

2.º JURISPRUDENCIA PROCESAL

POR JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ Y
ELÍAS IZQUIERDO MONTORO

INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESION. Procedencia o no del interdicto de recobrar la posesión en aquellos casos en los que el poseedor no es otro que aquel por cuya orden y cuenta se ejerce la posesión o, lo que es lo mismo, el servidor de la posesión (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1971).

Supuestos de hecho.—La Sociedad Anónima A. E. M. interpone juicio de interdicto para recobrar la posesión contra la sociedad Anónima B. M. En virtud de un documento privado se convino entre ambas sociedades la construcción de un edificio destinado a viviendas y locales de negocios, en solar propiedad de la sociedad B. M. Con motivo de diferencias surgidas entre ambas sociedades suscribieron ambas una escritura de compromiso para resolverlas, lo cual no se llevó a efecto por renuncia de los árbitros. En su virtud, la sociedad B. M. se hizo cargo de las obras, previo requerimiento notarial y realizando fractura de la puerta y desalojo de las personas que custodiaban las obras. El Juez de Primera Instancia número 3 de Madrid dicta sentencia, después del juicio verbal y el recibimiento a prueba, con fecha 28 de febrero de 1970, en la cual estima la demanda interdictal mandando reintegrar en la posesión y tenencia de las obras en curso de realización al demandante, Sociedad Anónima A. E. M.

Después de varias incidencias provocadas por el recurso de apelación, formulado por la Sociedad B. M., la petición de prueba documental por parte de la Sociedad A. E. M. y la presentación de recurso de casación por quebrantamiento de forma, la Audiencia Provincial de Madrid dicta sentencia en 19 de septiembre de 1970, estimando la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la entidad B. M. y revocando en todas sus partes la del Juzgado de Primera Instancia, declarando no haber lugar al interdicto de recobrar la posesión deducido por la entidad A. E. M.

A la vista de esta sentencia, el representante de la Sociedad A. E. M. interpone recurso de casación ante la Audiencia de Madrid por quebrantamiento de forma, basándose en los siguientes motivos: a) Falta de recibimiento a prueba y el recurso de súplica. b) Falta de recibimiento a prueba en alguna de las instancias, cuando procediere conforme a derecho. c) Por denegación de las diligencias de pruebas admisibles. Todos los motivos basados en el artículo 1.693, 3.º y 5.º, de la L. E. C.

El Tribunal Supremo considera que aunque el recurso de casación formalmente se interpone contra la sentencia de 19 de septiembre de 1970, dictada por la Audiencia, realmente lo que se viene a combatir es el auto dictado por el Tribunal citado el día 2 de julio de 1970, que denegó

la práctica de la prueba documental, estimando no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, basándose en los argumentos legales que diremos. Sentencia con fecha 2 de abril de 1971.

Razones jurídicas.—El Tribunal Supremo va examinando ordenadamente cada uno de los motivos del recurso para irlos denegando. Para que proceda al recurso de casación en base del número 3.º del artículo 1.693 de la L. E. C. por no recibimiento a prueba, es preciso que la denegación se haya producido cuando ese recibimiento «procediese con arreglo a derecho» y de los hechos resulta que las partes litigantes están conformes en las cualidades que, respectivamente, ostentan, de empresario constructor, la demandante, y de propietaria del solar y de la obra, la demandada, habiendo estimado la sentencia de Primera Instancia que la constructora era la poseedora, resultando inatínente la prueba por ella propuesta, conforme al artículo 1.656 de la L. E. C.

Por todo ello, y prescindiendo de la clase de posesión que ejercitase el constructor, los problemas planteados en el interdicto se reducen a dilucidar si el poseedor protegido por la acción interdictal es el empresario constructor o el propietario de la obra, considerando al constructor como un simple servidor de la posesión, así como resolver cuál es la entidad perturbadora de la posesión, lo cual lleva a desestimar las pruebas aducidas, que en nada desvirtúan ni alteran aquellas cualidades y conceptualizaciones.

El segundo motivo cae por su base sobre los mismos argumentos dados, ya que las pruebas propuestas no guardan relación con los hechos objeto del debate, refiriéndose, además, a hechos posteriores al del supuesto despojo que dio origen al interdicto. En virtud de estos mismos argumentos debe ser desestimado el tercer motivo. Aparte de ello se rechaza el recurso en base de razones formales de petición en la demanda, en la que se solicita la suspensión de la vista convocada para determinado día y no se pide que se reponga el auto denegatorio, así como que se solicite que el escrito se tenga por presentado sin pedir que se dicte otro auto en el lugar del primitivo, ordenando la admisión del recibimiento a prueba pretendido.

