



Roj: **STS 1160/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1160**

Id Cendoj: **28079110012018100170**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2018**

Nº de Recurso: **50/2017**

Nº de Resolución: **189/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1160/2018,**
AATS 5920/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 189/2018

Fecha de sentencia: 05/04/2018

Tipo de procedimiento: REVISIONES

Número del procedimiento: 50/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 20/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granada

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: ezp

Nota:

REVISIONES núm.: 50/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 189/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 5 de abril de 2018.

Esta sala ha visto la demanda de revisión interpuesta contra de la sentencia firme de fecha 14 de julio de 2016 por el Juzgado de Primera instancia n.º 4 de Granada , en los autos de juicio verbal n.º 206/2016.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte demandante la Procuradora doña Clara Fernández Payán, en nombre y representación de don Carlos Francisco .

Ha comparecido en calidad de parte demandada la procuradora D.ª María Victoria Aguilar Ros, en nombre y representación de la Fundación San Fernando Rey de España y San Francisco de Asís, de la Casa Zuyas y Osorio Calvache (Fundación Zayas).

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granada dictó sentencia el 14 de julio de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimo la demanda presentada por Fundación S. Fernando Rey de España y S. Francisco de Asís, de la casa Zayas contra Don Carlos Francisco y declaro resuelto el contrato de arrendamiento suscrito entre los litigantes en relación a la finca municipal de Iznalloz, condenando al demandado a estar y pasar por dicha resolución, restituyendo la posesión de la finca objeto del arriendo en plazo legal, y con el apercibimiento de que se procederá al lanzamiento a su costa, si no lleva a cabo el desalojo, y todo ello con expresa imposición de las costas al mismo.»

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

1.- La procuradora D.ª Clara Fernández Payán, en nombre y representación de D. Carlos Francisco , interpuso demanda de revisión contra la sentencia firme dictada el 14 de julio de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granada en el Juicio Verbal nº 206/2016 y suplicó a la sala dictase sentencia:

«[...] se declare 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; condenando a la demandada Fundación Zayas al pago de las costas causadas.»

2.- La procuradora D.ª María Victoria Aguilar Ros, en nombre y representación de la Fundación San Fernando Rey de España y San Francisco de Asís, de la Casa Zuyas y Osorio Calvache (Fundación Zayas), contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó:

«dicte en su día sentencia por la que con desestimación total de la misma, se acuerde no haber lugar a rescindir la referida sentencia impugnada, con devolución de los autos originales al Juzgado de Instancia junto con certificación de lo resuelto por la Sala, a los efectos de lo prevenido en el artículo 516 de la LEC , con imposición de las costas procesales al recurrente, por ser de justicia que pido respetuosamente.»

3.- La sala dictó auto el 19 de julio de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

«Admitir a trámite la demanda de revisión presentada por la representación de don Carlos Francisco contra la sentencia firme de fecha 14 de julio de 2016 por el Juzgado de Primera instancia n.º 4 de Granada , en los autos de juicio verbal n.º 206/2016.

»Ordenar que se remitan a esta Sala Primera todas las actuaciones del pleito cuya sentencia se impugna y emplazar a cuantos en él hubiesen litigado, o a sus causahabientes, para que dentro del plazo de veinte días contesten a la demanda y sostengan lo que a su derecho convenga.»

4.- Dado traslado a las partes, el Ministerio Fiscal en su informe de 20 de noviembre de 2017, solicitó la desestimación de la demanda de revisión.

5.- Habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló el 20 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos procesales relevantes del presente litigio los siguientes:

1.- La representación procesal de D. Carlos Francisco presentó solicitud de revisión de la sentencia firme dictada el 14 de julio de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granada en el juicio verbal nº 206/2016, con fundamento en unos hechos que suponen para él una maquinación fraudulenta (art. 510.4º LEC) por parte de la actora de dicho procedimiento, que es la Fundación San Fernando Rey de España y San Francisco de Asís de la Casa Zayas y Ossorio Calvache (en adelante Fundación Zayas).

2.- Se denuncia, en esencia, que la parte actora 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 a causa de la citada maquinación.

3.- La parte demandada se opone a tal pretensión por alegar, en esencia, que el emplazamiento se interesó y se intentó en una ocasión, y si no lo fue en más no es imputable a ella, en el domicilio del demandado, que consta que lo es; por lo que cabe desechar cualquier maquinación para ocultarlo y provocarle indefensión al demandado.

Se excepciona que ha caducado la presentación de la demanda, que se llevó a cabo el 26 de mayo de 2017, por entender que el cómputo de los tres meses se ha de practicar a partir del 8 de febrero de 2017, fecha en que tuvo conocimiento del litigio por ser cuando se le notificó la resolución dictada en la ejecución de la sentencia cuya revisión pretende.

