

C) JURISPRUDENCIA CIVIL

SENTENCIA DE LA SALA 1.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE ENERO DE 1984. USUCAPION. ACCION DECLARATIVA DE DOMINIO. «ACCESSIO POSSESSIONIS». CONCURRENCIA DE POSESIONES.

Por MARIA DOLORES DIAZ-AMBRONA BARDAJI
Profesora titular contratada de Derecho civil

HECHOS

En fecha 20 de junio de 1678, el abad del Monasterio de San Martín de Santiago constituyó un foro a favor de Juan S., Juan de V., Pedro C. y Juana de A., recayente sobre las fincas que componen el lugar de Ageitos con sus montes y más a ello perteneciente; dicho censo foral fue redimido por consolidación de los dominios directo y útil por el cabezalero don José B. M., bisabuelo del actor y recurrente actual, don Valentín B. B., con fecha 24 de noviembre de 1894; don José Ramón B. V., abuelo de los actores B. B., juntamente con los otros sucesores de los primitivos llevadores, hasta un total de 10 personas, en escritura pública de 9 de diciembre de 1922, afirmando que son dueños proindiviso y por partes iguales del monte de Ageitos que se describe en la demanda en el hecho primero, encomiendan a tres vecinos que lleven a cabo la partición del monte, la que no consta llegue a realizarse; el 24 de junio de 1927, el mismo don José Ramón B. V. presentó instancia en el distrito forestal de Pontevedra-La Coruña, acompañada de un plano, con-

sultando si aparece en el Catálogo el terreno en cuestión, contestándole dicho centro oficial que no figura en el catálogo ningún monte en dicha situación, «por lo que no hay inconveniente alguno en que los propietarios de dichos terrenos hagan en ellos las mejoras que tengan por conveniente»; en 1956, don Manuel B. M. y otros copropietarios, se dirigen a la jefatura del distrito forestal de La Coruña, y ésta, después de visitar el terreno el Ingeniero de la primera sección, ayudante y capataz de la zona y examinarlo, dice que los terrenos a que se refieren los solicitantes no forman parte del monte público Fieiteira, número 198, colindante con el de Ageitos en el inventario del Patrimonio Municipal como bien de propios y señalando como clase de aprovechamiento el pastoreo, esquilmo, saca de piedra, arena y arbolado; posteriormente, la misma Corporación municipal, en sesión extraordinaria de 27 de enero de 1963, rebaja su superficie y califica el título como perteneciente al común de vecinos del municipio, «que desde siempre efectuaron aprovechamiento de pastoreo y esquilmo», siendo entregado al Patrimonio Forestal del Estado para su repoblación en año 1964.

PLANTEAMIENTO DE LA LITIS

D. V. B. B., actuando por sí y como copropietario, en beneficio de la comunidad, del monte de «Ageitos», dedujo demanda por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, contra el Ayuntamiento de Ribeira, ICONA y el Estado, ejercitando acción declarativa de dominio. El juzgado de Primera Instancia de La Coruña estimó en parte la demanda y declaró que el monte referido pertenece en plena propiedad al demandante y a la comunidad en cuyo beneficio actúa, condenando a los demandados a que así lo reconozcan y excluyan la finca del catálogo de Montes de Utilidad Pública. También estimó la reconvencción formulada por ICONA para ser mantenida en la posesión en tanto no se le abonen los gastos necesarios y útiles. La Audiencia Territorial de La Coruña, en apelación, revocó la sentencia del Juzgado y absolvió a los demandados. Interpuesto recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, el Tribunal Supremo da lugar a él fundándose en la doctrina que se expone a continuación.

DOCTRINA

«Al declararse como hecho probado que desde la remota fecha de 24 de noviembre de 1894, los comuneros del monte de Ageitos consolidaron el dominio directo y útil, al ser redimido el foro que gravaba dicho inmueble, hasta la de 9 de diciembre de 1922, en que afirmando una copropiedad proindiviso sobre el mismo se propusieron dividirlo, poseyeron, de una manera pública, pacífica e ininterrumpida, el monte en torno al cual gira el presente litigio, tanto los primitivos propietarios como sus sucesores, ya que estos últimos, a virtud de la accesión de posesiones que deriva de las reglas primera y segunda del artículo 1960 del Código civil, pueden computar el tiempo necesario para la prescripción, completando el suyo con el de sus causantes, presumiéndose, además, que como poseedores en 1922 lo fueron en época anterior y continuaron siéndolo en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario que no se ha producido en la presente litis; al ser así, han adquirido la propiedad por usucapión al menos extraordinaria, ya que los actos de posesión de las entidades demandadas, y ahora recurridas, datan únicamente del año 1962, pero sin que ello implique exclusión de la posesión continuada de la comunidad recurrente sólo afectada por la inclusión en el Catálogo del municipio de Riveira del monte en cuestión, primero como de propios y después como de tipo comunal o vecinal, circunstancia ésta que no impide que se discuta su propiedad en el correspondiente juicio; al no entenderlo así la sentencia recurrida ha infringido por no aplicación los artículos 1959 y 1960 en relación con los artículos 1930 y 1936, todos ellos del Código civil, y artículos 1, párrafos 1 y 2, de la Ley de Montes Comunales, de 17 de julio de 1968.»