Doctrina legal.—Toda la esencia del interdicto de recobro de posesión reside en la protección que el hecho posesorio lleva consigo ante posibles perturbaciones provocadas por quienes no están en posesión de los bienes afectados. Estas medidas o acciones sumarias—en sus dos vertientes de retención o recobro—exigen una posesión o mera tenencia de la cosa (art. 1.652, 1.º, de la L. E. C.) y una perturbación o despojo de la posesión o tenencia. Además, es preciso que la demanda se presente antes del año, contado desde la producción del hecho (art. 1.653 de la L. E. C.).

En el caso presente, las partes reconocen que la constructora era la poseedora, y la propietaria del solar y de la obra era la otra, por lo que el problema reside ya en precisar si la constructora tenía o no posesión hábil a los efectos del interdicto. Quizá el argumento de auténtico peso que decide al Tribunal Supremo para denegar el recurso sea el empleado por la Audiencia, en cuya resolución se dice que «el punto de partida para la existencia de la posesión no es otra cosa que el poder efectivo o señorío de hecho sobre la cosa, y que cuando este poder se ejerce por una persona o entidad siguiendo las instrucciones de otra en relación a la dependencia o subordinación, en cuanto se refieren a su uso y disfrute, que se derivan de una relación jurídica previamente concertada, el poseedor no es otro que aquel por cuya orden y cuenta se ejerce la posesión, presentando el ejercitante el carácter de simple ayu-

dante o servidor de la posesión, al que no es lícito defender por su propia autoridad, en relación con la cosa, en contra de las intervenciones del propio poseedor..., de donde hay que inferir que no cabe atribuir al contratista la posesión ni puede éste invocar frente a la propietaria el artículo 441 del Código Civil, ni cabe reputar como acto de violencia o de despojo el que se dirija a la ocupación del inmueble que de derecho se posee...».

Todo ello nos lleva a la interpretación doctrinal que PÉREZ y ALGUER dieran al artículo 431 del Código Civil con la figura del «servidor de la posesión», y que se diferencia de la del 432 del mismo. Tesis que ha prosperado en la doctrina manteniéndola PUIG PEÑA, PRIETO CASTRO, VALLET DE GOYTISOLO y CASTÁN.

CUESTION DE COMPETENCIA. Precisión de la aplicación del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la preferencia de competencia en el ejercicio de acciones personales derivadas de un contrato de compraventa (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1971).

Supuestos de hecho.—Doña M. L. G. presenta en el Juzgado Municipal número 2 de los de Albacete demanda de juicio de cognición contra don M. F. y su esposa, sobre reclamación de cantidad, alegando que en sus relaciones comerciales con el demandado envió al mismo géneros propios de su industria que fueron recibidos por éste de conformidad. Que los géneros fueron remitidos a través de la RENFE y que puestas en circulación las cambiales convenidas para el pago, fueron devueltas impagadas, reiterándose el impago con otras cambiales posteriores. Se invocan los fundamentos de Derecho y concretamente se fija la competencia del Juzgado de Albacete, por ser, conforme al artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el lugar de la entrega de la mercancía y lugar del cumplimiento de la obligación, pues cuando la mercancía viaja a portes debidos se entiende entregada en el domicilio del vendedor y éste determina la competencia.

Admitida la demanda y emplazados los demandados por medio del correspondiente exhorto, don E. F. M. promueve cuestión de competencia por inhibitoria, con la protesta de no haber hecho uso de la declinatoria, ante el Juzgado de Elche, alegando que los géneros fueron enviados a portes pagados, viajando «por cuenta y riesgo» de la vendedora. El Juzgado de Elche requirió de inhibitoria al de Albacete en base de haberse enviado los géneros en «régimen de equipaje», tarifa especial de la RENFE que exige al pago de los portes por el remitente, y al no determinarse el lugar del pago en el contrato ha de aplicarse el 1.500 del Código Civil, que presupone entregada la cosa en el lugar de la entrega.

El Juzgado de Albacete, en desacuerdo con el informe del Fiscal, declaró no haber lugar a la inhibición y el de Elche insistió en su competencia, por lo que a falta de acuerdo se remitieron al Tribunal Supremo las actuaciones para la decisión del conflicto jurisdiccional. Con fecha 17 de abril de 1971, el Tribunal Supremo resuelve la preferente competencia a favor del Juzgado de Albacete.