4.- El Ministerio Fiscal solicita la desestimación de la demanda porque en el presente caso consideramos que no hubo ocultación ni causa imputable al demandante, pues se le citó en el domicilio que constaba en el contrato de arrendamiento y también a solicitud del demandante por aplicación del artículo 156 de la LEC, en aquellos que se averiguaron a través del INE, la Agencia Tributaria, la DGT, el servicio de empleo estatal, el CNP y la Tesorería de la Seguridad Social, dándose incluso la circunstancia de que en uno de ellos residía su hijo que se negó a recibir el emplazamiento. Además el demandado cuando solicitó la nulidad de actuaciones, presentó un poder de representación procesal en el que aparecía como su domicilio el de Iznalloz, el mismo que constaba en la demanda y en el contrato de arrendamiento y primero en el que se intentó la notificación. En consecuencia, el actor que 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 ha desplegado la diligencia adecuada en orden a adquirir el conocimiento correspondiente y no cabe exigirle una diligencia extraordinaria (S7S 3 de marzo de 2009).

En definitiva no se ha acreditado se hiciera la citación por edictos de una forma fraudulenta mediante actos procesales voluntarios determinantes de una grave irregularidad procesal y consiguiente indefensión, que es en lo que consiste, según reiterada jurisprudencia de esta sala (sentencias 167/2013, de 21 de marzo ; 430/2013, de 10 de junio, entre otras)

SEGUNDO. - *Hechos relevantes probados*

1.- La parte demandada en el juicio verbal, y demandante de la revisión, se personó en aquél y se le tuvo por personada por diligencia de ordenación de 8 de marzo de 2017, notificada el siguiente día 9, fecha en que tuvo cabal conocimiento del procedimiento.

2.- La parte demandante del juicio verbal indicó en su demanda como domicilio del demandado el sitio en C/ DIRECCION000 NUM000 de Iznalloz.

También constaba en la demanda, por ser objeto de ella, que la resolución del contrato de arrendamiento era sobre la Cortijada de Faucena.

3.- Existe en las actuaciones una primera diligencia negativa de emplazamiento del Juzgado de Paz de Iznalloz (Granada), de 22 de marzo de 2016, en la que se afirma que «constituido en el domicilio que se indica como Carlos Francisco, sito en C/ DIRECCION000, NUM000 de Iznalloz, resulta que se encuentra totalmente cerrado, con apariencia de no vivir nadie desde hace bastante tiempo»

4.- Tal domicilio reconoce el Sr. Carlos Francisco ser el suyo y llevar viviendo en él más de 20 años.

5.- Notificada a la actora la diligencia negativa de emplazamiento, Fundación Zayas solicitó que se volviera a intentar el emplazamiento en el domicilio de Iznalloz o se procediera a la averiguación del domicilio del demandado.



6.- El Juzgado optó por la segunda petición, en vez de intentar nuevamente el emplazamiento en el domicilio de Iznalloz.

7.- Fruto de tal averiguación, a través de la terminal informática de la AEAT, ordenó el emplazamiento del demandado en DIRECCION001 , nº NUM001 , NUM002 de Granada.

8.- El intento de emplazamiento resultó negativo pues, a decir del funcionario del Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución en Diligencia de 30 de mayo de 2016, «6.- No se encuentra nadie en este domicilio, ni a ningún vecino que lo conozca. Se ha dejado avisos en fechas 20/5/16 y 6/5/2016...8.- Manifiesta el portero de la finca que en el domicilio indicado vive el hijo del referido, que ha recibido indicaciones de éste manifestando que la documentación le sea remitida a Iznalloz, localidad donde vive no facilitando la dirección exacta.»

9.- El 4 de mayo de 2016, el Juzgado de Paz de Iznalloz (Granada) había cumplimentado un exhorto remitido por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Granada por el que se le notificaba una resolución al Sr. Carlos Francisco dirigida al domicilio que la demandante había indicado como del demandado en el juicio verbal.

10.- Ante la segunda diligencia negativa de emplazamiento Fundación Zayas insistió en solicitar remitir nuevo exhorto al Juzgado de Paz de Iznalloz, añadiendo que «para el caso de que no fuese hallado o mantenga la estrategia seguida, negándose a recibir la notificación, se practique ésta mediante Edictos.»

11.- El Juzgado dictó el 8 de junio diligencia de ordenación por la que se descartaba remitir exhorto al Juzgado de Paz de Iznalloz y se acordaba practicar nuevo emplazamiento en un domicilio que constaba en la averiguación domiciliaria. Intentado el nuevo emplazamiento en DIRECCION002 número NUM003 , NUM004 de Granada, resultó negativo, pues a decir de la diligencia, «es desconocido/a en este domicilio, según manifiesta el propietario de la vivienda (hace más de 40 años). Su nombre no figura en los buzones».

12.- Tras la nueva diligencia negativa, se acordó emplazar al demandado por medio de edictos, que se fijó en el tablón de anuncios del Juzgado hasta el 13 de julio de 2016, fecha en la que fue declarado en rebeldía, dictándose sentencia el 14 de julio de 2016 .

