

Sentencia nº 634/2012 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 23 de Octubre de 2012

Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS

Número de Recurso: 10/2010

Procedimiento: CIVIL

Es conforme a derecho el régimen de visitas fijado a la abuela a favor de su nieta en virtud de que la misma agotó la diligencia que le era exigible a la hora de proporcionar al Juzgado los datos ...

Resumen

RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y VISITAS. ABUELA. OCULTACIÓN DE DOMICILIO.

Una madre presentó una demanda de juicio verbal contra su hija, en ella pedía que se decretara un régimen de comunicación y visitas a su favor sobre su nieta menor de edad. El Juzgado dictó sentencia por la que estimó parcialmente la demanda y fijó el régimen de visitas de la demandante respecto de su nieta.

La hija de la demandante ha interpuesto demanda de revisión de sentencia firme.

Se desestima la demanda, porque la abuela agotó la diligencia que le era exigible a la hora de proporcionar al Juzgado los datos que le constaban tendentes a la averiguación del domicilio de su hija para que pudiera ser emplazada para contestar a la demanda de juicio verbal sobre derecho de visitas sobre su nieta, por lo que no incumplió la carga procesal de suministrar al Juzgado los datos necesarios para intentar la notificación en otros lugares en los que existía base racional suficiente para estimar que pudiera hallarse su hija.

La misma no comunicó a la Tesorería General de la Seguridad Social sus diversos cambios de domicilio, lo que facilitó que no pudiera averiguarse su domicilio para ser emplazada para contestar a la demanda de juicio verbal, sin que se haya acreditado que existiera otra posibilidad directa o indirecta de localizarla mediante una razonable diligencia, pues la Sala considera que la posibilidad de localizar con exactitud el nuevo domicilio, al a vista de las circunstancias concurrentes, hubiera exigido de la hoy demandada una diligencia extraordinaria. Se desestima la demanda de revisión de la sentencia.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 23 de Octubre de 2012.

Visto por la Sala Iª del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, las actuaciones de demanda de revisión que con el n.º 10/2010, ante la misma penden de resolución, interpuesta por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer, en nombre y representación de D.ª Miriam , asistido del letrado D. Javier Pérez Batallón contra la sentencia de 1 de julio de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lugo , en autos de procedimiento de juicio verbal n.º 129/2009.

Habiendo comparecido en calidad de demandada la procuradora D.ª Gracia López Fernández, en nombre y representación de D.ª Adolfina , asistida por el letrado D.ª Elvira María García Piñeiro y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lugo dictó sentencia el 1 de julio 2009 en los autos de juicio verbal n.º 129/2009 , cuyo fallo dice:

«Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora doña Inés Sánchez Romay, en representación de doña Adolfina :

»1.- Se establece que doña Adolfina pueda tener en su compañía a su nieta, Eugenia, durante los siguientes periodos:

»A) Un día a la semana, los miércoles -salvo que se pusieran de acuerdo ambas interesadas,

abuela y madre, sobre otro día de la semana-, desde la salida del colegio hasta las 20:30 horas, debiendo reintegrar la abuela a la menor al domicilio materno.

En épocas del año en que no haya actividad escolar la hora de recogida será las 17:00 horas y el día intersemanal no regirá durante los periodos vacacionales.

»B) Fines de semana alternos, en que podrá recogerla el viernes por la tarde, a la salida del colegio y en épocas no escolares a las 17:00 horas, y reintegrarla al domicilio materno el sábado, a las 20:30 horas.

En caso de que en el futuro pudiera establecerse un régimen de visitas a favor del padre biológico de la menor, se reduciría la estancia a los sábados del fin de semana que le correspondiera a la madre, desde las 17 a las 20:30 horas, recogiendo a la menor en el domicilio materno y restituyéndola al mismo.

El régimen de fines de semana no regirá durante las vacaciones.

»C) Durante las vacaciones de verano, quince días; salvo otra disposición que pudieran acoger de común acuerdo ambas interesadas, coincidirán con la *II*^a quincena de agosto.

En el caso de que en el futuro pudiera establecerse un régimen de visitas a favor del padre biológico de la menor, se reduciría el periodo a 7 días, coincidentes en este caso con los últimos del periodo que le hubiera sido atribuido a la madre.

»E) En Navidades podrá tener en su compañía a la menor el día 24 de diciembre desde las 11 a las 14 horas, recogiéndola en el domicilio materno y llevándola al mismo posteriormente; el día 25 de diciembre desde las 17 a las 20 horas, recogiéndola en el domicilio materno y llevándola al mismo posteriormente; y el día 6 de enero desde las 17 a las 20 horas.

En el caso de que en el futuro pudiera establecerse un régimen de visitas a favor del padre biológico de la menor, la efectividad de los periodos indicados estaría supeditada a que correspondieran a la madre la visita durante los días indicados.

»2.- Se impone a doña Miriam la obligación de hacer lo necesario para facilitar el régimen de visitas establecido a favor de la abuela materna.

»Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales».

SEGUNDO .- La sentencia contiene los siguientes FFDD:

«Primero.- Por parte de la representación procesal de doña Adolfinia se ejercita acción de reconocimiento del derecho de comunicación y visita con su nieta menor, Eugenia -nacida el NUM000 -2004-, dirigiéndose la demanda frente a la madre de la menor e hija de la actora, doña Miriam .

Expone en su demanda que la actora es la persona que prácticamente vino desempeñando la crianza de la menor desde que nació. Así, hasta que tuvo 3 meses convivió la menor junto con sus padres en el domicilio de actora; que con posterioridad y hasta que cumplió 1 año aproximadamente estuvo temporadas con la actora y que desde que alcanzó dicha edad hasta el pasado 4-1-2009 la menor residió continuamente con la actora, de forma que era la madre de la menor quien acudía a casa de la actora a ver a Eugenia o se la llevaba algún fin de semana, pero continuaba la menor residiendo con la demandante y con el compañero sentimental de esta, don Juan Luis , quien a su vez desde 1999 convive como tal con doña Adolfinia . Tanto la actora como don Juan Luis se han venido ocupando del cuidado y alimentación de Eugenia , llevándola al colegio y ejerciendo como auténticos padres de la menor.

»Segundo.- En el art.160 del Código Civil se establece, en su apartado 2º, que "**no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados**", añadiéndose en el párrafo 3º que "**en caso de oposición, el juez, a petición del menor, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre abuelos y nietos, no faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores**".

En consonancia con la dicción literal del precepto, **el principio general es favorable a las relaciones personales entre parientes**, que no pueden restringirse si no es por la concurrencia de justa causa que así lo imponga.

El alcance de la expresión "**causa justa**", como fundamento para impedir la comunicación de los nietos con los abuelos, ha sido interpretado por los tribunales siempre en **interés del menor y en sentido restrictivo**.

Así el ATS 28-6-2005 dispone que "Ha de ponderarse, de una parte, que si bien a los abuelos asiste un incuestionable derecho a relacionarse con sus nietos, el mismo se halla condicionado a que su ejercicio no llegue a entrar en conflicto con el siempre superior interés de los menores a que afecte.

Consiguientemente, no se puede interpretar como justa causa que pueda impedir el contacto entre nietos y abuelos las relaciones tensas o de enfrentamiento que pudieran existir entre padres y abuelos, facilitando la relación siempre que revistan un carácter de normalidad.

En esta línea se ha venido manifestando el Tribunal Supremo, con anterioridad a la redacción actual del art.160 del Código Civil -con arreglo a las Leyes 42/2003 de 21 de noviembre y 13/2005 de 1 de julio- entre otras en las SSTs 11-6-1996 , 17-9-1996 y 23-11-1999 . Ha entendido el Tribunal Supremo que los abuelos tienen derecho a relacionarse con sus nietos, siempre y cuando no concurra alguna causa que, desde el prisma del beneficio del menor, aconseje la supresión de ese trato (STS de 7-4-1994), doctrina que ha mantenido incluso en aquellos casos en que se han podido constatar las desavenencias entre los progenitores y los abuelos del menor.

Como recuerda la STS 3-5-2000 ", la doctrina de esta Sala en materia del derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos (así, SSTs 7-4-1994 , 11-6-1996 , 17-9-1996 y 11-6-1998 , que mantiene que este tipo de relaciones, que insertan beneficiosamente al menor en su entorno familiar completo, resultan más necesarias cuando de los ascendientes se trata, por su privilegiado grado de parentesco, dado que la personalidad se forja también entre las contradicciones que emanan, a veces, de los planteamientos y opiniones de los parientes, siempre que revistan un carácter de normalidad, o sea, no respondan a patologías o ejemplos corruptores".

El fundamento de tales relaciones familiares ya reconocidas legalmente, y según venía advirtiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se encuentra en la ayuda que los nietos pueden y deben recibir que tales familiares, favoreciendo su estabilidad y desarrollo, relaciones que se reconocen tanto en situaciones de ruptura matrimonial de los progenitores, como en aquellas otras en las que no se ha producido dicha ruptura entre los mismos.

Ahora bien, este derecho de los descendientes a relacionarse con los ascendientes que el art. 160 del Código Civil ampara no entraña un verdadero derecho de visitas equiparable, al menos en lo que se refiere a la amplitud y contenido, con el que se reconoce a los progenitores en supuestos de crisis de la pareja, pues, como distingue la STS de 11-6-1996 el establecimiento de un régimen de visitas en favor de un progenitor, tras una separación, nulidad o divorcio, no solo descansa en el cariño mutuo y la necesidad afectiva o la conveniencia educacional precisa para un niño que se está formando psíquicamente, aun cuando el matrimonio haya quebrada

su convivencia, sino que también encuentra su apoyo en el ejercicio de la patria potestad.

»Tercero.- Si la relación personal entre abuelos y nietos está supeditada a que no exista una razón que se erija como justa causa que lo desaconseje, interpretado restrictivamente el concepto de justa causa, no se aprecia en este caso motivo alguno para no acceder a la solicitud formulada por la Sra. Adolfina .

Ha quedado acreditado que doña Adolfina la abuela materna de Eugenia -nacida el NUM000 - 2004- y debe aceptarse el hecho de que ha desempeñado "de facto" un papel preponderante en la custodia y atención de la menor durante la mayor parte del tiempo transcurrido desde su nacimiento.

No solo las alegaciones contenidas en la demanda reciben confirmación a través de la comparecencia efectuada por la propia demandante en el acto de la vista, cuyo relato tiene suficiente credibilidad y verosimilitud por sí solo como para fundar una decisión motivada sobre el mismo, sino que, además, encuentra refrendo en los documentos unidos a los autos, como son el certificado de empadronamiento de la vivienda de la actora, en el que ella figura en primer lugar y en el que constan empadronados, además, la menor, desde su nacimiento; don Juan Luis y la propia madre de la menor, aquí demandada.

Para mayor abundamiento, el informe emitido por la Dirección del CEIP "Sagrado Corazón", de Lugo, refleja que en el centro constaba el domicilio de la abuela materna, como residencia de la menor, y que la Sra. Adolfina era la persona que durante el curso 2007-2008 y principios del 2008-2009, hasta diciembre de 2008, llevaba y recogía a la menor del colegio y se relacionaba con las profesoras.

Todo ello constituye bagaje probatorio suficiente como para acreditar sin género de duda la dedicación de la demandante al cuidado de la menor y, en consecuencia, la existencia de unos vínculos personales y afectivos continuados hasta que fueron interrumpidos unilateralmente por la madre de la menor a finales del año 2008.

Se cumplen así los presupuestos legales establecidos para fijar un régimen de visitas sin que se haya puesto de manifiesto indicio alguno que desaconseje su establecimiento.

En lo que al régimen concreto se refiere es preciso tener presente que la relación entre los abuelos y los nietos no es equiparable a la que se establece entre el progenitor no custodio y los hijos menores con ocasión de las crisis matrimoniales, por lo que no pueden alcanzar la misma amplitud que estas.

Se tiene en cuenta en este caso que en la actualidad la menor está bajo la guarda y custodia de su madre y no se tiene noticia de la existencia de régimen de visitas establecido a favor del padre biológico de la menor.

En consecuencia se establece que doña Adolfina pueda tener en su compañía a su nieta los siguientes periodos:

A) Un día a la semana, los miércoles -salvo que se pusieran de acuerdo ambas interesadas, abuela y madre, sobre otro día de la semana-, desde la salida del colegio y durante los periodos no lectivos desde las 17:00 horas hasta las 20:30 horas, debiendo reintegrar la abuela a la menor al domicilio materno.

El día intersemanal no será aplicable durante los periodos vacacionales.

B) Fines de semana alternos, en que podrá recogerla el viernes por la tarde, a la salida del colegio y en épocas no lectivas a las 17:00 horas, y reintegrarla al domicilio materno el sábado, a las 20:30 horas. En caso de que en el futuro pudiera establecerse un régimen de visitas a favor del padre biológico de la menor, se reduciría la estancia a los sábados del fin de

semana que le correspondiera a la madre, desde las 17 a las 20:30 horas, recogiendo a la menor en el domicilio materno y restituyéndola al mismo.
El régimen de fines de semana no regirá durante las vacaciones.

C) Durante las vacaciones de verano, 15 días; salvo otra disposición que pudieran acoger de común acuerdo ambas interesadas, coincidirán con la segunda quincena de agosto.
En el caso de que en el futuro pudiera establecerse un régimen de visitas a favor del padre biológico de la menor, se reduciría el periodo a 7 días, coincidentes en este caso con los últimos del periodo que le hubiera sido atribuido a la madre.

E) En Navidades podrá tener en su compañía a la menor el día 24 de diciembre desde las 11 a las 14 horas, recogiéndola en el domicilio materno y llevándola al mismo posteriormente; el día 25 de diciembre desde las 17 a las 20 horas, recogiéndola en el domicilio materno y llevándola al mismo posteriormente; y el día 6 de enero desde las 17 a las 20 horas.
En el caso de que en el futuro pudiera establecerse un régimen de visitas a favor del padre biológico de la menor, la efectividad de los periodos indicados estaría supeditada a que correspondieran a la madre la visita durante los días indicados.
Consiguientemente la fijación del indicado régimen se impone a doña Miriam la obligación de hacer lo necesario para facilitar el régimen de visitas establecido a favor de la abuela materna.