Razones jurídicas.—Se inclina el Tribunal Supremo por la competencia del Juzgado de Albacete, pues de los hechos resulta probado que de los seis pedidos de mercancías cuyo pago se reclama, dos de ellos fueron retirados por el comprador en el almacén de la vendedora y otros dos le fueron emitidos «en régimen de equipaje», pero cargándole los portes en factura, lo cual significa que los contratos se consumaron con la entrega de la cosa vendida en Albacete.

El Tribunal Supremo no es muy explícito en la parte final de la sentencia, pues ya antes ha recogido argumentos decisivos en los resultados de los Juzgados respectivos, y así la alegación que hace el Juzgado de Albacete viene a ser decisiva a los efectos de la inhibitoria del de Elche, pues el que las mercancías viajen en «régimen de equipajes», a portes pagados, no significa en absoluto que la competencia para conocer del presente procedimiento corresponda al Juzgado de Elche, toda vez que si la parte demandada se hubiera fijado detenidamente en la copia de los documentos que se le dio traslado con la cédula de emplazamiento, hubiera comprobado que los gastos de expedición le eran cargados en las copias de las facturas que en su día se le remitieron, lo cual significa, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo, que los gastos de transporte fueron anticipados por el vendedor y son de cargo del comprador, no que la mercancía haya sido entregada en el punto de destino (sentencia de 24 de marzo de 1952).

Doctrina legal.—El artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a pesar de su enorme claridad en torno a la competencia del Juzgado cuando se ejercitan acciones personales, sufre dudas en su aplicación, ya que el hecho jurídico no llega a ser tan simple como la norma genérica que lo trata de regular. De ahí que en el presente caso, en el que el débito o el pago de los portes decide el lugar de la entrega, y éste, conforme al artículo 62, es el que determina el Juzgado competente.

El Tribunal Supremo ya había declarado que las mercancías deben suponerse entregadas en el domicilio del comprador si se remitieron a «portes pagados», por haber viajado en este caso de cuenta y riesgo del vendedor, y en el lugar en que el vendedor tiene su establecimiento mercantil cuando se hubieran remitido a portes debidos. Realmente esta doctrina no es más que una aplicación de lo que disponen los artículos 338 del Código de Comercio y 1.465 del Código Civil, imponiendo los gastos de transporte, recibo y extracción fuera del lugar de la entrega al comprador. Para evitar interpretaciones torcidas, como puede ser la fórmula «régimen de equipajes», el Tribunal Supremo considera que si los gastos del transporte se incluyen en la factura se presume que fueron adelantados por el vendedor y son de cargo del comprador.

CUESTION DE COMPETENCIA. Planteamiento de cuestión de competencia preferente cuando es firme una sentencia dictada por el Juzgado al que se requiere de inhibición (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1971).

Supuestos de hecho.—Ante uno de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, don F. E. F. formula demanda en juicio ejecutivo contra F. M., S. A., en reclamación de una cantidad de pesetas, gastos de protesto y costas. Se admite la demanda, se despacha la ejecución, previo embargo de bienes de la sociedad demandada. La diligencia se practica con el director y representante legal, don V. M. R., que fue citado en remate, y no habiéndose opuesto a la ejecución, el Juzgado dicta sentencia el día 26 de marzo de 1967, hoy firme, mandando seguir la ejecución adelante hasta hacer trance y remate en los bienes del deudor.

Con fecha 15 de mayo de 1970, el excelentísimo señor Fiscal de la Audiencia de Palma de Mallorca presenta escrito en la suspensión de pagos de la entidad comercial B. C. M. y entidades filiales, promoviendo cuestión de competencia por inhibitoria ante el Juzgado Especial, que conocía de dicha suspensión de pagos, a fin de requerir al de Madrid de inhibitoria. Requerido el Juzgado de Madrid, acuerda oír por tres días a la parte demandante, que se opone a la inhibición por haberse dictado sentencia, que ya era firme. El Juzgado de Madrid no accede a la inhibi-

ción por medio de auto, y habiendo insistido el Juzgado Especial de Palma de Mallorca, se remiten las actuaciones al Tribunal Supremo, quien declara competente al Juzgado de Madrid.

Razones jurídicas.—La razón jurídica aducida por el Tribunal Supremo en esta ocasión para decidir sobre la competencia preferente es muy concisa y lleva como fondo la existencia de una sentencia firme. Se dice que acreditado en autos que la cuestión de competencia fue promovida cuando en el juicio ejecutivo había sido dictada ya sentencia de remate, que adquirió firmeza con mucha anterioridad al auto que dio origen al requerimiento de inhibición, es evidente, de acuerdo con el dictamen del Fiscal, que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, está mal formulada.