«Que se debatió en la instancia acerca de la posesión del inmueble litigioso por parte del Ayuntamiento de Riveira o de los vecinos de los lugares o parroquias a que el terreno pertenece, pero sin concretar núcleos determinados de ellos, ni época en que aprovecharon sus productos, limitándose la sentencia recurrida a señalar que fue “con anterioridad a 1922 hasta 1966” en que los terrenos fueron cedidos, en virtud de convenio, al ICONA para su repoblación por el Ayuntamiento de Riveira, vaguedad probatoria que contrasta con la fijez de la titulación de la comunidad demandante y recurrente, que se antepone con nitidez en el tiempo a la de los recurridos y que consiste en una escritura de reden-

ción de foro y subsiguiente posesión desde el año 1894 en concepto de dueño, corroborada por actos propios de alguna de las entidades demandadas y recurridas, actos propiamente de reconocimiento de propiedad a favor de la comunidad recurrente, como hicieron las Jefaturas de Distritos Forestal de Pontevedra-La Coruña, en 1927, y la de La Coruña, en 1956; épocas en que, según afirma la sentencia recurrida o se deduce claramente de la misma, aunque de forma esporádica y no con la precisión necesaria, se determina la simultaneidad de posesión de ambos litigantes, la comunidad actora y los vecinos que aprovechaban el monte discutido; hecho que no implica reconocimiento de la posesión en dos personalidades distintas, consecuencia que prohíbe el artículo 445 del Código civil, cuando como en este supuesto no hay indivisión entre los litigantes, y que conduce a la vista de los hechos acreditados a dar preferencia conforme al indicado precepto sustantivo a la posesión de la comunidad actora por ser más antigua y por haber presentado título anterior acreditativo de su derecho a poseer como derivado del dominio consolidado al ser redimido el foro que gravaba el inmueble en 1894.»

NOTA

El derecho de los comuneros del monte de Ageitos le funda la doctrina de esta sentencia en la adquisición del dominio por la usucapión, al menos extraordinaria, al haberlo poseído desde 1894 en concepto de dueño, de manera pública, pacífica y no interrumpida (art. 1941 del Código civil), requisitos que exige la posesión apta para conducir a la usucapión, ya que entiende que los actuales poseedores son continuadores de la posesión que tuvieron sus causantes por aplicación de la *accessio possessionis*, prevista en el artículo 1960, 1.ª, del Código civil, aunque, tal como aparecen los hechos, no se descarta que en algunos casos actuara el supuesto de transmisión de la posesión *mortis causa*, a título universal, del artículo 440.

La circunstancia de que el monte al mismo tiempo haya sido poseído por los vecinos de Riviera no significa, según la sentencia, el reconocimiento de la posesión, como hecho, en dos personalidades distintas, prohibido por el artículo 445 del Código civil, ya que no hubo situación de indivisión entre demandantes y demandados, y si, a lo sumo

—podría agregarse—, concurrencia o yuxtaposición de posesiones distintas sobre la misma cosa (el monte). Lo que impide el artículo 445 es que se ejercite idéntica posesión, al mismo tiempo, sobre la misma cosa, por una pluralidad de sujetos, pero no la concurrencia de posesiones cuando el concepto de la posesión sea distinto.

La inclusión del monte en el catálogo del municipio de Riveira no excluye la posesión de los comuneros, ni la interrumpe, porque no supone la falta de realización de actos posesorios, o de la continuidad posesoria. La interrupción hace que cese o concluya la posesión y ésta deja de conducir a la usucapión, pero la inclusión en el catálogo no la interrumpe natural ni civilmente (art. 1943), dado que tal hecho no excluye el ejercicio de los actos posesorios ni determina la cesación en la posesión (interrupción natural), ni, en fin, tiene relevancia jurídica para reputarse como interrupción civil (arts. 1945, 1947 y 1948 del Código civil).