»Cuarto.- La especial naturaleza de la cuestión debatida motiva que no se efectúe pronunciamiento sobre las costas procesales».

TERCERO .- Contra la anterior sentencia se presentó el 9 de marzo de 2010 demanda de revisión por la representación procesal de D.ª Miriam .

La demanda contiene las siguientes alegaciones:

«Primero.- Relato somero de los acontecimientos procesales ocurridos:
D.ª Adolfina formuló demanda contra mi representada D.ª Miriam (su hija) en reclamación de un régimen de visitas de su nieta Eugenia (hija de mi representada y nieta de la demandante) al amparo del art. 160 del Código Civil , que dio lugar a los autos de juicio verbal 129/2009 del Juzgado de Primera n.º 4 de Lugo. En dicho procedimiento fue parte el Ministerio Fiscal, pero no se demandó al padre de la niña.

En ningún momento se emplazó ni se notificó a mi representada la existencia de dicho procedimiento que tan importantes consecuencias podía tener para mi representada, su hija, ni al padre de la niña.

La causa de ello fue la actuación de la demandante para evitar que mi representada fuera emplazada por el juzgado, primero por negligencia, y después activamente, facilitando un domicilio conscientemente erróneo.

Por tanto, el proceso se desarrolló en rebeldía de mi representada, debido a la total ignorancia de su existencia. Allí se practicó la prueba de tomarle declaración a la actora y a su pareja sentimental D. Juan Luis , además de la documental que se aportó.

Finalmente se dictó sentencia estimatoria de la demanda por la cual se establecía un régimen de visitas de la abuela con la nieta que consta en el fallo de la sentencia.
Adjunto acompaño testimonio de la sentencia de 1 de julio de 2009 y providencia de fecha 16 de julio de 2009 declarando la firmeza, como documentos n.º 3 y 4.

El juzgado declaró expresamente la firmeza de la sentencia por providencia de fecha 16-7-2009, y en el plazo de 20 días exactos que señala la LEC , D.ª Adolfina presentó demanda de

ejecución de la sentencia, dando lugar a los autos de ejecución de títulos judiciales n.º 1475/2009.

En dicha demanda afirmaba que la ejecutada no había dado cumplimiento voluntario a la sentencia. (Y añadimos nosotros: ¿Cómo va a dar cumplimiento voluntario a una sentencia que desconoce?)

Estando mi representada en negociación con el padre de la niña sobre el régimen de custodia y manutención de la hija común África, tuvo conocimiento extrajudicial de la existencia de la sentencia, e inmediatamente decidió personarse en el juzgado para conocer su contenido, lo cual ocurrió el día 2 de octubre de 2009.

En el mismo momento, por el juzgado se le notificó el auto despachando ejecución de ese mismo viernes día 2 de octubre de 2009, en el procedimiento ETJ 1475/2009.

Adjunto acompaño, como documento n.º 5, copia de la demanda de ejecución y auto despachándola.

Teniendo en cuenta que el día 5 de octubre es festivo en Lugo, el día 7 de octubre de 2009 se presentó demanda de rescisión de sentencia firme dando lugar a los autos 1588/2009 (documento n.º 6).

No obstante, y por razones de derecho procesal, se desistió de dicha demanda y simultáneamente se formuló escrito de incidente de nulidad de actuaciones por los trámites del art. 241 de la LOPJ, según la redacción dada por la LO 6/2007, dando lugar a los autos n.º 1724/2009, habiéndose interpuesto dicho incidente dentro de los 20 días que señala el propio art. 241 LOPJ. Adjunto acompaño como documento n.º 7 testimonio de dicho incidente de nulidad de actuaciones.

Mientras se sustanciaba el incidente de nulidad de actuaciones, y hasta hoy, el procedimiento de ejecución 1475/2009 siguió su curso, dictándose diversas resoluciones por el juzgado, entre las que destacamos las siguientes:

- Auto de 22 de diciembre de 2009: ordena la imposición de multas mensuales de 200 € a mi representada, ordena el auxilio de la Policía para que se pueda llevar a cumplimiento el régimen de visitas de la abuela, y decide deducir testimonio de las actuaciones por si hubiera un delito de desobediencia por mi representada (documento n.º 8).

- Auto de 12 de enero de 2010: ordena que la Policía pueda entrar en el patio del colegio de la niña de 5 años, la intercepte, y se la entregue a la abuela para hacer efectivo el régimen de visitas (documento n.º 9).

Estos autos fueron recurridos en reposición, y finalmente confirmados por autos de 28 de enero de 2010 (documentos n.º 10 y 11).

Todas estas medidas fueron dictadas a petición de la abuela ejecutante, la cual incluso solicitó que se dedujera testimonio por un delito de desobediencia y otro de abandono de familia contra mi representada.

La solicitud de nulidad de actuaciones fue apoyada por el Ministerio Fiscal, contando con la oposición de D.ª Adolfinia.

Finalmente el Juzgado dictó auto de 28 de enero de 2010 desestimando la nulidad de actuaciones solicitada. (Documento n.º 12).

Se pidió complemento del auto, y a día de hoy aún no está resuelto.

Segundo.- Acreditación del cumplimiento del plazo de tres meses del art. 512.2 de la LEC. Esta parte tuvo conocimiento de la maquinación el día 2 de octubre de 2009, al personarse en el pleito, y formuló solicitud de nulidad de actuaciones, que fue resuelto finalmente por auto de 28 de enero 2010, notificado el día 1 de febrero. Por tanto, consideró que esta última fecha es

la que marca el inicio del plazo de 3 meses.

Como decimos, en vista de que se había dictado una sentencia que afectaba gravemente a los derechos de mi representada y de la menor Eugenia , y que la sentencia era firme, y que incluso ya se encontraba en fase de ejecución, dentro del plazo de 20 días se formuló el incidente de nulidad, para así solicitar el debido amparo por considerar que se había producido una gravísima vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del 24.1 de la Constitución, y con ello se había impedido a mi representada defenderse y hacer valer con claridad y pruebas las razones por las que consideramos que debía ser desestimada la demanda.

Desde la modificación del art. 241 de la LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007 de Modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional , el incidente de nulidad de actuaciones se ha convertido en un remedio útil para obtener la reparación de cualquier derecho fundamental que haya sido vulnerado en el procedimiento, siendo un paso previo casi imprescindible para poder acudir después al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, debido a los que algunos autores llaman la "objetivación" del recurso de amparo constitucional.

Pues bien, la presente demanda de revisión ha sido interpuesta dentro del plazo de 3 meses contado desde que se nos notificó el citado auto desestimando el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ .

Así lo reconoce la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente la sentencia de 19-6-2006, recurso 90/2004 , al decir:

"Los plazos de 5 años y 3 meses que establece el art. 512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para solicitar la revisión son de caducidad (sentencias de 30 de septiembre 2002, 19 de enero de 2004 y 18 de julio de 2005), lo que comporta la sumisión del mismo a un particular régimen jurídico.

Sin embargo, esta Sala (sentencias de 10 de noviembre de 2002 , 26 de marzo de 2002 , 6 de mayo de 2004 y 11 de julio de 2005) ha declarado que el referido 2º plazo se cuenta, en el caso de haberse instado la nulidad de actuaciones, 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.

A la luz de esa doctrina procede dar respuesta negativa a la segunda cuestión planteada, ya que ninguno de los plazos establecidos en el art. 512 había vencido cuando la demanda de revisión se interpuso.

En particular, cuando D.ª Estefanía instó el incidente de nulidad (desestimado por considerar el órgano judicial que era un trámite inadecuado) no habían transcurrido tres meses a contar desde que descubrió la maquinación y lo mismo cabe decir desde la notificación de la decisión desestimatoria de la pretensión de nulidad hasta la interposición del recurso de revisión."

En el mismo sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 6-5-2004 (recurso 61/2002): No se aprecia la concurrencia de la causa de caducidad alegada porque el *dies a quo* del cómputo debe contarse desde la notificación del auto resolutorio del incidente excepcional de nulidad de actuaciones (S. 28 de marzo de 2002), porque el mismo no fue inadmitido a trámite ni desestimado, por extemporáneo, (S. 10 de noviembre de 2001) o por fundarse en defecto para el que no está previsto, sino por entenderse que debería haberse entablado el "recurso" de revisión, apreciación que no puede ser enjuiciada aquí, pero que no cabe compartir a los efectos que se examinan, pues el incidente de que se trata (art. 240.3 LOPJ) es cauce idóneo para pedir la nulidad de actuaciones terminadas por resolución firme cuando se pretenda la existencia de un defecto de forma que hubiera causado indefensión. También STS 26-1-2007, recurso 73/2005 y STS 26/312002, recurso n.º 2099/2000.

Auto del TS de 18-11-2009 (recurso 23/2009), a decir que en caso de alegarse maquinación fraudulenta, antes de ir a la pretensión de error judicial hay que acudir a procedimiento de revisión.

Al tomar conocimiento de las actuaciones del juicio 129/2009 el día 2 de octubre de 2009, esta parte pudo tener conocimiento de lo ocurrido para que no se hubiera hecho el emplazamiento de mi representada, y comprobamos que efectivamente se trataba de una auténtica maquinación para evitar el conocimiento del litigio y eliminar cualquier posibilidad de defensa y oposición a las desmesuradas pretensiones de la abuela, y evitando que mi representada pudiera rebatir los argumentos de la allí actora mediante alegaciones y pruebas contundentes. Como digo, dentro de los 20 días siguientes se formuló el incidente, y con las dilaciones ocurridas se resolvió finalmente por auto de 28 de enero de 2010, que nos fue notificado el día 1 de febrero de 2010. Por tanto, este es el *dies a quo* para el cómputo del plazo de 3 meses del art. 512.2 LEC, según la jurisprudencia expresada del Tribunal Supremo.

Por tal motivo, considero que la demanda se interpone dentro del plazo de tres meses que señala el precepto.

Tercero.- La maquinación fraudulenta. Motivo de revisión n.º 4 del art. 510 de la LEC . A.- Según se puede apreciar en el testimonio de las actuaciones del incidente de nulidad de actuaciones 1724/2009, que contiene copia de los escritos y documentos obrantes en el juicio verbal 129/2009, lo ocurrido fue lo siguiente:

El día 3 de enero de 2009 mi representada fue a recoger a su hija Eugenia (de 4 años) a casa de la abuela (madre de mi representada), y cuando se disponía a salir, fue abofeteada por el compañero sentimental de la abuela, D. Juan Luis, en presencia de la niña y de la abuela. Ante semejante hecho, mi representada se marchó de allí llevándose a su hija, que no paraba de llorar, se subió al coche de su pareja (Gustavo), y se marchó de allí, sin volver a casa de su madre.

Hasta ese momento, el domicilio de mi representada estaba en la AVENIDA000 n.º NUM001 (Lugo), pero a los pocos días dejó ese domicilio y se fue a vivir con su compañero sentimental Gustavo y su hija niña Eugenia a otro domicilio distinto, situado en la CALLE000, NUM002 - NUM003 NUM004, de la misma ciudad de Lugo.

La niña siguió acudiendo al mismo "Colegio Público Sagrado Corazón", y allí se dejaron las nuevas señas de la familia, para que la madre siempre estuviera localizada para los profesores del centro.

Asimismo, mi representada y el padre de la niña, José Ramón mantenían una relación totalmente normal, el cual podía ver a la niña sin problemas, y además había estado en el nuevo domicilio de mi representada alguna vez que había ido a ver a su hija.

También conocían el nuevo domicilio de mi representada toda la restante familia:

- Su abuela Adolfina (madre de Miriam).
- También con su tío Severino (hermano de Miriam).
- Su propio hermano Agustín (hijo de Miriam).
- La mujer del anterior, Melisa.

Para acreditar este extremo, adjunto acompaño los documentos firmados por cada uno de los familiares, que afirman que conocían el domicilio de mi representada desde el mes de enero de 2009 (documentos n.º 13 a 19).

A los efectos del art. 268 y 326 de la LEC, solicitamos de la parte demandada que acepte o rechace expresamente la autenticidad de tales documentos y las firmas que constan en los

mismos.

Ese nuevo domicilio también se comunicó a organismos públicos, como el Servicio Estatal de Empleo, el Servicio Gallego de Salud. Es decir, que no ofrecía mayor dificultad.

Mi representada figura como demandante de empleo en la Consellería de Traballo de la Xunta de Galicia desde el día 14 de enero de 2009.

En el testimonio del incidente de nulidad de actuaciones consta como documento n.º 3 de la demanda el documento público que así lo acredita, y donde consta como su domicilio el de CALLE000 , NUM002 - NUM003 NUM004 , de Lugo.

Con fecha 2 de marzo de 2009, el Servicio Publico de Empleo Estatal envió nueva notificación a mi representada al mismo domicilio de C/ CALLE000 NUM002 - NUM003 NUM004 , que fue recibida por mi representada con toda normalidad, y así consta como documento n.º 4 de la demanda de nulidad de actuaciones.

Desde principios del año 2009, mi representada también figura en los archivos del Servicio Galego de Saúde con el mismo domicilio expresado, como acredito con las pegatinas que se entregan en dicho servicio para la asistencia sanitaria, que figuran como documento n.º 5 de la demanda de nulidad de actuaciones.

Tales documentos demuestran que mi representada tiene un domicilio estable y público a todos los efectos en la CALLE000 , NUM002 - NUM003 NUM004 , de Lugo, el cual es conocido por toda la familia, y también por el padre de la niña.

B.- Dicho lo anterior, con sus documentos acreditativos, a continuación lo ponemos en contraste con la actuación de la madre de mi representada en aquel procedimiento judicial n.º 129/2009 del cual pedimos la rescisión de la sentencia, especialmente con el escrito presentado en el procedimiento judicial el día 16 de marzo de 2009.

C.- En vista de que el juzgado no había podido entregar el emplazamiento en el domicilio designado en la demanda (que era el antiguo domicilio de mi representada, antes de mudarse a la nueva dirección), el Juzgado dictó providencia de fecha 6 de marzo de 2009, por la cual requería a la actora a fin de que manifestara otro domicilio donde poder practicar la diligencia de emplazamiento, notificándosela a la actora el día 10 de marzo de 2009.