Doctrina legal.—Dentro de la doctrina de la eficacia de la cosa juzgada, aunque no se incluya la cuestión de competencia preferente, es evidente que la firmeza de una sentencia elimina no sólo la posible repetición del problema resuelto, sino el interrogante de una competencia puesta en entredicho. De no ser así, cualquier sentencia, aún firme, podría ser atacada, quebrando con ello toda la fuerza que lleva su firmeza.

J. M. CH. O.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE INJUSTICIA NOTORIA, AL IGUAL QUE EL DE CASACION, IMPLICA EN SU EJERCICIO LA CENSURA DEL FALLO RECURRIDO, TENIENDO PRESENTES LOS RAZONAMIENTOS QUE SON DETERMINANTES DEL MISMO, ASI COMO LA DENUNCIA DE LOS ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE PUEDE HABER INCURRIDO EL TRIBUNAL A QUO, LOS CUALES DEBEN SER COMBATIDOS POR LOS CAUCES ADECUADOS Y DENTRO DE LAS LIMITACIONES QUE NORMAN Y REGULAN LOS RECURSOS RESPECTIVOS, SIN QUE SEA LICITO AL TRIBUNAL SUPREMO REALIZAR UNA NUEVA Y COMPLETA VALORACION FACTICA Y JURIDICA DEL PLEITO, PUES, EN TESIS GENERAL, ESTA OBLIGADO A CENIRSE AL EXAMEN DE LAS INFRACCIONES O ERRORES DENUNCIADOS (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1971).

Hechos.—Demanda. Se hace un resumen de las actuaciones practicadas en el juicio declarativo ordinario de menor cuantía sobre división de cosa común, en el que se dictó sentencia declarando la indivisibilidad del inmueble urbano. Se instó la ejecución de la sentencia y que se llevara a cabo la venta de tal inmueble, en pública subasta voluntaria, solicitando se notificara la ejecución de sentencia a la arrendataria de la finca subastada. Celebrada la subasta sin efecto se solicitó la adjudicación por las dos terceras partes de su avalúo, a lo que no se accedió por tratarse de subasta voluntaria y no ser aplicable el artículo 1.504 de la Ley Procesal.

Se solicitó celebración de nueva subasta, con idénticas condiciones que la anterior salvo la fijación del tipo..., y se notificó la providencia correspondiente a la arrendataria para «que pudiera hacer valer los derechos que pudieran corresponderle en tal concepto».

Compareció un solo postor y no se aprobó la postura, tras haber ofrecido a la demandada copropietaria, no comparecida, poder mejorar dicha postura.

Se dictó auto aprobando el remate y ordenando se hiciera saber a la arrendataria la adjudicación del remate.

Para hacer valer los derechos de tanteo y retracto se consignó por la arrendataria y se solicitó la transmisión del inmueble.

Se declaró no haber lugar por medio de providencia, contra la que se interpuso recurso de reposición, y tras alegar las razones que fundamentan su posición, suplicó se tuviese por consignada la cantidad referenciada y se dictase sentencia declarando el derecho de retraer, otorgándosele la escritura de transmisión de la propiedad del inmueble.

Se contestó a la demanda oponiéndose a la misma y con la súplica de que fuese desestimada.

En primera instancia se desestimó íntegramente la demanda.

La Sala revocó la sentencia y, dando lugar a la demanda, declaró el derecho de retraer de la actora.

Considerando que el fallo contemplado en el presente caso, *prima facie*, y sin entrar en otras apreciaciones de orden fáctico (así se desprende del razonamiento segundo de la resolución recurrida), se informa fundamentalmente en una aplicación de la doctrina de los actos propios, que el Tribunal *a quo* estima vinculantes, pues dice que «es lo cierto que el demandado (ahora recurrente) al aceptar las condiciones de la subasta implícitamente reconoció como inquilino en aquella fecha a la actora y que adquirió el inmueble como arrendado a ésta y que por ello ahora no puede desconocer lo que antes reconoció de no contrariar la doctrina jurisprudencial relativa a los actos propios y la ley del contrato», estimando por ello aplicable el mismo artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, afirmándose en el mismo fundamento de la misma resolución impugnada que «adquirida en pública subasta la casa después de haber aceptado las condiciones en las que se anunció tal subasta, entre las que figuraba la de estar arrendado el inmueble a la demandante, se opuso a la demanda en la que aquélla ejercitaba, al amparo del artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la acción de retracto...», de modo que sustancialmente, como razones determinantes del fallo, la sentencia recurrida se inspira en una afirmación de orden fáctico (aceptación de las condiciones en que se anunció esa subasta) y una razón de orden jurídico, la aplicación al caso de la doctrina de los actos propios vinculantes, elaborada por la jurisprudencia de esta Sala.