El 18 de julio de 2016 la Fundación actora solicitó la notificación de la sentencia mediante su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada, lo que se acordó mediante Diligencia de Ordenación de 22 de julio.

Finalmente, la sentencia se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada el 3 de octubre de 2016 .

13.- Cuando el Sr. Carlos Francisco tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento, concluido por sentencia dictada en rebeldía, instó incidente de nulidad de actuaciones, que concluyó mediante auto de 7 de abril de 2017 por el que se desestimaba la solicitud de nulidad, posteriormente completado por otro auto de 3 de mayo de 2017.

TERCERO.- Caducidad de la presentación de la demanda.

La parte demandada en el presente procedimiento de revisión comete el error, para computar el plazo de caducidad, de considerar como *dies a quo* el 8 de febrero de 2017, que es la fecha del Decreto del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granada por el que se despachaba ejecución para que el demandado desalojara e hiciera entrega de la finca, sin tener en cuenta que el citado Decreto no le fue notificado al demandado hasta el 3 de marzo de 2017.

Pero, a mayor abundamiento, la Sala ya declaró en auto de 22 de enero de 2014 que 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] onsieste 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).

Así se reitera en la sentencia 559/2017, de 16 de octubre .

Requiere una aprovechamiento astuto y deliberado de actos procesales que ocasionen una grave irregularidad de esa naturaleza (SSTS 5 de julio de 1994 ; 22 de mayo de 1996 ; 19 de febrero de 1998 ; 15 de octubre de 2005 ; 439/2013 y 585/2014 , de 23 de octubre.)

QUINTO.- La aplicación de la citada doctrina conduce a la desestimación de la demandada.

Ante todo, y es clave para la decisión de la sala, el domicilio del demandado por la actora para ser emplazado aquél era el de éste, como él mismo reconoce y como se acredita de la documental que aporta en el sentido de haber sido notificado en tal domicilio de la resolución dictada por un Juzgado de lo Penal.

Extraña sobremanera que el Juzgado de Paz que tramita el exhorto cumplimente con éxito este último y en el que interesa del juicio verbal no se limite a constatar la ausencia del morador, que sería razonable, sino que añade «que se encuentra cerrado, con apariencia de no vivir nadie desde hace bastante tiempo».

Por tanto, la parte actora no oculta el verdadero domicilio del demandado, y no solo no lo oculta sino que, ante las siguientes diligencias negativas de emplazamiento, sigue insistiendo en que se lleve a cabo en el domicilio de Iznalloz, si bien el Juzgado descarta tal petición y opta por otras soluciones que fracasan.

De lo anterior no cabe inferir una actuación procesal astuta y deliberada para ocasionar una grave irregularidad que provoque indefensión a la contraparte.

Si el emplazamiento no se llevó a cabo de forma personal no puede recaer en la actora la causa, pues en ningún momento ocultó al Juzgado el domicilio del demandado ni indujo a confusión al Órgano Judicial.

Alega la demandante de revisión que sabía su número de teléfono y no lo facilitó al órgano judicial, y de ahí infiere la maquinación.

Sin embargo no es posible acoger tal argumento, pues así sería si la actora del juicio verbal hubiese manifestado desconocer el domicilio del demandado, pero no cuando lo conoce y se lo facilita al Órgano Judicial, no pudiendo responder de actuaciones procesales que quedan fuera de su dominio.

Si la maquinación, en contra de la jurisprudencia que se ha citado, pudiese tener encaje en meras sospechas, también se podría pensar en que el Sr. Carlos Francisco tenía noticia por su hijo de que se pretendía una comunicación judicial con él y no fue diligente en conocer su contenido.

Tanto la documental aportada en el acto de la vista como la testifical propuesta, admitida y no practicada, devienen irrelevantes al fin pretendido.

El Sr. Carlos Francisco en las denuncias que aporta deja claro su domicilio en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 en Iznalloz (Granada), domicilio en el que la actora insistió que fuese emplazado, lo que se compadece mal con una maquinación que persiguiese entorpecer su emplazamiento.

La testifical propuesta podría dar como fruto probar una larga relación entre las partes, no negada por la Fundación Zayas, pero sin que tal dato conduzca a ver maquinación astuta y deliberada en quien señala el



domicilio correcto del demandado e insiste ante el Órgano Judicial para que el emplazamiento se lleve a cabo en él.

SEXTO.- En aplicación al art. 516.2 LEC , procede condenar en costas a la parte demandante, con pérdida del depósito que hubiese realizado.

FALLO

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

1.º- Desestimar la demanda de revisión interpuesta por D. Carlos Francisco , contra la sentencia firme de fecha 14 de julio de 2016 por el Juzgado de Primera instancia n.º 4 de Granada , en los autos de juicio verbal n.º 206/2016.

2.º- Condenar en costas a la parte demandante, con pérdida del depósito que hubiese realizado.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