En tan solo 6 días, la actora presentó un escrito en el juzgado el día 16 de marzo de 2009 en el cual decía:

1.- "Que la parte demandada, D.ª Miriam , intenta evitar por todos los medios ser emplazada. Esta afirmación no la hacemos solo por este procedimiento, sino ante la certeza de que es buscada por la Policía Nacional para otros procedimientos".

Esta manifestación es completamente falsa, y no se aportó ninguna prueba de tales afirmaciones. Pero ya se ve la intención de descalificar a mi representada a los ojos del Juez y del Ministerio Fiscal, para dar la falsa imagen de que era una mujer desordenada y prófuga.

2.- "Que la parte demandada señala como su domicilio el de su madre, mi mandante, a sabiendas de que no reside en dicho domicilio. Es por ello que mi mandante ha tenido conocimiento de que la Policía busca a su hija ya que han acudido a su domicilio para poder localizarla, obviamente, sin resultado".

Lo que ocurre es que mi representada nunca cambió su empadronamiento, pero de ahí a afirmar que lo va señalando como su domicilio media un mundo, como acreditamos con los documentos públicos acompañados. Es decir, insiste en dar una mala imagen de su hija a los ojos del Juzgado y el Ministerio Fiscal, sin prueba ni base en que apoyarlo.

3.- "Mi mandante después de largas averiguaciones sabe que la demandada en este momento está viviendo en CALLE000 , n.º NUM002 , NUM005 NUM006 de Lugo.

La demandada está en casa hasta las 8:30 horas de la mañana en que sale para llevar a su hija al Centro Escolar del Sagrado Corazón; y vuelve a casa a las 14:30 horas aproximadamente, después de recoger a la niña en el colegio".

4.- Ello no obstante queremos indicar al Juzgado que el "modus operandi" de la demandada es no recoger ningún tipo de notificación, e incluso no contestar al portero automático o negar que ella es la persona buscada".

Esto es lo más relevante de todo, pues denota que efectivamente se ha tomado su tiempo para localizar a mi representada y sus hábitos cotidianos, con horarios de salida y entrada de su domicilio.

Y la culminación de esta maquinación fraudulenta para conseguir que mi representada no se pudiera enterar de la existencia del juicio fue designar de forma deliberada un piso distinto del que constituye su domicilio, aunque del mismo edificio, para tratar de guardar las apariencias.

Lo que llama "largas averiguaciones" lo consigue en solo 6 días. Además, aporta unos datos totalmente precisos y ciertos sobre los hábitos de vida de mi representada, así como la persona con la que convive y la plaza de garaje que ocupa en el edificio.

Hemos de decir que es totalmente falso que mi representada se ocultara o rechazara notificaciones o no atendiera por el portero automático. Mi representada recibe las notificaciones cuando le son enviadas a su domicilio (como la notificación del Ministerio de Trabajo), pero el edificio n.º NUM002 de la CALLE000 tiene ¡59 viviendas!, como acreditamos con la información obtenida del catastro y que figura como documento n.º 7 de la demanda de nulidad de actuaciones.

Por eso no tiene nada de extraño que si se envía una notificación a una vivienda distinta, el propietario de esa vivienda no tenga por qué saber quién es mi representada. Y así es completamente lógico que cuando el día 20 de marzo de 2009 el agente judicial intentó la notificación en el piso NUM005 . º NUM006 , la persona que allí vivía no conocía ni había oído hablar de mi representada, pues solo llevaba apenas 2 meses como mera arrendataria de la vivienda NUM003 . º NUM006 con su pareja.

Por tanto, es evidente que la actora conocía perfectamente el domicilio de mi representada (incluso menciona que vive con Gustavo, el vehículo que utiliza y su plaza de garaje), y sin embargo dio unos datos erróneos al Juzgado (aunque próximos), consiguiendo con ello que el emplazamiento fuera totalmente infructuoso.

Esta actuación es demostrativa de 2 cosas:

1.- Que la abuela sabía perfectamente cual era el domicilio de mi representada, como lo demuestran los detalles facilitados sobre sus hábitos cotidianos.

2.- La abuela sabía que la niña seguía yendo el mismo colegio que siempre, y por tanto allí tenían que tener los datos del domicilio de la madre, sin embargo no pidió al juzgado que reclamase tales datos al Centro escolar.

3.- Los términos del escrito son totalmente descalificantes de la persona de mi representada, con la finalidad de dar una mala imagen de su hija. Incluso en el juicio llegó a decir una inmensa mentira: "que ella había sido abuela y madre de la niña; más madre que abuela", para así dejar a mi representada por los suelos.

Y si no es una actuación deliberada, sí que es gravemente negligente, que a estos efectos es

prácticamente igual.

Por último, dice: "5.- Ofrecemos también al efecto la siguiente información: el teléfono móvil de la demandada es el NUM007 ; También utiliza a veces otros teléfonos (entendemos que prestados), a saber: NUM008 y NUM009 ."

¿Cómo no va a conocer esos teléfonos, si son desde los que mi representada llamaba a su madre? El primero es efectivamente de mi representada, y los dos siguientes son de Gustavo (el primero, particular; y el segundo, de la empresa).

Como la demanda de nulidad de actuaciones consta aportado el documento n.º 8 que son las facturas que acreditan que desde ese número se llamó al teléfono de la actora (el NUM010) los días 23-1-2009, 6-3-2009 y 15-5-2009.

Es decir, que D.^a Adolfinia tenía perfecto conocimiento de la forma de localizar a su hija, pero como se ve, no hizo nada por localizarla ni antes ni durante el juicio, sino que todo es una simple apariencia encaminada a favorecer la indefensión de mi representada.

Adjunto acompaño certificación del director del Colegio Público Sagrado Corazón, que acredita que allí consta desde el mes de enero de 2009 que el domicilio de la niña Eugenia es el de CALLE000 NUM002 - NUM003 NUM004 , de Lugo (documento n.º 20), que es un documento público expedido por funcionario. Sin embargo la demandante no pidió que se oficiara a dicho colegio para conseguir el domicilio de mi representada para ser emplazada.

Es decir, que solo le llevó unos días enterarse de dónde vivía su hija y de su rutina diaria. Pero si con tanta precisión conoció la rutina de su hija, no se explica por qué señaló al Juzgado de modo incorrecto el concreto domicilio, pues mi representada vive en el piso NUM003 NUM004 , no en el NUM005 NUM006 .

Por tanto, la citación judicial para mi representada nunca llegó a sus manos por culpa directa de su madre, que deliberadamente consignó un domicilio erróneo, pese que sabía perfectamente que residía en el piso NUM003 .

Cuarto.- Otros datos relevantes.

La principal razón de mi representada para estar enfadada con su madre y el novio de esta está en que el día 4 de enero de 2009, D. Juan Luis (novio o compañero sentimental de la demandante Adolfinia) abofeteó a mi representada en el domicilio de la abuela, en presencia de la niña Eugenia , lo cual provocó que mi representada abandonara la vivienda llevándose a la niña envuelta en lágrimas.

En aquel momento mi representada no formuló denuncia, pero es evidente que semejante dato constituiría un grave escollo para las pretensiones de la actora, de ahí que sea lógico su interés en que mi representada no pudiera tener conocimiento de la existencia del juicio.

La primera vez que mi representada puso de manifiesto el hecho de la agresión fue en la demanda de rescisión de sentencia firme presentada el día 7 de octubre de 2009, nada más conocer la sentencia firme.

Y la segunda vez que se puso de manifiesto este hecho fue en el escrito de 30 de octubre de 2009 por el cual se solicitaba la nulidad de actuaciones en el juicio.

El Sr. Juan Luis fue el único testigo que la actora llamó a declarar en el juicio.

En vista de que mi representada había solicitado la nulidad de actuaciones y había alegado

este hecho, la abuela empezó solicitar al juzgado severísimas peticiones de intervención de la policía, aperturas de procedimiento penal por desobediencia y abandono de familia, multas, etc., contra mi representada, consciente de que los argumentos a emplear en un futuro juicio con intervención de mi representada y testigos directos, pudieran dar al traste con la sentencia que tan injustamente había ganado.

Pongo esto de manifiesto, por la razón de lo considero importante como uno de los móviles de la demandante para conseguir la total indefensión de mi representada.

Quinto.- Conclusiones:

Invocamos el motivo de revisión n.º 4 del art. 510 de la LEC : "Si se hubiere ganado injustamente en virtud de maquinación fraudulenta".

Considero que estamos en presencia de lo que se llama una "maquinación fraudulenta", por los siguientes datos:

1.- En la demanda se prepara el terreno para descalificar a mi representada a los ojos del juzgado, con frases como:"que prácticamente desde que la menor nació, su abuela materna, mi mandante, se ha hecho cargo de su crianza ", desde que la niña cumplió aproximadamente un año de edad y hasta el pasado día 4 de enero del año en curso, contando ya 4 años, la menor ha estado residiendo continuamente con mi mandante" "estas dos personas (la abuela materna y su pareja) se han ocupado del cuidado y alimentación de la menor" "después de una discusión con mi representada motivada porque la abuela materna le entregó una muñeca a la niña que le regaló su padre contra el deseo de la madre que no quiere que el padre de la niña vea a la niña sin que exista motivo para ello" "ha tenido conocimiento mi representada de que la Policía Nacional busca a la demandada".

En fin, todas esas manifestaciones son falsas, pero sirven al propósito del posterior fraude, presentando a mi representada como una mujer de vida desordenada. En el momento probatorio se acreditará la falsedad de tales manifestaciones.

2.- Toda la familia conocía el domicilio real de mi representada, incluso el padre de la niña y sin embargo se envía el emplazamiento a un domicilio erróneo. Cuando el juzgado pide un nuevo domicilio para el emplazamiento, dada la notificación negativa, la abuela designa un piso distinto del que realmente constituye el domicilio de mi representada, pese a tratarse de un edificio de 59 viviendas donde nadie conoce a nadie. En ese escrito, igual que en los anteriores, descalificaba a su hija gratuitamente y sin pruebas, afirmando que se escondía de las notificaciones.

3.- En ningún momento solicitó el emplazamiento por edictos en el Diario Oficial de Galicia. Hoy en día basta escribir el nombre de uno en el buscador "Google" o similar, y aparece cualquier notificación que se haya publicado en un boletín oficial, pues todos están colgados en Internet.

4.- No pidió al juzgado que solicitara al colegio de la niña la información sobre el domicilio de mi representada, pese a que allí tenían tales datos desde enero de 2009, y ser un sitio lógico para obtener tal información.

5.- No dirigió la demanda frente al padre, pese a ser imperativo, al afectar a su hija menor (art. 9.2 de la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor); cuestión que puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal en el incidente de nulidad de actuaciones. Se trataba de que nadie se enterara del asunto, para que solo fuera escuchada la particular versión de la actora.

6.- Una vez publicado el emplazamiento en el tablón de anuncios del juzgado, no llamó como testigo a ningún miembro de la familia, pese a estar todos en disposición de declarar. Solo declararon ella y su pareja.

7.- Una vez obtenida la sentencia, y habiéndose declarado su firmeza por providencia de 16 de julio de 2009, a los 20 días exactos presentó la demanda de ejecución el día 11-9-2009, alegando que mi representada no había cumplido la sentencia voluntariamente y que se niega a ser notificada, pese a ser consciente de que no tenía ni idea de que se había tramitado ese juicio que tan graves consecuencias tenía para ella.

8.- En cuanto mi representada se personó y solicitó la nulidad de actuaciones, empezaron las peticiones de intervención de la Policía, las denuncias de la comisión de delitos de desobediencia y abandono de familia, escritos injustamente descalificantes hacia mi representada.

9.- En el incidente de nulidad, el juzgado ha llegado a hacer afirmaciones absurdas e infundadas, apoyándose solamente en las falsedades alegadas por la abuela ejecutante: que el padre no tiene ninguna relación con la niña, le llama "padre biológico" como si fuera un desconocido ... De hecho, el auto de 28 de enero de 2009 que desestima la nulidad de actuaciones, se fundamenta en hechos ocurridos durante la ejecución de la sentencia, y por tanto muy posteriores a los que deberían ser tenidos en cuenta (es decir, lo ocurridos durante la tramitación del juicio, y especialmente en la época del emplazamiento infructuoso). En mi humilde opinión considero que el juez debía haber estudiado los hechos que alegamos relativos a las fechas anteriores a la sentencia, y sin embargo cometió el grave error jurídico de valorar los hechos posteriores ocurridos durante la ejecución de la sentencia (cuando ella está tratando de defenderse de la injustísima ejecución que se le viene encima derivada de un juicio al que nunca pudo asistir, y que le impone un régimen de visitas a su hija que considera inaceptable).

Como digo, se puede comprobar que mi representada ha sido víctima de la más sórdida indefensión, provocada por la dolosa o muy negligente actuación de su propia madre en el proceso, que terminó con la consecuencia gravísima de que se ha dictado una sentencia que le quita una parte de la vida de su hija de 5 años, pese a no existir razones para ello.

Es decir, que la actora propició la total indefensión de mi representada y por tal motivo obtuvo una sentencia favorable a sus intereses, y contraria a la de mi representada y su hija de 5 años, causando un gravísimo dolor por tal motivo.

Considero que todo ello demuestra la existencia de lo que jurídicamente se considera como una "maquinación fraudulenta" a efectos de la revisión de la sentencia.

Fundamentos de Derecho.

I. Legitimación activa.

La demandante está legitimada, de acuerdo con el art. 511 de la LEC, ya que fue parte perjudicada por la sentencia firme impugnada, puesto que limita gravemente su patria potestad sobre su hija de 5 años, sin haber tenido oportunidad de defensa.

II. Justificación del cumplimiento del plazo de 3 meses.

El recurso se presenta dentro del plazo de 5 años que señala el art. 512 de la LEC, y no han transcurrido 3 meses desde el día en que se nos notificó el auto que desestimó el incidente de

nulidad de actuaciones, que fue el único remedio a nuestro alcance para pedir la nulidad de una sentencia firme.

