado en la persona no de él mismo sino de una hija suya.

QUINTO.- En definitiva, procede la estimación del motivo tercero del recurso, sin necesidad de examinar los dos motivos restantes, y sin declaración de costas de este recurso, pagando cada parte las suyas ( artículo 1.715, nº 4º, de la Ley de Enjuiciamiento civil), y en cuanto a las costas de las instancias sin hacer expresa declaración respecto de ninguna de ellas. Sin pronunciamiento sobre depósito para recurrir por no haber sido necesaria su constitución.

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

## FALLAMOS

Que con estimación del recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Sevilla, debemos declarar y declaramos la anulación de la sentencia recurrida dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla con fecha diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y nueve, y en su lugar mandamos reponer las actuaciones al momento y estado en que se dictó por el Juzgado de Primera Instancia número dos de dicha capital la providencia de fecha veintiseis de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, en la que se ordenó con preclusión del trámite de contestación a la demanda para los herederos de la fallecida doña Mercedes , seguir el pleito su curso; para que con anulación de dicha providencia y la posterior



tramitación, se subsane el defecto de emplazamiento de los herederos desconocidos de dicha demandada y, una vez verificado, sigan los autos su curso legal. Todo ello sin declaración de costas de ambas instancias, ni en las de este recurso de casación; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jaime Santos Briz, 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 Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