SENTENCIA DE LA SALA 1.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE MAYO DE 1984. CONTRATO DE PUBLICIDAD. INCUMPLIMIENTO. DAÑOS MORALES.

HECHOS

En la guía telefónica de la provincia de Lérida del año 1977 se omitió la inserción en letra negrilla del nombre, apellidos, profesión de Abogado, dirección y número de teléfono de D. A. S. B., datos que habían figurado en todas las guías a partir de 1960, según contrato o suplemento publicitario y abono de cuota independiente del servicio telefónico, inserción que se reanudó a partir del año 1978.

PLANTEAMIENTO DE LA LITIS

D. A. S. B. dedujo demanda por los trámites del juicio declarativo de mayor cuantía, contra la Compañía Telefónica Nacional de España, sobre reclamación de cantidad. El Juez de Primera Instancia dictó sentencia por la que, estimando en parte la demanda, condenó a la deman-

dada a que pague al actor, como indemnización de daños y perjuicios, la cantidad que se fije en ejecución de sentencia, rechazando las demás pretensiones, sin expresa imposición de costas. Apelada la sentencia por la representación de la Compañía demandada, la Audiencia estimó el recurso, absolviendo a la entidad demandada, sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas en ambas instancias. La sentencia de la Audiencia, aunque reconoce la negligencia en que incurre la Compañía demandada al causar la omisión descrita y no cuidarse de hacer comprobaciones necesarias y previas a la tirada de la Guía, niega la petición de resarcimiento del actor derivada de la actuación culposa y contravención del contrato de publicidad, fundándose en la reiterada doctrina jurisprudencial relativa a la necesidad de probar la producción efectiva de los daños y perjuicios, cuya indemnización se postula, ya que el solo incumplimiento contractual no es suficiente para sancionar el deber de indemnizar.

Interpuesto por el actor recurso de casación por infracción de ley, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso y dejó sin efecto la sentencia de la Audiencia, dictando otra por la que confirmó la pronunciada por el Juez de Primera Instancia.

DOCTRINA

«Que si bien es cierta la constante cita y aplicación (no siempre adecuada) de la doctrina antes aludida, incluso con el mero y simple alegato de su fórmula estereotipada (“el solo incumplimiento no genera el deber de indemnizar”), más lo es que en buena técnica de realización del Derecho ha de matizarse el encaje de los hechos en esa abstracta formulación en exceso generalizada y, con la vista puesta en los casos decididos a su amparo, determinar su auténtico alcance y sentido circunstancial, no otro que el evitar un injusto provecho en el contratante al socaire del incumplimiento del otro que no haya producido real y efectivo perjuicio o daño, en especial —y muchas de las sentencias que al efecto sientan la doctrina lo precisan así— el de negar el resarcimiento de los perjuicios o ventajas dejadas de obtener con el incumplimiento, meramente contingentes o de puras expectativas no contrastadas, o bien, en los casos de petición conjunta del cumplimiento específico o

indemnización, acceder sólo a lo primero, negando lo segundo por entender que la satisfacción del acreedor contratante ya ha de considerarse satisfecha, sin aumentar el resarcimiento o restauración del derecho con repercusión económica de perjuicios no acreditados, lo cual, en definitiva, no excluye la idea de que el incumplimiento (impago de una renta, de un precio, de un hacer o prestar un servicio, una gestión, por ejemplo) no constituya *per se* un perjuicio, un daño, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato opera en el vacío y que sus vicisitudes, en concreto las contravenciones de las partes, no habrán de tener ninguna repercusión, contradiciendo así, además, la realidad normativa de la fuerza vinculante del contrato y de sus consecuencias, perfectamente señaladas en el artículo 1258 del Código civil, al decir que el contrato obliga “no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”; lo que evidencia que la falta de prestación no ha de quedar impune por constituir *in re ipsa* el propio daño o perjuicio, en cuanto frustración factiblemente valorable, sin más prueba que la propia omisión, naturalmente según casos y circunstancias, a lo que la propia jurisprudencia citada como restrictiva da pie al decir “que no siempre” el incumplimiento produce el deber de resarcir.»