Así viene siendo reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que considera que el incidente de nulidad de actuaciones es un remedio útil y específico para reparar indefensiones y vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva.

Así lo reconoce la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente la sentencia de 19-6-2006, recurso 90/2004 , al decir:

"Los plazos de 5 años y 3 meses que establece el art. 512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para solicitar la revisión son de caducidad (sentencias de 30 de septiembre 2002, 19 de enero de 2004 y 18 de julio de 2005), lo que comporta la sumisión del mismo a un particular régimen jurídico.

Sin embargo, esta Sala (sentencias de 10 de noviembre de 2002, 26 de marzo de 2002, 6 de mayo de 2004 y 11 de julio de 2005) ha declarado que el referido segundo plazo se cuenta, en el caso de haberse instado la nulidad de actuaciones, 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.

A la luz de esa doctrina procede dar respuesta negativa a la segunda cuestión planteada, ya que ninguno de los plazos establecidos en el art. 512 había vencido cuando la demanda de revisión se interpuso.

En particular, cuando D.^a Estefanía instó el incidente de nulidad (desestimado por considerar el órgano judicial que era un trámite inadecuado) no habían transcurrido 3 meses a contar desde que descubrió la maquinación y lo mismo cabe decir desde la notificación de la decisión desestimatoria de la pretensión de nulidad hasta la interposición del recurso de revisión."

Me remito a las demás sentencias ya citadas en el hecho 2º.

III. Acción que se ejercita: Motivo n.º 4 del art. 510.

Ejercitamos la acción de revisión de sentencia firme del art. 509 de la LEC al amparo del motivo n.º 4 del art. 510, por haberse ganado la sentencia por una clara maquinación fraudulenta.

El motivo de revisión que invocamos, está fundamentado en la existencia en una maquinación fraudulenta de la demandante (madre de la demandada), la cual cometió una grave negligencia al procurar el emplazamiento de la demandada.

Si la demandante no conocía el domicilio exacto de la demandada en el momento de presentar la demanda (cosa que puede ser admisible en la teoría, habida cuenta de que mi representada cambió de domicilio a los pocos días de recibir el bofetón en casa de su madre), tenía muy fácil su localización, lo que se acredita con los siguientes datos:

1.- Tiene una extensa familia (su madre, su hermano, su hijo, su nuera, el padre de la niña Eugenia) a la cual preguntar. Toda esta familia conocía perfectamente el nuevo domicilio de mi representada, y habían estado en él, y la madre podía haber obtenido el dato de ellos, pero ni lo intentó.

2.- La niña Eugenia seguía en el mismo colegio, y allí tenían la dirección de su nuevo domicilio. Sin embargo no pidió al Juzgado que se dirigiera al colegio solicitud alguna para localizar a mi representada.

3.- La actora solo tardó 6 días en conocer con total exactitud el lugar donde vivía su hija, y sus hábitos de vida más cotidianos, incluido el nombre de su pareja y la plaza de garaje donde aparcaba el coche, y pese a ello facilitó un piso distinto dentro del mismo edificio, para que así no llegara la citación a mi representada.

En todos los escritos ha descalificado a mi representada para generar en el juez y fiscal la creencia errónea de que es una mujer abandonada y que rehuye las notificaciones oficiales.

4.- No se pidió el emplazamiento a través de boletines oficiales.

Hoy se leen en Internet solo con poner el nombre del interesado en el buscador.

5.- Mi representada constaba con su domicilio correcto en el Servicio Gallego de Salud y en las oficinas del Servicios Estatal de Empleo, y la actora sabía que mi representada estaba en el paro, como así dice en su demanda.

Como decimos, la demandante tenía medios muy sencillos de localizar a mi representada, y es una obligación procesal de la parte localizar el domicilio de la demandada para que no se le genere indefensión.

Jurisprudencia que invocamos:

Nos acogemos al concepto de "maquinación fraudulenta" a que se refieren las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: STS 28-7-2009 Sala 1.ª, S 28-7-2009, n.º 557/2009, rec. 6212007. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio:

"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 emplazase por edictos y se sustancie el procedimiento en rebeldía (STS de 14 mayo 2003 , 9 de mayo de 2007 procedimiento de revisión núm. 4/2005, 6 de septiembre de 2007, procedimiento de revisión núm. 56/2005).

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 (artículos 269 y 1576 LEC).

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 o, si se trata del emplazamiento de los herederos, cuando resulta posible averiguar la identidad de los sucesores (STS 19 de febrero de 1998 procedimiento de revisión núm. 497/1997).

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 procedimiento de revisión núm. 49/2005).

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, procedimiento núm. 378/2000).

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 indefensión se produjo por causa no imputable al demandado (SSTS 9 de mayo de 1989; 10 de mayo de 2006, 14 de junio 2006,

15 de marzo de 2007, procedimiento de revisión núm. 8/2006)-.

Tribunal Supremo Sala 1.ª, S 1-6-2009, n.º 457/2009, rec. 32/2008 . Pte.: García Varela Román:

En definitiva, está acreditada la presencia de un proceder malicioso, deliberadamente buscado por la actora para impedir la defensa de la parte contraria, y, además, tal indefensión se ha producido por causa no imputable al demandado, por lo que debe apreciarse la existencia de maquinación fraudulenta.

En este sentido, la STS de 3 de marzo de 2009 señala lo siguiente:

"En el recurso se invoca el artículo 510.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , habiendo declarado esta Sala con reiteración que la maquinación fraudulenta exige una irrefutable verificación de que se ha llegado al fallo por medio de argucias, artificios o ardides encaminados a impedir la defensa del adversario, de suerte que exista nexo causal suficiente entre el proceso malicioso y la resolución judicial y ha de resultar de hechos ajenos al pleito, pero no de los alegados y discutidos en el (SSTS de 5 de abril de 1989 , 10 de mayo y 14 de junio de 2006), siendo también doctrina de esta Sala la de que si bien se reputa maquinación fraudulenta la ocultación maliciosa del domicilio del demandado, que da lugar a su emplazamiento por edictos, ello lo es cuando no solo se acredita intención torticera de quien lo ocultó, sino también cuando consta que tal indefensión se produjo por causa no imputable al demandado (SSTS de 9 de mayo de 1989 ; 10 de mayo y 14 de junio 2006 , entre otras).

Es decir, que existe constancia de que se ha causado una seria indefensión a mi representada, y que no le es imputable de ninguna forma, pues la parte actora omitió la más mínima diligencia para facilitar al juzgado un domicilio correcto, no solo a través de la familia, sino también del colegio de la niña».

Termina solicitando de la Sala:

«Que habiendo por presentado este escrito, documentos adjuntos, y copias prevenidas, tenga por interpuesta demanda de revisión de la sentencia firme dictada el 1 de julio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lugo en autos de juicio verbal n.º 129/2009; se sirva admitir a trámite la presente demanda de revisión en nombre de mi representada D.ª Miriam , pida al juzgado expresado que le remita todas las actuaciones del pleito cuya sentencia impugnamos, emplace a D.ª Adolfin y al Ministerio Fiscal como litigantes en aquel juicio para que dentro del plazo de veinte días contesten a la demanda y, previos los trámites oportunos, en su momento dicte sentencia en la cual, apreciando la concurrencia del motivo de revisión invocado, acuerde la revisión solicitada y rescinda la sentencia impugnada, mandando expedir certificación del fallo, y devolviendo los autos al juzgado del que proceden para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente.

Segundo Otrosí: Petición de urgencia en la tramitación.

La sentencia cuya revisión solicitamos ha impuesto a mi representada serias limitaciones en la custodia de su hija de 5 años que se puede comprobar, hasta el punto de que cada 2 fines de semana la niña tendría que pernoctar en casa de la abuela, y en compañía de su pareja, que fue quien agredió a mi representada.

Aun cuando no se trate estrictamente de la materia propia del presente procedimiento de revisión, adjunto acompaño como documento n.º 21 copia del informe psicológico emitido por la psicóloga D.ª Rita , colegiada NUM011 , donde cuenta la afectación que eso supone para la niña, el alto grado de ansiedad que presenta la niña cada día que tiene que venir la abuela con la policía a recogerla en el colegio, y la autenticidad de la agresión a su madre que pudo presenciar, y la negativa a estar con la abuela y su compañero Juan Luis.

El informe original se ha utilizado para otras actuaciones ante juzgados, no obstante lo cual.

El momento más crítico ocurrirá en el mes de agosto, pues según la sentencia la niña tendría que estar quince días seguidos en casa de la abuela, contra la expresa voluntad de la madre y de la hija, además de las otras limitaciones de los miércoles y fines de semana.

A esta gravísima situación se ha llegado sin que mi representada pueda hacer nada por evitarlo, pero es imprescindible que se resuelva lo antes posible.

Para ello, solicitamos encarecidamente que se analice el trámite de admisión con la mayor rapidez posible, y si la demanda cumple los requisitos de admisibilidad, se dicte auto de admisión y se reclamen los autos al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lugo, para que esta parte pueda solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia al amparo del art. 566 de la LEC, y evitar que se siga produciendo el dolor que todo esto está provocando a mi representada a causa de la gravísima indefensión padecida.

El retraso en la presentación de esta demanda se debe al retraso del juzgado en entregarnos el testimonio del incidente de nulidad de actuaciones para acompañar a esta demanda».

CUARTO .- Dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, informó que procedía su admisión a trámite.

QUINTO.- Por ATS de 4 de mayo de 2010 se admitió a trámite la demanda de revisión.

SEXTO .- Reclamadas las actuaciones del pleito y emplazados los que en él habían litigado, la representación procesal de D.ª Adolfina presentó escrito de contestación a la demanda en la que se contienen las siguientes alegaciones:

«Como previa.- Falta de veracidad de las alegaciones vertidas de contrario . - Resulta obligado manifestar antes ya de contestar a la demanda formulada de adverso, que mi mandante ha pensado mucho en comparecer o no ante esta Ilma.

Sala del Supremo, basándose únicamente en razones económicas- es una pensionista que apenas supera los cuatrocientos euros mensuales de paga- pues ha de tenerse en cuenta todo lo que hasta este momento se ha gastado en el procedimiento tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de Lugo, y en el posterior procedimiento de ejecución con el único objetivo de poder ver a su nieta, lo que, a día de hoy y después de más de un año y medio, aún no ha logrado, a pesar de todas las resoluciones favorables obtenidas hasta el momento, pues la aquí actora sigue sin cumplir la sentencia de instancia, sin cumplir el auto por el que se despacha ejecución, ni las múltiples resoluciones dictadas durante la tramitación de todo el procedimiento.

Finalmente mi mandante ha decidido comparecer pues no puede dejar de pasar por alto las falsedades vertidas por la actora en su escrito de demanda de revisión y además comparece ante este Alto Tribunal con todas las esperanzas y con el ánimo de que, algún día, si pasado el tiempo sigue sin poder ver a su nieta (pues en realidad estamos convencidos de que la actora con esta demanda pretende ganar tiempo para que la niña deje de tener la dependencia emocional que tenía para con su abuela y va a seguir sin cumplir las resoluciones judiciales como ha hecho hasta ahora), pueda probar todo lo que ha hecho por su nieta y por el cariño sincero que le profesa.

Así pues, con los debidos respetos, entendemos que lo realmente pretendido por la actora en el recurso es plantear de nuevo la cuestión litigiosa, no existiendo a nuestro humilde entender posibilidad de apreciar en mi mandante- que no olvidemos que es su propia madre- ningún género de «maquinación» en orden a la consecución de una sentencia injusta que le sea

favorable, lo que determinara, en definitiva, una petición de que proceda desestimar el meritado recurso de revisión, con las consecuencias prevenidas de condena en costas y pérdida del depósito constituido.

Igualmente debemos expresar que nunca debería haber llegado este procedimiento a este punto por las connotaciones de la esfera personal y familiar que tiene, es más, existían negociaciones abiertas y provocadas por esta parte para solucionar el tema de forma amistosa pero como la actora no cumplía la sentencia de instancia, el Ministerio Fiscal abrió actuaciones por un delito de desobediencia y la actora al ver que el Ministerio Fiscal instaba las referidas diligencias penales contra ella rompió - unilateralmente- toda conversación.

No podemos olvidar que nos encontramos ante un procedimiento en que la abuela materna se dirige contra su propia hija para solicitar estancias y visitas con su nieta menor de edad a la que educó y cuidó desde prácticamente su nacimiento y hasta que la menor contaba con 4 años que es cuando su madre se la lleva de casa de la abuela a pesar del dramatismo de la situación y el daño provocado a mi mandante pero también a la menor que es sacada de su entorno habitual - una casa en el campo - y comienza a vivir en una y otra casa acompañada en este caso de un nuevo compañero sentimental de su madre.

Primero, Segundo y Tercero.-

Manifestamos nuestra absoluta disconformidad con los hechos alegados de adverso.

1.- Respecto a la supuesta "maquinación fraudulenta" para evitar que la ahora actora no fuera notificada de la demanda que solicitaba un régimen de estancias y visitas de la abuela materna para con la nieta.

Concepto de maquinación fraudulenta.- Como ha sentado una profusa doctrina jurisprudencial de la Sala I TS por maquinación fraudulenta ha de entenderse todo artificio realizado personalmente o con auxilio extraño por el litigante que haya obtenido la sentencia deseada o por quienes la representen, que implica una actuación maliciosa llevada a cabo mediante falacia o engaño por el litigante vencedor, con consciente y voluntario aprovechamiento a través de actos directos e inmediatos que provocan una grave situación de irregularidad procesal con la consiguiente indefensión de la contraparte (SSTS de 8 de octubre de 1988 , 18 de abril de 1990 y 10 de febrero de 1992). La idea de maquinación fraudulenta se asocia a un proceder doloso que demuestre ánimo de dañar, de provocar indefensión, mediante astucia, artificios, ardidés, argucias, maniobras o asechanzas que reflejen malicia (STS de 19 de febrero de 1990).