Considerando que en el primero de los motivos de este recurso, amparado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, se denuncia error de hecho en la apreciación de las pruebas, acreditando, en opinión del recurrente, por «documento y pericial obrante en autos», alegando como argumento inicial que «el Juzgador de Instancia afirma que la firma de la finca fue adquirida por el demandado y había aceptado las condiciones en que se habría de desenvolver dicha subasta judicial, pero olvida aclarar (sigue diciendo el recurrente), y en esto consiste el error de su afirmación—*sic*—, que dicha subasta era judicial, voluntaria, no forzosa, como lo es en la vía de apremio que reguló la Ley de Enjuiciamiento», y que «por ello, dada esa diferencia esencial, las condiciones fijadas en aquélla, por el instante de la acción ni pueden vincular al Órgano Judicial ni siquiera al licitador en la subasta voluntaria», además que «se trata de actos no simulados (parece que quiera decir simulados) o realizados en fraude de Ley».

Considerando que, en principio, un razonamiento jurídico tendente a contradecir una doctrina legal, por tratarse de una *questio juris*, no cabe encausarle por la causa cuarta del antes citado artículo 136 de la Ley Especial locaticia, y menos resulta admisible que el recurrente, asumiendo, en cierto modo, atribuciones propias del Tribunal Sentenciador de Instancia, se valga de la causa indicada para entrar en el examen comparativo de diversos actos y documentos para lograr así una resolu-

ción que confirma su tesis, aunque para ello se ataquen afirmaciones que el Tribunal *a quo* no ha hecho, involucrando una cuestión *de facto* con razonamiento de orden jurídico aducidas por cauce manifiestamente inadecuado; advirtiendo que la doctrina sobre los actos propios vinculantes ha sido desarrollada por este Tribunal en múltiples sentencias, que guarden relación con los casos concretos debatidos, siendo el cauce adecuado para combatir el error jurídico al respecto la causa tercera del repetido artículo 136, debiendo mencionarse en tal caso la doctrina jurisprudencial, con aplicable cita de las sentencias que la sostienen, acusando su transgresión con expresión del concepto en que esa doctrina haya sido conculcada, ya sea por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, conforme al párrafo último del mencionado precepto legal, equivalente al 1.720 de la Ley Procesal Civil en este aspecto; mas lo que puede hacerse en plantear una cuestión jurídica a través de la causa cuarta, a la que el motivo primero resulta acogido, razones todas por las que, sin necesidad de entrar en un examen más detallado de los documentos y probanzas invocadas, decae, por los expresados defectos, el motivo aquí examinado.

Considerando que así desestimado el motivo primero, el segundo debe correr la misma suerte adversa a su viabilidad, pues acusándose en él, al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley Arrendaticia mencionada, la aplicación indebida del artículo 48, número 1.º, en relación con el 47, número 2.º, de la misma Ley, al no ser combatida acertada y eficazmente—cual queda expresado—el fundamento esencial de la sentencia que se impugna, las cuestiones de orden fáctico que en este motivo se agitan para sostener la inaplicación de los preceptos invocados en calidad de infringidos, no pueden tener en la expresada causa tercera adecuado encuadramiento procesal y por ello el impugnante viene a hacer supuesto de la cuestión debatida, al sustituir el recurrente con su particular criterio el imparcial y autorizado del Tribunal de Instancia, lo que no puede admitirse, y, por otra parte, no cabe tener como demostrada una simulación absoluta en la fijación de las condiciones de la subasta, pues el hecho es que la condición quinta ha debido ser aceptada o admitida por el recurrente, ni tampoco un gran *fraus legis*, lo que conduce a rechazar este motivo.

Considerando que en el tercero, con apoyo en la causa segunda del artículo 136 de la mentada Ley Locativa Urbana, se aduce la interpretación errónea del artículo 2.050 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1.499 y siguientes de la misma Ley procesal, en cuanto regulan la celebración de las subastas judiciales; pero este último motivo no puede prosperar, porque lo que se denuncia en él no significa en modo alguno, a tenor de los propios razonamientos de la parte recurrente, quebrantamiento de las formalidades del juicio de retracto, y aunque, en efecto, existiese, no habría sido realizada la falta oportunamente, por lo que decae también este motivo.

E. I. M.