«Que justamente porque en el caso del recurso la petición se refiere al resarcimiento de daños morales repercutibles o morales indirectos, precisa tener en cuenta que la relatividad e imprecisión forzosa del daño moral impide una exigencia judicial estricta respecto de su existencia y traducción económica o patrimonial y por lo mismo exige atemperar con prudente criterio ese traspaso de lo físico o tangible a lo moral o intelectual y viceversa, paso que, si filosóficamente es tenido por imposible (el del mundo del ser al del deber ser), jurídicamente ha de ser resuelto por aproximación y necesidad pragmática de resolver el conflicto y de dar solución a la finalidad social que el Derecho debe conseguir para evitar la injusticia y cumplir el principio del *alterum non laedere* y con ello la impunidad de tantas y tantas conductas que la actual sociedad tecnificada y burocratizada produce, al abrigo de la masificación de los servicios y contratos colectivos y de adhesión, estatales

o paraestatales; y sin olvidar tampoco que en punto a esta clase de perjuicios y daños inmateriales, su producción, su existencia y su realidad, es decir, su prueba, es, paradójicamente, más fácilmente apreciable o perceptible en los casos de incumplimiento contractual, pues ya el hecho de esa conducta en una de las partes del contrato produce, en curso normal de la convivencia y de las expectativas creadas por la relación negocial intersubjetiva, una frustración, una ruptura de la confianza, que es la base de la buena fe (arts. 7.º, 1.º y 1258 del Código civil), y aunque una concepción economicista y material de la convivencia abonó o amparó en un tiempo una respuesta negativa a resarcir, esa frustración, cierto es que hoy aparece superada (como se superó el rechazo de indemnizar los daños morales a partir de la sentencia de 6 de diciembre de 1912), o en vías de superación, esa tesis restrictiva, merced o gracias a la benéfica o compensadora entrada o irrupción de la ética (exposición de motivos del Título preliminar del Código civil, de 1974) en el campo de las relaciones jurídicas, influjo que ha de ser mantenido e incluso reforzado a la vista de los principios supralegales consagrados en nuestra Constitución de 1978: artículos 1.º, con su referencia al valor de la “justicia”, y 10, que consagra y obliga al “respeto del derecho de los demás”.»

«Que, consecuentemente, si la Sala sentenciadora, en la resolución que se impugna, admite y declara que hubo negligencia en la Compañía Telefónica y contravención por ésta del contrato de publicidad, debió de sacar las derivaciones lógicas y normales de ese incumplimiento, sin refugiarse en la estricta literalidad y excesiva generalidad de aquella tesis negativa, que ha de matizarse según casos y circunstancias, concretamente y con más razón, como se ha dicho, en los supuestos de exigencia del resarcimiento por daños inmateriales o relativamente patrimoniales o indirectos, tales la fama, el prestigio, la nombradía profesional, la permanencia en el ejercicio de una actividad dependiente de clientela y anunciada mediante la normal publicidad en los casos en que, como en el de autos y recursos, era realizada en la Guía Telefónica según contrato con el cliente o abonado reclamante, Abogado en ejercicio, cuyos datos desaparecieron de la Guía durante un año, con la natural repercusión que ello entraña en punto a la incertidumbre de su baja o cesación profesional, traducible lógicamente en minoración de clientela

y otros efectos, tales como, *mutatis mutando*, es corriente en el mundo de la publicidad, en el que la permanencia del anuncio se convierte en necesidad inexcusable para la persistencia del tráfico mercantil, industrial o profesional; por lo que, en definitiva, sentada por la Sala la existencia de culpa en la Compañía, vista y probada por la omisión negligente del nombre y datos del abonado en su Guía, no cabe obviar su natural consecuencia so pretexto de su indeterminación, prueba y producción económica, cuando esa dificultad puede ser superada con los elementos probatorios que se ofrecen, fundamentalmente el hecho mismo del incumplimiento (el daño *in re ipsa*), que es base suficiente para la obtención del valor cuantitativo o repercusión económica (*pretium singulare*), bien haciéndolo en el proceso, ora en su ejecución, como autoriza el artículo 360 de la Ley procesal y así hizo el Juez de Primera Instancia al remitir el tema al período ejecutivo.»

NOTA

Dentro de una línea que pudiera calificarse de progresista, esta sentencia aborda cuestiones de singular interés para el intérprete. De un lado, la doctrina de que el mero incumplimiento contractual no genera por sí el deber de indemnizar, porque el daño no es consecuencia forzosa del incumplimiento, tan reiterada en resoluciones anteriores (Sentencias de 6-10-1908, 17-3-1910, 17-2-1921, 24-12-1947, 3-5-1949, 24-10-1951, 17-11-1954, 14-5-1955, 3-3-1966, 6-5-1967, 1-7-1969, 28-6-1971, 20-6-1973, 14-10-1975, 12-2-1976, 6-7-1983, etc.), ofrece una elaboración menos rígida con la precisión de que el incumplimiento, en determinadas circunstancias, puede constituir, por sí mismo, un perjuicio o daño indemnizable, que tiene su fundamento en la propia fuerza vinculante del contrato (art. 1258 del Código civil).