Como dice el auto de fecha 28 de enero de 2010 que desestima el incidente de nulidad planteado de adverso: La ausencia de mala fe en la actora se reafirma si se tiene en cuenta que de haber silenciado toda mención al domicilio de la CALLE000 se hubiera evitado la dilación correspondiente a un nuevo intento de emplazamiento e, incluso, la discusión que en este procedimiento se tiene respecto al error en el piso de la CALLE000 . Página 5 del citado auto, Fundamento de Derecho Cuarto.

Acompañamos dicho auto a los efectos probatorios oportunos, y como documento número 1 con significación en los puntos en los cuales lo reproducimos para facilitar la comprobación de lo aquí expuesto.

Para la viabilidad del recurso de revisión, cuando se fundamenta en esta causa, exige la jurisprudencia que (por todas, STS de 16 de noviembre de 2000) las maquinaciones habrán de ser ajenas al proceso, imputables a la parte contraria y decisivas a la hora de dictar

sentencia, o sea, han de ser decisivas para obtener la resolución favorable, puesto que, si ello no ocurre, no cabe la revisión (SSTS de 4 de abril y 15 de octubre de 1990), y el juzgador de instancia ha repetido hasta la saciedad cual es su criterio basándose en toda la prueba desplegada en este procedimiento; utilizamos, otra vez, palabras de su Señoría cuando dice: el criterio rector en esta materia es la búsqueda del beneficio del menor de edad, y en este sentido resulta indiscutible que nuestro ordenamiento jurídico propugna el fomento de las relaciones entre los menores y sus familiares y; específicamente entre los nietos y los abuelos, con respecto de los cuales establece el art.160 del Código Civil que no podrán impedirse sin justa causa las relaciones con los menores, de donde se sigue, no solo la conveniencia de que se mantengan los vínculos, sino la necesidad de fomentar dicho contacto personal. Fundamento de Derecho Segundo del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lugo el día 11 de junio de 2010.

Pero sobre todo cabría preguntarse qué gana mi mandante con que su hija no estuviera presente en el acto del juicio oral, baste recordar que no estamos ante una demanda de contenido patrimonial, ni estamos en un procedimiento que pueda provocar un enriquecimiento o un beneficio económico para una de las partes en detrimento de otra, estamos en presencia de una demanda instada y planteada desde el amor de una abuela por su nieta, una abuela que lleva más de un año sin ver a su nieta.

Fijémonos en el encabezamiento de la demanda en donde se dice que la actora vive en la CALLE000 , N.º NUM002 - NUM003 .º NUM004 , y luego en la página 6 *in fine* de la misma demanda se dice que la actora vive en "la vivienda NUM003 .º NUM006 con su pareja", o sea, ni siquiera la contraparte ahora se pone de acuerdo en donde vive, si ella se equivoca en la designación de su propio domicilio qué podemos pensar de la persona que facilitó el domicilio a mi mandante que fue la expareja de ella y padre de la menor, que facilitó el domicilio para conseguir que abuela y nieta se volvieran a ver y que lo hizo creemos que con buena intención por que a lo mejor la maquinación y el engaño vienen precisamente de la otra parte.

Intentaremos demostrar que no ha existido ninguna maquinación tendente a evitar la presencia de la actora en el proceso, bien al contrario.

Ausencia de relación madre-hija.

La contraparte no entiende cómo una madre no es capaz de localizar a su hija y ponerse en contacto con ella, pues tienen familiares comunes ... con los debidos respetos utilizamos las acertadas palabras del juzgador de instancia expresadas en el auto de fecha 28 de enero de 2010 - Fundamento de Derecho Segundo, página 2, por el cual se desestima la pretensión de nulidad de las actuaciones cuando dice -no se comparte en este caso la extrañeza que muestra la representación procesal de doña Miriam por el hecho de que la demandante en el juicio verbal no fuera capaz de localizarla para llegar a un acuerdo amistoso sobre las visitas respecto de la menor.

Considerado en abstracto, resulta perfectamente posible que una madre y una hija mantengan entre sí una situación de enemistad o que la relación haya sufrido un distanciamiento- ya sea temporal o indefinida- aun cuando ambas mantengan relaciones armónicas con otros parientes comunes, y nada extraño tiene en ese contexto que una madre ignore en un momento determinado el domicilio o paradero de una hija.

Resulta esclarecedor por sí solo el hecho de que la Sra. Adolfina - - demandante en el juicio verbal - haya tenido que acudir al juzgado para instar un procedimiento destinado a relacionarse con su nieta... por si esto no fuera suficiente prueba la situación de desencuentro personal entra ambas resulta evidente y notoria de la simple lectura de las comparecencias personales efectuadas ante el juzgado por doña Miriam en el curso del proceso de ejecución."

Las relaciones entre mi mandante y la aquí actora son nulas desde el momento en que se lleva a la menor, es más mi mandante le hizo llegar a su nieta a través del padre de la menor regalos por su cumpleaños ¿Y qué hizo la actora? se los devolvió colgándolos de la puerta de la casa en el que vive mi mandante.

Se acompañan, a los efectos probatorios oportunos, y como documento n.º 2, el oficio remitido por la Policía Nacional de Lugo que prueba el desprecio y maltrato de la actora para con su madre, mi mandante.

Así: Que los agentes quieren hacer constar que, en reiteradas ocasiones, y sin mediar palabra alguna de Adolfina -mi mandante- la hija de esta se dirige a ella de manera despectiva, grosera y desafiante, teniendo que decirle los agentes en reiteradas ocasiones que depongan su actitud... que tras abandonar el inmueble los agentes con Adolfina, una vez en la vía pública, observan como Miriam sale del edificio y se vuelve a burlar de su madre ...

El Colegio de la menor.

En este sentido y por lo que respecta a la alegación que realiza la contraparte respecto a que nadie preguntó en el colegio de la niña cuál era el domicilio que allí constaba de la madre hemos de decir a la contraparte que, y como muy bien sabe, una de las primeras cosas que hizo mi mandante antes de interponer la demanda fue ponerse en comunicación con el colegio, en donde le informaron que la dirección que les constaba de la menor era la de mi mandante, su abuela, y aunque tuvieran otro domicilio no se lo iban a proporcionar pues dicha información estaría amparada por la Ley de Protección de Datos.

Cuando se celebró el acto del juicio oral se libraron por el juzgado dos oficios, que acompañamos a los efectos probatorios oportunos como documento números 3 y 4:

1.- A la directora de la Guardería Infantil "Caixa Galicia" de Lugo que informó: -que la menor Eugenia estuvo matriculada en este centro durante el curso 2006-2007;
2.- que fue su abuela materna D.ª Adolfina quien solicita plaza de ingreso en este centro, así como era suya la cuenta corriente en la que se cargaba el recibo mensual
3.- Que los números telefónicos facilitados a esta Dirección para posibles avisos urgentes era los de la abuela materna, Adolfina; así mismo era esta quien se preocupaba por la menor, estando pendiente y preguntando frecuentemente por su alimentación y comportamiento en la guardería".

2. AI director del centro CEIP Sagrado Corazón de Lugo, recordemos que la niña estuvo con mi mandante hasta el mes de enero de 2009, es decir, después de las vacaciones escolares de Navidad y ya en el curso 2009/2010 mi mandante no pudo ver más a su nieta, pues la actora se la llevó de casa de la abuela:

"Durante el curso 2007/2008 (es decir primer año de infantil) y principios del 2008-2009 (recordemos que en enero dejó de estar con la abuela), hasta diciembre de 2008, vivía en el domicilio de la abuela materna, Adolfina, en DIRECCION000, N.º NUM012 de Lugo y se disponía de su número de teléfono ...

Durante el curso 2007-2008 y principios del 2008-2009 hasta diciembre de 2008 era la abuela materna Adolfina la persona que habitualmente traía y recogía a la menor en el centro educativo y con la que las profesoras de la menor se relacionaban normalmente".

Este Oficio es de fecha 9 de junio de 2009 y en esa fecha no les constaba otro domicilio.

Conclusión: Estos dos oficios son pruebas y estos dos oficios imparciales dicen que los datos que tienen en el Colegio son los de la abuela materna, o sea, mi mandante, y no tenían otra dirección hasta que la actora la cambió como consecuencia del procedimiento instado de adverso.

Queda probada la ausencia de relación entre madre e hija que hace decaer el argumento carente de sentido de que mi mandante pudiera saber dónde vivía su hija, la demandada, y que no quiso decirlo ... o que diferentes familiares que no tienen relación entre ellos sabían donde vivía la actora ... no resulta creíble.

Mi mandante una vez que el juzgado notificó que la actora que no vivía en la AVENIDA000 - que era el domicilio en el que vivía la actora antes de dejar de hablarse con su madre- investigó el domicilio de la actora y quien se lo facilitó fue el padre de la niña quien por aquel entonces también tenía problemas con la actora relativos a la pensión de alimentos de la menor.

Sucesión de domicilios de la actora.-

Como muy acertadamente recoge el auto de 28 de enero de 2010 en su Fundamento de Derecho Segundo, página 2: -la lectura del escrito inicial de este incidente ilustra perfectamente la sucesión de domicilios que ha tenido doña Adolfina durante los últimos tiempos, con lo que difícilmente puede esperarse que su madre pudiera conocer su paradero, salvo que la propia Sra. Miriam le hubiera dado noticia o conocimiento de tales cambios a su madre, lo que no parece que ocurriera.

A los efectos de prueba que aportamos igualmente como documento número 5 reproducimos lo manifestado por la contraparte en su demanda de nulidad -página 3 de 12- a lo largo de varios años estuvo residiendo en casa de su tío, después en una de alquiler con el padre de la niña, después se fue a otro piso de alquiler tras la ruptura con su pareja.

Luego hubo una reconciliación y volvieron a vivir juntos aunque en otro domicilio.

Más tarde al romperse la relación con el padre de la niña definitivamente, vivió en otro piso de alquiler sito en la AVENIDA000 n.º NUM001 y finalmente estableció su domicilio familiar con su actual pareja en la CALLE000 , n.º NUM002 - piso NUM003 . º NUM004 de Lugo.-

Aporta la contraparte documentación en la que la demandada señala el domicilio de la CALLE000 ... pues bien es notorio que el hecho de señalar un domicilio a efectos de notificaciones por ejemplo en una solicitud de una prestación por desempleo no implica que a efectos legales ese sea tu domicilio.

Estamos hablando de una persona que reconoce haber vivido en los últimos años en más de seis domicilios distintos ... por otra parte resulta curiosa que ni tan siquiera aporte entre la prueba documental una fotocopia de su DNI...

No podemos olvidar que cuanto el juzgado realiza el día 6 de marzo la consulta telemática el único domicilio de la demandada que aparece como dato proporcionado por la Tesorería General de la Seguridad Social es el mismo en el que la actora estaba empadronada, o sea, DIRECCION000 , n.º NUM012 , pues la actora no trabaja, no tiene bienes inmuebles, no tiene coche, el único domicilio legal es el que figura en la consulta que el propio juzgado realiza. Se acompaña, a los efectos probatorios oportunos, y como documento número 6, el resultado de la consulta del juzgado.

Pero es que además la demandada no figura tampoco en el contrato de arrendamiento que aporta y ni tan siquiera prueba desde qué fecha vive allí.

Si analizamos la documentación de la contra parte no se aporta el recibo de la vivienda del mes de enero, suponemos que el actual compañero de la demandada entró a vivir en febrero pues la renta - según el contrato- se abona por meses anticipados lo cual quiere decir que entró en el mes de febrero ¿y cuándo se fue a vivir la demandada a ese piso?

No existe ni una sola prueba objetiva que demuestre desde cuándo vive la actora en el piso en el que manifiesta vivir.

Pero es más, observemos el contrato de alquiler firmado por el compañero de la actora supuestamente el día 7 de enero de 2009, allí se dice que el domicilio del Sr. Gustavo es lugar

de DIRECCION001 , n.º NUM013 y sin embargo en las facturas de Vodafone que aporta la propia contraparte son de enero, febrero, marzo e incluso hasta junio del año 2009 aparece como domicilio del Sr. Gustavo la CALLE001 n.º NUM014 - NUM005 .º NUM015 ..., ¿en dónde vivía este señor? Se acompañan como documentos 7, 8, 9 y lo los distintos domicilios en que vivía el novio de la actora quien presuntamente vivía con ella.

Así pues en las facturas de Vodafone que aporta la contraparte, aparece como domicilio del compañero actual de la demandada el de CALLE001 N.º NUM014 - NUM005 .º NUM015 , lo que significa que en el mes de marzo de 2009 mes en el que este señor vivía según él con la demandada en la CALLE000 , continuaba teniendo como dirección de correo de la factura de su teléfono móvil otro domicilio... esto prueba o bien que ni tan siquiera vivían en el domicilio que dicen que vivía o bien que una persona puede tener diferentes direcciones, una en el recibo del teléfono, otra dirección para ser demandante de empleo, otra para el recibo del agua... ¿en dónde se le cita?

Intentos de emplazamiento de la demandada.-

Hasta cinco intentos de emplazamiento se realizaron con la demandada:

Primero: se emplazó en el domicilio sito en la AVENIDA000 - domicilio que la propia demandada reconoce que vivía y en el que vivía cuando se llevó a la niña- y constó ausente de dicho domicilio- que no desconocida, pues es el domicilio que ocupaba hasta ese momento.

Segundo: se intentó un nuevo emplazamiento a través del Servicio Común de Notificaciones del que resultó que ya no vivía en ese domicilio.

En efecto, la propia propietaria de la vivienda manifiesta al agente judicial Miriam ya no vive en este domicilio y que desconoce sus actuales señas.

Tercero: Entonces el juzgado acude a la averiguación domiciliaria a través de las bases de datos de los organismos públicos a los que tiene acceso este juzgado resultando que la reseña del domicilio era la procedente de la Tesorería General de la Seguridad Social que daba como domicilio el mismo que el de mi mandante pues la demandada nunca se preocupó de cambiar su domicilio oficial.

El juzgado requiere a esta representación para que aportemos un nuevo domicilio y aportamos el de la CALLE000.

En efecto, esta parte comunica al juzgado la dirección de la CALLE000, después de que mi mandante hiciera numerosas averiguaciones. Llega a contactar con el entorno de la demandada y le manifiestan que la demanda nunca les cita en su domicilio... y que cambia de domicilio constantemente pero que creen que ahora vive allí pues ven en las inmediaciones de la casa el vehículo de su novio... Cuarto: Se intenta una nueva comunicación en la CALLE000, dirección en la que no figuraba en los buzones el nombre de la demandada, se deja una comunicación en el portal; NUM013: acude el agente personalmente y finalmente al resultar negativa se acude a la notificación edictal.

La agente acudió a la hora en que esta señora salía supuestamente con la menor y preguntando a vecinos dijeron que no la conocían. Se acompañan, a los efectos probatorios oportunos, y como documentos números 11, 12, 13, 14, 15 y 16 los intentos de notificación de la demanda a la actora, amén de la consulta telemática realizada por el juzgado.

A todo lo aquí expuesto y probado ha de sumarse que existe una actuación negligente de la actora pues no puede seguir empadronada y en todos los registros oficiales con un domicilio si como ella misma reconoce hace muchos años que no vivía con su madre, -cuando la persona afectada ha descuidado su propia localización configurando una situación de hecho no puede pretender que fuera superado por una nueva diligencia del juzgado (y lo mismo ocurre con la parte) que observó la que era exigible- STC Sala 1.ª 90/2003 de 19 de mayo .

Aun aceptando como dice el auto de 28 de enero de 2010 en su Fundamento de Derecho

Cuarto página 5- que el domicilio de la demandada en aquella época en la que se produjo el emplazamiento fuera el que ella menciona, el Juzgado no podría haber tenido acceso al mismo al no constar en registros de acceso público, máxime cuando la titularidad del piso no aparecía a su nombre. Estamos hablando de una persona que reconoce haber vivido en los últimos años en más de seis domicilios distintos, n.º NUM013 y CALLE001 , n.º NUM014 , NUM005 .º NUM015 ...

Como razona su Señoría en el auto de fecha 28 de enero de 2010 que tras describir todos los intentos de notificación señala en el **Fundamento de Derecho Tercero, en la página 4:** "que finalmente se acudió a la averiguación domiciliaria a través de las bases de datos de los organismos públicos a los que se tiene acceso en este juzgado, resultando como única referencia existente de doña Miriam la procedente de la Tesorería General de la Seguridad Social que publicaba el mismo domicilio que la actora - mi mandante- y de su escrito de demanda se deducía que en esa época no vivía con ella su hija demandada... y continúa en el **Fundamento de Derecho Cuarto, página 5** ... la mera descripción de los diversos domicilios en los que sucesivamente vino residiendo la demanda durante los últimos tiempos es buena prueba de la dificultad que para la Sra. Adolfina - mi mandante - representaba la posibilidad de averiguar el domicilio de una hija que no solo no mantenía relación con aquella sino que la evitaba.

Número de teléfono de la actora y otros teléfonos móviles.

Como reconoce la contraparte mi mandante dio al juzgado el número de móvil de la demandada ¿en dónde está la maquinación fraudulenta? Mi mandante conocía el número móvil de su hija y así lo señaló en la demanda, pero por si esto fuera poco también señaló otros teléfonos desde los que le había llamado la actora por escrito de fecha 16 de marzo de 2009. Así pues, mi mandante llega a ofrecer al juzgado todos los números de contacto que tiene entre los que se encuentra evidentemente el de la actora y el de su compañero sentimental y así lo reconoce la parte actora, el hecho de que el juzgado no los llame no es culpa de mi mandante. A este respecto transcribimos la contestación dada por su Señoría en el **Fundamento de Derecho Cuarto, página 4** del auto de 28 de enero de 2010: -AI haber fracasado todos los intentos de efectuar el emplazamiento - tanto en los domicilios facilitados por la parte actora como del que resultó de la averiguación domiciliaria - se constató el ignorado paradero de la demandada, puesto que la vía telefónica, en el caso de que se hubiera podido establecer, no figura entre los medios de comunicación previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para llevar a cabo un emplazamiento.-

Es curioso que para apoyar la supuesta maquinación fraudulenta la contraparte transcriba un escrito de mi mandante pero se "olvide" de transcribir la parte en que mi mandante ofrecía también el teléfono del compañero de la actora.

Se acompaña a los efectos probatorios oportuno y como documento n.º 17 el reverso del escrito de fecha 16 de marzo de 2009 en donde esta parte facilitaba todos los móviles.

Que lo más importante es que además mi mandante le manifestó a su hija que la iba a demandar y que iba a intentar ver a su nieta y la contestación de su hija fue siempre la de utilizar insultos y amenazas y la de decir que no se la iba a dejar ver, que ya la vería en el punto de encuentro.

Que esta parte además fue la que provocó la entrada en el procedimiento de la demandada en el momento en que tuvimos conocimiento de que acudía a un letrado. En efecto, cada información que el entorno de amistades y familiar conocía de la demandada lo utilizábamos para que viniera a este procedimiento, para que acudiera al juzgado.

¿En qué beneficia a mi mandante la no presencia de su hija en el procedimiento? ¿Acaso ha aportado la hija algún elemento probatorio que evite que mi mandante vea a su nieta? Por ello sabiendo un familiar de ambas el calvario por el que estaba pasando, llamó a mi mandante para decirle que su hija estaba buscando un abogado y que ella le había proporcionado los datos de un abogado que conocían.

Le comunican a mi mandante el nombre del abogado y creyendo que pudiera ser por este tema esta defensa se puso en contacto con el letrado y consiguió de esta manera (con la entrega de forma totalmente colaboradora de todo el material del procedimiento) la entrada en este procedimiento de la demandada, quien entendemos fue convencida por su letrado para por fin comparecer en el mismo.

Si la intención de mi mandante fuera - como dice la contraparte- la de evitar a su hija ¿por qué razón se preocupa de que comparezca en el procedimiento? Solo la desesperación de una abuela hace entendible este procedimiento y todo lo que aquí ha ocurrido.

-Una cosa es el deber jurídico que asiste a todo demandante de facilitar al juzgado los datos que sobre un domicilio de un demandado tenga conocimiento o los posibles paraderos del mismo y otra muy diferente que está obligado a obtener una localización correcta, de modo que la falta de acierto en la designación sea causa de nulidad de actuaciones, lo que no resulta de ningún precepto legal-.

Fundamento de Derecho Cuarto página 5 del auto de 28 de enero de 2010.

Procedimiento.

Que, y con los debidos respetos, lo más importante es que la presencia de la demandada en un procedimiento de estas características y con la prueba desplegada que consta en autos, entendemos no supondría una variación en el fallo.

En el acto del juicio no solo se escuchó la declaración coherente de la abuela de la menor - apelamos al principio de inmediatez-, sino que se apoyó con la declaración testifical del Sr. Juan Luis, padrino de la menor, y compañero de mi mandante desde hace más de 10 años.

En dicho juicio estuvo presente el Ministerio Público que interrogó tanto a la abuela de la menor como a los testigos y mostró su conformidad con todo el procedimiento. A este respecto el propio juzgador de instancia señala que el Ministerio Público estuvo presente en el procedimiento sin haber realizado ni una sola objeción al intento de averiguación del domicilio de la aquí actora y no menciona ni aclara cuáles son los datos que constaban en los autos y que a su juicio hubieran podido permitido averiguar dicho domicilio **Fundamento de Derecho Cuarto folio 5 del auto de 28 de enero de 2010.**

Acompañamos, a los efectos probatorios oportunos, y como documentos números 18 y 19 la contestación a la demanda realizada por el Ministerio Fiscal y las conclusiones emitidas por el Ministerio Fiscal en el procedimiento de régimen de visitas.

Como se puede comprobar el Ministerio Público en ningún momento se dirigió al juzgado para mostrar su disconformidad con la no presencia de la actora en el procedimiento o pidiendo más medidas de investigación.

Consta en autos el certificado de empadronamiento de la menor quien desde el día que nació y hasta el mes de enero, del año 2009 vivió con su abuela.

Constan en autos los Oficios tanto de la guardería como del colegio de la menor, en los que se certificó que la menor vivía con mi mandante y esta era la persona que la matriculó en la guardería y que abonaba habitualmente los recibos y la única que junto con el Sr. Juan Luis se preocupaban de la menor.

Cuatro .- Otros datos relevantes.- Que no podemos dejar de hablar de la conducta de la actora durante todo este procedimiento y sobre todo desde que el Ministerio Público le imputa la comisión de un delito de desobediencia, pues es cuando la actora ha empezado- para utilizarlo evidentemente como arma de defensa a presentar denuncias, y en este caso como no puede desacreditar a su propia madre denuncia a su compañero.

Cuando la actora comparece en el procedimiento por que esta parte logró - como ya se dejó expuesto - contactar con su abogado y convencerla para que compareciera, el día 2 de octubre de 2009 se le concede - a presencia del secretario judicial - un plazo de diez días para que explique los motivos por los que se niega a hacer aquello a lo que ha sido condenada.

EI día 6 de octubre comparece la actora al procedimiento con letrado y procurador.

EI día 23 de octubre, habiendo transcurrido en exceso el plazo de diez días esta parte presenta un escrito solicitando del juzgado que se adopten las medidas legales oportunas para obtener el cumplimiento de la sentencia.

EI juzgado cita el día 26 de noviembre nuevamente a la aquí actora para que comparezca el día 4 de diciembre.

EI día 4 de diciembre la allí ejecutada comparece al Juzgado y no expresa ningún temor ni por la conducta de la abuela hacia la menor ni sobre el compañero de la abuela el Sr. Juan Luis , se limita a decir que *la niña está ese día con el padre...* pero es que sigue y el día 23 de diciembre vuelve a comparecer en el Juzgado y alega básicamente que *no entrega la menor por culpa de la abuela, porque no la va a recoger ... e incluso llega a decir: con la finalidad de evitar estos continuos malentendidos y el cruce de escritos, solicitan que se convoque a una audiencia con la ejecutante, para que, con la imprescindible mediación de S. S.^a se puedan dejar claros los términos de la custodia de la niña, para dar cumplimiento a la sentencia.*

Es decir, la actora continúa en sus comparecencias a presencia del secretario del juzgado sin manifestar temor ni por la abuela ni por su compañero sentimental... y se ofrece a cumplir la sentencia. Acompañamos, a los efectos probatorios oportunos, y como documentos números 21, 22, 23, 24, 25 y 26 los citados escritos y comparecencias.

Alegaciones sobre el compañero sentimental de mi mandante.

Cualquier persona que conoce al compañero de mi mandante, D. Juan Luis , sabe sobradamente que es una persona totalmente ajena a este procedimiento y que de rechazo se ha visto incurrido en unas malas relaciones madre/hija, pero para probar como era su comportamiento con la menor acudamos una vez más a una prueba objetiva ... Oficio remitido por D.^a Noemi , Directora de la Guardería Infantil Caixa Galicia de Lugo ... *era la abuela materna la que se preocupaba por la menor, estando pendiente y preguntando frecuentemente por su alimentación y comportamiento en la Guardería. Era la abuela y su compañero (al que consideraba su abuelo) quienes la traían y recogían a la salida...* es decir, la menor consideraba al Sr. Juan Luis su abuelo (es su padrino de pila) y sin embargo según la actora la niña ahora le tiene miedo...

EI informe psicológico con los debidos respetos es un informe de parte y en definitiva su valor es nulo. A pesar de ello produce mucha inquietud y temor todo lo que en dicho informe se manifiesta sobre la niña. Suscribimos las palabras de su Señoría expresadas en el reciente auto de 11 de junio del año en curso que aportamos a los efectos probatorios oportunos como documento número 27 *El dictamen concluye que la menor, Eugenia , presenta ansiedad, lo que a la vista de las circunstancias concurrente resulta plenamente creíble, pero del contenido del informe se deduce que la perito ha tomado en consideración los antecedentes y circunstancias que le narra la propia Miriam con lo que los resultados del estudio viene mediatizados por una versión de los hechos parcial y que carece de un mínimo de objetividad necesario, puesto que a la vista de todo lo actuado en este proceso de ejecución sí evidencia que las afirmaciones de doña Miriam han de tomarse con extrema cautela, cuando no con abierto escepticismo.*

No se explica en el informe cómo es posible que una menor de tan corta edad, pueda desarrollar espontáneamente, por sí sola, sin influencia externa, ideas de rechazo a su abuela materna, que fue la persona que la cuidó de pequeña y con quien vivía, ante la ausencia de la progenitora.

Tampoco hace referencia el informe a la posible incidencia que sobre la menor tiene la contumaz resistencia mostrada por la madre a que se relacione con la abuela ni al hecho de que esta no volviera a llevarla al colegio desde que se intentó hacer electivo el régimen de visitas.

Por otra parte el episodio de agresión que, según la perito, refiere la menor, se trata de un hecho que además de afectar al compañero sentimental de la abuela, pero no a esta, es negado categóricamente hasta el punto de afirmar que en el momento en que doña Miriam fijaba la supuesta agresión, el Sr. Juan Luis se encontraba fuera de Lugo, asistiendo a un funeral en compañía de numerosas personas sugiriendo así la posible comisión de un delito de denuncia falsa ... consideramos que no es necesario añadir nada más.

Se acompañan, a los efectos probatorios oportunos, y como documentos números 28 y 29 la declaración del Sr. Juan Luis ante la denuncia que recientemente le ha interpuesto la actora y la declaración del testigo citado por el Juzgado que ha declarado como el Sr. Juan Luis estaba ese día a la hora que fija la actora la supuesta bofetada en el entierro de su madre, constando en autos incluso la esquila publicada en el periódico del entierro al que acudió el Sr. Juan Luis.

Lugo es una ciudad pequeña y en cierto modo se cumple el dicho de "aquí nos conocemos todos" y la conducta del Sr. Juan Luis, y su forma de ser es absolutamente incompatible con lo manifestado por la actora.