Otra cuestión, también interesante, es la relativa al daño moral derivado del hecho de la omisión en la guía telefónica del nombre, apellidos, profesión de Abogado, dirección y número de teléfono del actor, datos que venían figurando desde hacía varios años a efectos publicitarios. Es decir, del incumplimiento del contrato de publicidad, la doctrina de esta sentencia hace derivar la realidad de un daño moral. Pero no se trata, según los antecedentes que nos suministra, de un daño moral

per se o daño moral puro (que tutela las manifestaciones de sentimientos de estimación de la persona, como dice la Sentencia de 28 de febrero de 1959), ni en conexión con un daño material o físico (dolor moral, ansiedad o sufrimientos compensables, según la Sentencia de 28 de febrero de 1964), sino de un daño moral que procede del incumplimiento de una relación jurídica contractual y como consecuencia necesaria del mismo incumplimiento, imputable, tan sólo, a título de culpa o negligencia. Versa, pues, sobre un daño moral indirecto o impropio (modalidad ésta que corresponde a una clasificación del daño discutible por resultar muy difícil, a veces, determinar cuándo un daño moral tiene proyección en la esfera patrimonial), próximo al daño estrictamente patrimonial, aunque a tenor de los propios hechos de la resolución, quede en cierta nebulosa el daño moral y sus repercusiones en la esfera patrimonial del demandante lesionado.

Hasta ahora, en términos generales, puede decirse que la jurisprudencia había situado lejos de los daños que afectan a la parte social del patrimonio moral (ataques al honor, a la reputación o pública estima, etc.) y de los que lesionan los sentimientos y afectos del individuo, es decir, la parte afectiva del patrimonio moral, según clasificación de cierto sector de la doctrina, los daños morales que tienen por fundamento el incumplimiento de un contrato. Quizá, como excepción a esta orientación y como precedente de la resolución que anotamos, pueda ofrecerse la doctrina de la Sentencia de 28 de febrero de 1959, que admitió la indemnización por daño moral en el supuesto de desahucio de un inquilino por maquinaciones dolosas que le hacían aparecer como mal pagador.

Por tanto, la doctrina de esta sentencia representa un avance y afianzamiento de la doctrina del daño moral. Constituye la última fase de su evolución, que se inicia con la conocida Sentencia de 6 de diciembre de 1912, que, rompiendo con el pensamiento hasta entonces dominante, en un caso de difamación por medio de la prensa a una mujer joven, la reconoció el derecho a ser indemnizada por daño moral («la honra, el honor y la fama de una mujer constituyen los bienes sociales de mayor estima», dice), ya que ese daño moral lleva consigo otros daños materiales o sociales y de no precaverlos o corregirlos privarían a la ofendida de bienes de orden temporal.

Después vienen otras resoluciones que insisten en la doctrina de la de 1912, pero con la novedad de admitir el daño moral sin necesidad de que conlleve repercusiones de orden patrimonial; es decir, el daño moral puro, que es también susceptible de indemnización, aunque se reconoce la grave dificultad de establecer la equivalencia económica del daño, por la imposibilidad de valorar el patrimonio moral de la persona. Basta que ésta resulte lesionada en su fama o reputación (Sentencia de 14 de febrero de 1917) para que proceda la indemnización, como en los casos de difamación (Sentencias de 7-11-1919, 12-3-1928, 31-3-1930, 25-6-1945, 10-10-1972, 27-1-1973, 11-5-1977), en los ataques al honor en toda su gama (Sentencia de 4-6-1962) y, en general, a todos los valores, imposibles de enumerar, que afectan a la esfera íntima de la persona, a sus sentimientos y afectos, incluso la intimidad personal, familiar y la propia imagen (Sentencia de 31-5-1983). Actualmente, el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen tienen, en el orden civil (y el resarcimiento del daño moral que su ataque comporta) una protección específica en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, dictada como desarrollo del artículo 18, 1.º de la Constitución, que garantiza esos derechos fundamentales de la persona.

Mas no sólo es indemnizable el daño moral en sí, sino también las consecuencias patrimoniales derivadas de la agresión a alguno de esos valores extrapatrimoniales de la persona, pero así como hasta ahora la tendencia clara era que el daño moral o las consecuencias patrimoniales del daño moral serían indemnizables si estaban en conexión con hechos ilícitos civiles generadores de culpa extracontractual (art. 1902), con la sentencia objeto de esta nota, se da un importante paso adelante en la protección del daño moral, al considerar que es indemnizable también cuando se derive del incumplimiento de obligaciones fundadas en una relación jurídica contractual.