Pero la prueba de la manipulación horrenda que se está llevando a cabo con la menor lo constituye la hoja 4 del informe psicológico, cuando la niña dice "a la pregunta de por qué no quiere ir, indica "son malos, Juan Luis le pegó a mamá -- según aclaraba porque no le dejaban llevar la muñeca que le había regalado su padre- y además prosigue -un día cogió el coche y nos llevó a casa de Antía y él no puede conducir porque no tiene carné y la abuela le riñó mucho" ... resulta increíble que una niña de cuatro años refiera descriptivamente "y él no puede conducir porque no tiene carné"... lo que ocurre es que dicha falsedad es muy fácil de probar no como otras afirmaciones falsas que, desgraciadamente, no tienen soporte documental.

Acompañamos a los efectos probatorios oportunos, y como documento n.º 30, certificado expedido por el Ministerio de Interior, Jefatura de Tráfico, donde consta que nunca el Sr. Juan Luis ha sido privado por resolución judicial del derecho a conducir vehículos de motor ni nunca ha sido sometido a suspensión o intervención administrativa del permiso de conducción que posee.

Así pues, si nunca le han retirado el carne de conducir al Sr. Juan Luis ¿cómo mi mandante pudo decirle algo que no es verdad a una niña por aquel entonces de tres años o menos? ¿No será que la menor dice lo que alguien quiere que diga? La actora cree que metiéndose con el Sr. Juan Luis va a hacer daño a su madre, porque este señor es Guardia Civil y está totalmente ajeno a este tema y lo ha denunciado curiosamente casi dos años después de supuestamente haberle dado una bofetada... pero es que el día 21 de mayo lo ha denunciado por intento de secuestro y ha transcurrido más de un mes y ni tan siquiera han llamado a declarar al Sr. Juan Luis pues la Policía no da credibilidad ninguna a la actora.

Conclusión: En definitiva y desde el más absoluto respeto que nos merece tal Alto Tribunal, consideramos que la demanda planteada de adverso no tiene sentido, pues no hay maquinación, no aparece ninguna actuación fraudulenta, ni aparece nexo causal alguno. Lo único que existe es una sentencia firme que a día de hoy, un año después, todavía no ha sido ejecutada, y lo que sí parece es que se quiere replantear y volver a reproducir la discutible cuestión de fondo cuya resolución ha sido valorada y decidida por su Señoría, y no

se puede pretender, como así parece pretender la contraparte, que en la demanda de revisión se abra una instancia nueva, atentado contra el principio de cosa juzgada.

Precisamente conviene recordar la doctrina jurisprudencial existente sobre la revisión y sobre su carácter restrictivo, tal como resumen las sentencias de 16 de febrero de 2002, 6 de julio de 2002 y 25 de marzo de 2003, en estos términos: el concepto restringido que debe darse a la misma, por su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza (sentencias de 2 de febrero de 1999 y 3 de febrero de 1999), criterio sumamente restrictivo, ya que en caso contrario el principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución Española quedaría totalmente enervado (sentencias de 12 de mayo de 1999 y 30 de octubre de 1999), requiere que la interpretación de los supuestos que lo integran haya de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la instancia (sentencia de 22 de septiembre de 1998 y 25 de junio de 1999), sin que sea posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del tribunal que dio lugar a la sentencia impugnada, ni pretender una nueva instancia, con un nuevo análisis de la cuestión debatida y resuelta (sentencias de 30 de junio de 1999 y 28 de septiembre de 1999).

No existe ni una sola prueba de la existencia de una maquinación por parte de mi mandante para evitar que su hija estuviera presente en un procedimiento, más bien al contrario, muchas fueron las pesquisas e indagaciones seguidas para intentar que la actora, que lleva una vida muy irregular estuviera presente en el procedimiento, máxime cuando la única preocupación de mi mandante es el bienestar de su nieta.

Se acompañan, a los efectos probatorios oportunos y como documento número 31 al 52 los Oficios remitidos por la Policía Nacional que prueban que la actora no lleva a su hija al colegio.

En este sentido y para finalizar queremos hacer hincapié en el documento número 31, que es cuando la Policía Nacional acompaña por primera vez a mi mandante a la vivienda de la actora, la actora y la Policía acuden al piso NUM005 .º NUM006 , el piso en que la actora creía que vivía su hija, y solo al día siguiente vuelven a ir al piso NUM005 .º NUM006 y al NUM003 .º NUM004 ... ¿Si la abuela tuviera conocimiento de que su hija, la actora, vivía en el NUM003 .º NUM004 y con el deseo que tenía de ver a su nieta para qué se hace acompañar de la Policía y llaman al NUM005 .º NUM006 ,? la actora no sabía dónde vivía su hija.

Como termina el auto de fecha 28 de enero de 2010 -ni a lo largo de la primera instancia del juicio verbal n.º 129/2009, ni de los términos del escrito interesando la nulidad se ha puesto de manifiesto el menor indicio que objetivamente sugiera un motivo mínimamente razonable para impedir las visitas entre la abuela y la nieta-.

Fundamentos de Derecho.

1.- Caducidad del plazo de interposición del recurso de revisión:

La actora compareció ante el Juzgado el día 2 de octubre del año 2009 habiendo transcurrido en exceso el plazo de tres meses del art. 512.2 de la LEC (SSTS de 28 de septiembre de 1987 6 13 de diciembre de 1994), y ser un plazo que no admite interrupción (SSTS de 14 de septiembre de 1993 o 15 de junio de 1994), y cabe su apreciación de oficio por el Tribunal (SSTS de 11 de mayo de 2001 o 23 de septiembre de 2004).

2.- Requisitos para que sea apreciada la "maquinación fraudulenta": Sentencias del Tribunal Supremo de 6 abril de 1985 , 18 abril 1985 , 26 de enero de 1987 , 3 de marzo de 1987 , 10 de abril de 1987 , 11 de mayo de 1987 , 30 de mayo de 1989 , y 8 de junio 1992 establecen que para la prosperidad de la solicitud deducida se requiere:

- a) que la maquinación fraudulenta consista en la conducta dolosa o maliciosa de la parte recurrida que mediante el empleo de astucia, artificio u otro medio semejante, tiende a conseguir una lesión a quien pretende ampararse en este recurso.
- b) Que esta conducta haya efectivamente conducido a la obtención de una sentencia firme favorable, existiendo un nexo causal directo entre esta acción la resolución firme y favorable para quien utilizó este proceder.
- c) Que la maquinación fraudulenta se deduzcan de hechos ajenos al pleito y ocurridos fuera del mismo, pero no de los alegados y discutidos dentro de la litis.
- d) Que tal maquinación puede consistir en la ocultación del domicilio o nombre de los demandados, pese a no ignorarlos o el empleo de cualquier ardid que impida a los demandados el conocimiento de la existencia del pleito.
- e) Que el recurso se haya interpuesto en el plazo de caducidad del artículo 512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

3. Resulta evidente que mi mandante ofreció todos los datos que tuvo en su poder respecto a donde vivía su hija y además la no presencia de su hija en el procedimiento no ha provocado una sentencia favorable, de hecho el juez matizó el régimen de visitas que pidió mi mandante, no existe ningún nexo causal entre la no presencia de la actora y la resolución, por que no existe ninguna maquinación fraudulenta.

4. Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, sentencia de 11 noviembre 2002, rec. 1339/2001. Recurso de revisión. Frente a la sentencia firme dictada en juicio ejecutivo. Casos en que es posible. Maquinación fraudulenta. Ocultación del domicilio del ejecutado. La ejecutante interesó la citación personal del ejecutado en distintos domicilios y la averiguación de su paradero por la policía antes de acudir a la citación edictal. A ello hay que añadir los constantes cambios de domicilio del ejecutado durante el curso del procedimiento, todos diferentes del consignado en la póliza de préstamo.

Caducidad del plazo de interposición.

Incumbe al recurrente la carga de probar la fecha inicial de su cómputo.

Fundamento de Derecho Cuarto: -Si ya es de por sí poco razonable considerar probada una maquinación de quien, como la ejecutante hoy recurrida, interesó la citación personal de los ejecutados en distintos domicilios y la averiguación de su paradero por la policía antes de acudir a la citación edictal, cualquier atisbo de fraude por su parte queda inmediatamente descartado en cuanto se comprueban los constantes cambios de domicilio del recurrente durante el curso del procedimiento, todos ellos diferentes del consignado en la póliza de préstamo-, ya en la localidad de EI Vellón, ya en Madrid pero en calles diferentes como la de DIRECCION002 o la de DIRECCION003 , -hasta el punto de acabar resultando mucho más verosímil que fue él quien acudió a esa táctica para eludir su citación que la ejecutante a ocultar su domicilio al Juzgado para evitar su comparecencia, siempre desde la consideración de que una eventual falta de diligencia de la entidad ejecutante en comprobar otros posibles domicilios del hoy recurrente a través de sus ficheros generales no es equivalente la maquinación fraudulenta invocada como motivo de revisión-. (TSSS 12 nov. 2001 y 19 jun. 2002).

5. Dice la sentencia de 26 de noviembre de 2003 que la maquinación fraudulenta, que recoge el citado precepto de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, trasunto en este punto del art. 1796.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , según reiterada jurisprudencia de esta Sala, viene a consistir en el proceder doloso que demuestre un ánimo de dañar, de provocar indefensión, mediante astucia, artificios, ardidés, argucias, maniobras, asechanzas, que reflejen malicia, como expresa la sentencia de esta Sala de 22 de enero de 1988 .

Pera la maquinación fraudulenta exige una irrefutable demostración de que se ha llegado al fallo condenatorio del demandada por medio de argucias, artificios a ardides encaminados a impedir la defensa del adversario, de suerte que existe nexo causal eficiente entre el proceder malicioso y la resolución judicial y ha de resultar de hechos ajenos al pleito, pero no de los alegados y deducidos en él - sentencia de 5 de abril de 1989 y ello se repetirá en las de 8 de mayo y 17 de julio de 1989 -.

En todo caso, tal maniobra fraudulenta precisa de una prueba cumplida.

-En el presente caso no resulta acreditada una conducta imputable a Vedacrim Construcciones, Reparaciones, Instalaciones y Montajes, S.A., tendente a impedir o menoscabar el derecho de defensa del demandante en revisión. La sociedad actora en el litigio en que se dictó la sentencia cuya revisión se pide propuso la citación y emplazamiento del demandado en el domicilio que figuraba en el contrato origen del litigio y ante el fallido resultado de esa diligencia, solicitó del Juzgado la indagación del domicilio del demandado por medios idóneos para ello, a lo que se negó el juzgado, y, ante esa negativa, solicitó el emplazamiento por medio de edictos. Todo ello pone de manifiesto que la indefensión que haya podido sufrir el demandado recurrente en revisión no es consecuencia de un actuar malicioso o torticero de la actora, dirigido a impedir que el demandado tuviera oportuno reconocimiento de la existencia del litigio y pudiera ejercitar su derecho de defensa.-

6. Falta de concreción sobre la existencia de un nexo causal eficiente entre el supuesto proceder malicioso de mi mandante y la resolución judicial por parte de la actora de los perjuicios que le haya podido ocasionar la pretendida indefensión. En efecto, la contraparte no ha sido capaz de alegar ninguna razón para que mi mandante no pueda ver y estar con su nieta, no ha sido capaz de concretar los perjuicios que esa supuesta falta de notificación intencionada le haya podido acarrear ni que la posibilidad de defensa de su postura en el pleito se haya visto cercenada.

7. Cumplimiento durante el procedimiento de instancia de lo dispuesto en el artículo 161.4 de la LEC para el caso de que no se halle a una persona en su domicilio.- La misma demandada reconoce que su domicilio era el de AVENIDA000 , pero abandonó este domicilio ... para el caso el art. 161.4.º establece que en el caso de que no se halle a nadie en el domicilio al que se acuda para la práctica del acto de comunicación, el secretario judicial o el funcionario designado para ello procurara averiguar si vive allí su destinatario y así ocurrió y para el caso que no pudiera conocerse por este medio el domicilio del demandado y el demandante no hubiera designado otros posibles domicilios, mandará proceder conforme a lo establecido en el art. 156, que en su n.º 1 dispone que "En los casos en que el demandante manifestase que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, se utilizarán los medios oportunos para averiguar esas circunstancias", y el n.º 4 del mismo precepto que "Si estas averiguaciones resultaran infructuosas, la comunicación se llevará a cabo mediante edictos".

En este caso se han hecho las averiguaciones posibles para conocer el domicilio de la demandada con resultado negativo, cuando se fue al que por ahora parece ser su último domicilio. En consecuencia, la falta de diligencia de la demandada que no vivía desde hace años con su madre que ha variado constantemente de domicilio y que por razones de su comportamiento conflictivo seguía manteniendo el mismo domicilio no puede beneficiarle en el sentido de no poder notificarle la demanda, comunicación que se realizará por edictos. En efecto, no puede estimarse que haya vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el afectado no ha puesto la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses... una persona que no cambia su domicilio y sigue figurando empadronada en un domicilio en el que no vive desde hace años e igualmente en la Tesorería General de la Seguridad Social ¿ por qué lo hace?... "que es igualmente doctrina constitucional reiterada (

SSTC 77/2001 y 6/2003) que, aunque cor responde a los órganos judiciales asegurar que los actos de comunicación efectivamente lleguen a conocimiento de las partes para que pueda apreciarse indefensión es necesario que la misma no sea resultado de la falta de diligencia del propio destinatario de la comunicación, de modo que no puede estimarse que haya vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el afectado no ha puesto la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses, colocándose al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, sin que sea tampoco posible exigir al juez o tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor de búsqueda del demandado, que llevaría más bien a la indebida restricción de los derechos de defensa de los restantes personados en el proceso (SSTC 133/1986 , 169/1989 , 65/1994 , 97/1991 , 192/1997 , 143/1998 , 65/1999 , 72/1999 , y 219/1999 ; y ATC 220/1998, y 377/1990). -AP deBarcelona- Sent. de 20 d e enero de 2005 - Sección 13.ª Sr. Utrillas Carbonell. La demandada reconoce seis domicilios distintos en los últimos años-

8.- Imposición de costas a la parte actora por su mala fe.

Por todo ello, dado el carácter extraordinario del proceso y los requisitos que la jurisprudencia viene exigiendo para que proceda la revisión basada en esta causa, ha de rechazarse la pretensión revisoria».

Termina solicitando de la Sala «Que habiendo por presentado este escrito con los documentos acompañados y sus copias, se sirva admitirlo y tenerme por comparecido y parte demandada, en la representación que ostento, en el proceso de revisión promovido por D.ª Miriam contra la sentencia firme de fecha 1 de julio del año 2009 , dictada en los autos de juicio verbal n.º 129/2009, por el Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de Lugo, ordenando se entiendan conmigo las sucesivas actuaciones; y teniendo por formulada oposición a la demanda de revisión, previos los oportunos trámites, dicte en su día sentencia en la que se declare improcedente la misma, condenando al demandante al pago de todas las costas causadas y a la pérdida del depósito constituido».

SÉPTIMO .- Por providencia de 25 de octubre de 2011 se requirió a las partes para que manifestaran si consideraban necesaria la celebración de la vista o si la Sala contaba con los suficientes elementos para la decisión mediante votación y fallo, pudiendo alegar o que considerasen conveniente a su derecho. La parte demandada renunció a la vista, pero la parte demandante solicitó que se celebrase esta. También presentó, al amparo del artículo 270.1, 1.º de la LEC , copia de la declaración efectuada por el director del colegio donde estudia su hija en las diligencias previas del n.º 496/2010 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Lugo. La parte demandada efectuó alegaciones sobre el contenido del documento.

OCTAVO .- Por providencia de 12 de septiembre de 2012 se señaló el 9 de octubre de 2012 para la celebración de la vista de las actuaciones de revisión, día en que tuvo lugar y en el que las partes demandante y demandada y el Ministerio Fiscal solicitaron la práctica de la prueba e informaron acerca de su derecho, tal como consta en el correspondiente soporte audiovisual.

NOVENO .- En los fundamentos de esta resolución se ha utilizado las siguientes siglas:

LEC , Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

PR, procedimiento de revisión.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D.^a Adolfinia presentó el 21 de enero de 2009 una demanda de juicio verbal, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lugo, contra su hija D.^a Miriam . En ella pedía que se decretara un régimen de comunicación y visitas a su favor sobre su nieta menor de edad Eugenia. Fijó como domicilio de la demandada la AVENIDA000 n.º NUM001 , NUM016 . º NUM017 de Lugo.
2. Por auto de 13 de febrero de 2009 se admitió a trámite la demanda y se acordó el emplazamiento de la demandada en el domicilio señalado por la demandante.
3. Se intentó el emplazamiento mediante correo certificado, pero la oficina de correos comunicó que la emplazada estaba ausente en el domicilio. Por providencia de 2 de marzo de 2009 se acordó que se practicara el emplazamiento por el servicio común de diligencias de comunicación y ejecución.
4. Mediante diligencia negativa, el citado servicio hace constar que en el domicilio se encontraba su propietaria que manifestó que " Miriam ya no vive en ese domicilio y desconoce sus señas actuales".
5. Por providencia de 6 de marzo de 2009 el Juzgado acordó requerir a la demandante para que comunicara otro domicilio de la demandada, pues el obtenido de la aplicación informática de la Tesorería General de la Seguridad Social coincidía con el de la demandante.
6. Mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2009 la demandante comunicó al Juzgado que la demandada estaba viviendo en la CALLE000 , n.º NUM002 , NUM005 . º NUM006 de Lugo. También comunicó tres números de teléfono móvil y los datos de la persona con la que en esos momentos estaba conviviendo la demandada.
7. Por providencia de 16 de marzo de 2009 se acordó que se practicara el emplazamiento en el domicilio indicado por la demandante. Mediante diligencia de 20 de marzo de 2009, el servicio común hizo constar que en la citada dirección encontró a un señor que afirmaba ser el propietario de la vivienda y que la demandada no vivía en ese domicilio y tampoco la conocía.
8. Por providencia de 26 de marzo de 2009 se acordó el emplazamiento de la demandada por medio de edictos.
9. Por providencia de 27 de abril de 2009 se declaró a la demandada en situación de rebeldía procesal.
10. El Juzgado dictó sentencia el 1 de julio de 2009 por la que estimó parcialmente la demanda y fijó el régimen de visitas de la demandante respecto de su nieta. Por providencia de 16 de julio de 2009 se declaró la firmeza de la sentencia.
11. El 2 de octubre de 2009, D.^a Miriam se personó en el procedimiento. En el escrito de personación hizo constar como domicilio el de la CALLE000 , n.º NUM002 , NUM003 . º NUM004 de Lugo. Por escrito de 8 de febrero de 2010 solicitó que se le entregara testimonio de la sentencia y de la providencia de firmeza, a lo que accedió el Juzgado.

12. D.^a Miriam ha interpuesto el 9 de marzo de 2010 demanda de revisión de sentencia firme, amparada en el ordinal 4.º del artículo 510 de la LEC, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lugo de 1 de julio de 2009 en el juicio verbal n.º 129/2009.

Se funda, en síntesis, en que:

- a) toda la familia conocía el domicilio real de la demandante y, sin embargo, se hizo el emplazamiento en un domicilio erróneo y, cuando el Juzgado pidió un nuevo domicilio para el emplazamiento dada la notificación negativa, la abuela designó un piso distinto del que realmente constituye el domicilio de la demandante, -pese a tratarse de un edificio de 59 viviendas donde nadie conoce a nadie-;
- b) la demandante del juicio verbal no solicitó el emplazamiento por edictos en el Diario Oficial de Galicia;
- c) tampoco pidió al Juzgado que solicitara al colegio de la niña la información sobre el domicilio de la demandante, -pese a que allí tenían tales datos desde enero de 2009, y ser un sitio lógico para obtener tal información-;
- d) no se dirigió la demanda contra el padre, pese a que el artículo 9.2 de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, lo impone;
- e) una vez publicado el emplazamiento en el tablón de edictos del Juzgado, no llamó como testigo a ningún miembro de la familia, pese a estar todos en disposición de declarar;
- f) a los 20 días de declararse la firmeza de la sentencia, la abuela presentó demanda de ejecución alegando que la madre no había cumplido la sentencia voluntariamente y que se negaba a ser notificada.

13. En su contestación a la demanda, D.^a Adolfinia opone que:

- a) ella no ha actuado de mala fe porque, si no hubiera propuesto un nuevo domicilio de la demandada, -se hubiera evitado la dilación correspondiente a un nuevo intento de emplazamiento e, incluso, la discusión que en este procedimiento se tiene respecto al error en el piso de la CALLE000 -;
- b) según la jurisprudencia, las maquinaciones han de ser ajenas al proceso, imputables a la parte contraria y decisivas para obtener la resolución favorable, y el criterio rector en esta materia es la búsqueda del beneficio del menor de edad, así como el fomento de las relaciones entre los menores y sus familiares y, específicamente, entre los nietos y los abuelos;
- c) no estamos ante una demanda de contenido patrimonial, ni que pueda provocar un enriquecimiento o un beneficio económico para una de las partes en detrimento de otra, por lo que la abuela no ganaría nada por el hecho de que su hija no estuviera presente en el acto del juicio verbal;
- d) en el encabezamiento de la demanda de revisión se dice que la actora vive en la CALLE000 n.º NUM002 - NUM003 .º NUM004 y en la página 6 de la misma demanda se dice que la actora vive en "la vivienda NUM003 .º NUM006 con su pareja";
- e) antes de interponer la demanda de juicio verbal, la demandante se puso en comunicación con el colegio de la niña, donde la informaron de que la dirección que les constaba de la menor era la de la abuela;
- f) de los dos oficios librados por el Juzgado tras la celebración del juicio verbal se ha demostrado que los datos que se tienen en el colegio son los de la abuela materna, -y no tenían otra dirección hasta que la actora la cambió como consecuencia del procedimiento instado de adverso-;
- g) la demandante de revisión reconoce haber vivido en los últimos años en más de seis domicilios distintos;
- h) se realizaron hasta cinco intentos de emplazamiento de la demandada;
- i) también se proporcionó al Juzgado el número de teléfono móvil de la demandada y el de su compañero sentimental, lo que acredita la ausencia de maquinación fraudulenta;
- j) aunque se hubiera personado la demandada, esa circunstancia no habría supuesto una variación en el fallo;

k) en el juicio estuvo presente el Fiscal, que interrogó tanto a la abuela como a los testigos y no mostró su disconformidad con la no presencia de la demandada en el procedimiento ni pidió más medidas de investigación;

h) la madre ha manifestado al Juzgado de Primera Instancia, durante la ejecución de la sentencia, que está dispuesta a cumplirla, pero no entrega a la nieta a su abuela poniendo diversos pretextos cada vez.

SEGUNDO.- Motivo de revisión.

La parte demandante invoca como causa de revisión la prevista en el ordinal 4.º del artículo 510 de la LEC, por haberse ganado la sentencia injustamente en virtud de maquinación fraudulenta. Alega que la demandante del juicio verbal cometió una grave negligencia al procurar el emplazamiento de la demandada, pues si no conocía el domicilio exacto de la demandada en el momento de presentar la demanda podía haberlo averiguado preguntando a los familiares, que conocían perfectamente el nuevo domicilio de la demandada y habían estado en él. Alega también que la nieta seguía yendo al mismo colegio y allí tenían la dirección de su nuevo domicilio, a pesar de lo cual no pidió al Juzgado que se dirigiera al colegio para localizar a la demandada. La actora facilitó un piso distinto dentro del mismo edificio para que así no llegara la citación a la demandada. Tampoco se pidió el emplazamiento a través de boletines oficiales, ni se pidió averiguar su domicilio mediante consulta al Servicio Gallego de Salud y al Servicio Estatal de Empleo, este último porque la actora sabía que la demandada estaba en situación desempleo, como lo reconoce en su demanda.

El motivo se desestima.

TERCERO.- Requisitos para la existencia de maquinación fraudulenta por la ocultación del domicilio de la persona contra la que se dirige una demanda.

La maquinación fraudulenta «consiste 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).

»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 , PR n.º 58/2009).

CUARTO.- Desestimación de la demanda.

La aplicación de la doctrina recogida en el anterior FJ al caso examinado conduce, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal emitido en el acto de la vista, a la desestimación de la demanda, porque D.ª Adolfinia agotó la diligencia que le era exigible a la hora de proporcionar al Juzgado los datos que le constaban tendentes a la averiguación del domicilio de su hija D.ª Miriam para que pudiera ser emplazada para contestar a la demanda de juicio verbal sobre derecho de visitas sobre su nieta, por lo que no incumplió la carga procesal de suministrar al Juzgado los datos necesarios para intentar la notificación en otros lugares en los que existía base racional suficiente para estimar que pudiera hallarse su hija, por las siguientes circunstancias:

A) D.ª Adolfinia fijó como domicilio de la demandada en su demanda de juicio verbal el que en esos momentos conocía de ella, que era el de la AVENIDA000 n.º NUM001 , NUM016 . º NUM017 de Lugo.

Tras comunicarle el Juzgado que no había sido posible su citación en el domicilio indicado y que el domicilio obtenido de la aplicación informática de la Tesorería General de la Seguridad Social coincidía con el suyo, D.ª Adolfinia comunicó al Juzgado que la demandada estaba viviendo en la CALLE000 , n.º NUM002 , NUM005 . º NUM006 de Lugo y también comunicó tres números de teléfono móvil y los datos de la persona con la que en esos momentos estaba conviviendo la demandada.

Aunque el piso y la letra de la vivienda proporcionados eran erróneos, no se ha acreditado en el acto de la vista, según el resultado de la prueba testifical, que D.ª Miriam tenía que conocer con exactitud cuál era el piso y la letra del portal donde vivía su hija.

B) La prueba testifical practicada en el acto de la vista ha acreditado que D.ª Miriam cambió varias veces de domicilio, pues su tío D. Severino ha declarado que vivió en el de la AVENIDA000 , luego en el de la CALLE000 y actualmente en otro domicilio de Lugo; su abuela D.ª Adolfinia ha declarado que después del domicilio de la AVENIDA000 su nieta tuvo otros dos domicilios más; y su hermano D. Agustín ha declarado que residió en tres domicilios desde que se fue de casa de su madre. También han declarado los tres testigos que no les constaba que D.ª Miriam comunicara a su madre D.ª Adolfinia sus nuevos domicilios cada vez que cambiaba de residencia.

C) El primer cambio de domicilio de D.ª Miriam fue contemporáneo a la presentación de la demanda de juicio verbal, pues la demanda se presentó el 21 de enero de 2009 y el 5 de marzo siguiente el servicio común de diligencias de comunicación y ejecución hizo constar que la propietaria de la vivienda fijada en la demanda como domicilio de la demandada manifestó que D.ª Miriam ya no vivía en ese domicilio y que desconocía sus señas actuales.

D) D.ª Miriam no comunicó a la Tesorería General de la Seguridad Social sus diversos cambios

de domicilio, lo que facilitó que no pudiera averiguarse su domicilio para ser emplazada para contestar a la demanda de juicio verbal, sin que se haya acreditado que existiera otra posibilidad directa o indirecta de localizarla mediante una razonable diligencia, pues la Sala considera que la posibilidad de localizar con exactitud el nuevo domicilio, al a vista de las circunstancias concurrentes, hubiera exigido de la hoy demandada una diligencia extraordinaria.

QUINTO .- Consecuencias de la desestimación de la demanda.

Según el art.516.2 de la LEC , la desestimación de la revisión solicitada lleva aparejada la condena en costas a la demandante y la pérdida del depósito que hubiere realizado.

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

FALLAMOS

1. Se desestima la demanda de revisión de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lugo de 1 de julio de 2009 en el juicio verbal n.º 129/2009 , interpuesta por la representación procesal de D.ª Miriam .

2. Se imponen a la parte demandante las costas de este proceso y la pérdida del depósito constituido.

3. 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: Juan Antonio Xiol Rios.Francisco Marin Castan.Jose Antonio Seijas Quintana. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.

Fuentes:

- Constitución Española de 1978. - Artículo 9
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Código Civil.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. - Artículo 240
- Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. - Artículos 269 , 1576 , 1796