



TRABAJO FIN DE GRADO

DAÑOS PERMANENTES, CONTINUADOS Y SOBREVENIDOS

Autor: Pablo Torralba Lizasoain

Directora: María Luisa Arcos Vieira

Pamplona

6 de junio de 2014

RESUMEN

Mediante el presente trabajo, se pretende estudiar las diferencias existentes entre diversos tipos de daños diferenciados por la doctrina y la jurisprudencia atendiendo a criterios como la causalidad, la duración de la actividad productora del daño y el lapso de tiempo que transcurre entre esa conducta y la manifestación del daño. La distinción que más se analiza es la que existe entre daños permanentes y daños continuados. También se estudia otra categoría importante de daños como son los daños diferidos. Estas categorías diseñadas fundamentalmente por la jurisprudencia, tienen una gran relevancia práctica para la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción de las acciones, sobre todo en materia de responsabilidad extracontractual. Por esta razón, el contenido del trabajo es mayoritariamente jurisprudencial.

PALABRAS CLAVE

Daño permanente, daño continuado, daño sobrevenido, *dies a quo*, prescripción.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	7
I. INTRODUCCIÓN.....	9
II. TIPOS DE DAÑOS.....	10
1. Daños permanentes, daños continuados y daños sobrevenidos	10
<i>1.1. Daños permanentes o duraderos.....</i>	<i>10</i>
<i>1.2. Daños continuados o de producción sucesiva.....</i>	<i>10</i>
<i>1.3. Daños sobrevenidos o diferidos</i>	<i>11</i>
2. Otros conceptos de daños	13
<i>2.1. Daños futuros</i>	<i>13</i>
<i>2.2. Daños progresivos.....</i>	<i>14</i>
III. LA UTILIDAD PRÁCTICA DE ESTAS CATEGORÍAS DE DAÑOS	15
1. El <i>dies a quo</i> en el artículo 1968.2 CC y su comparativa con la regla del artículo 1969 CC.....	15
2. El <i>dies a quo</i> en los daños permanentes y en los daños continuados.....	19
<i>2.1. Supuestos de daños materiales</i>	<i>21</i>
<i>2.2. Supuestos de daños morales.....</i>	<i>25</i>
3. La fijación del <i>dies a quo</i> en los supuestos de daños corporales.....	28
4. El alcance de la renuncia de derechos cuando aparecen daños sobrevenidos.	32
IV. LA RECIENTE SENTENCIA SOBRE EL CASO DE LA TALIDOMIDA	34
V. RECAPITULACIÓN.....	37
VI. BIBLIOGRAFÍA	39
VII. RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CITADA.....	41

ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
ART	Artículo
AVITE	Asociación de víctimas de la talidomida en España
CC	Código Civil
CIRBE	Central de Información de Riesgos del Banco de España
COORD	Coordinador
LEC	Ley Enjuiciamiento Civil
LEG	Legislación Real Decreto
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
NÚM	Número
OB. CIT	Obra citada
PÁG/PÁGS	Página/Páginas
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

El daño es uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual o *aquiliana*. Sin daño, no hay responsabilidad civil de este tipo puesto que el objeto de la misma es dejar un patrimonio indemne, esto es, devolver ese patrimonio a la situación que tendría actualmente si no se hubiese producido el daño. La exigencia de daño como *conditio sine qua non* es algo peculiar de la responsabilidad extracontractual que la diferencia de otras como la penal o la administrativa.

La acción que, de ordinario, se emplea para resarcir el daño aparece regulada en el artículo 1902 CC. El plazo de prescripción de esta acción es el de un año señalado en el artículo 1968.2º, cuyo *dies a quo* se fija en el momento en el que “lo supo el agraviado”. A nadie se le escapa que este plazo de prescripción es exageradamente corto, sobre todo si se compara con otros plazos contenidos en el mismo cuerpo normativo, como el de quince años que para las acciones personales “que no tengan señalado término especial de prescripción” establece el artículo 1964 CC. Como respuesta a la inoperancia del legislador que no lleva a cabo una reforma del CC tendente a unificar los plazos de prescripción, o al menos a alargar el previsto para la acción de responsabilidad extracontractual, la doctrina y la jurisprudencia han ido diseñando diferentes categorías de daños, según el momento en el que la magnitud del mismo es conocida por el perjudicado en toda su extensión. Será solo entonces cuando el perjudicado se encuentre en condiciones de pedir su resarcimiento, por tener un conocimiento entero y cabal del daño sufrido.

En esta línea se distinguen los daños permanentes o duraderos de los continuados o de producción sucesiva, entendiendo, *grosso modo*, que los primeros se causan en un momento concreto, aunque los efectos continúen manifestándose en el tiempo, mientras que los segundos se están produciendo día a día y, mientras la causa de los mismos no desaparezca, no podrá comenzar a computar el plazo de prescripción.

La tercera categoría analizada en el trabajo es la de los daños sobrevenidos, diseñada con el objeto de dar solución al problema que surge cuando habiendo sido resarcidos unos daños primitivos, aparecen otros nuevos e inesperados pero que comparten causa con aquellos. Como se verá, aparecen problemas relacionados con instituciones como la de cosa juzgada o la del contrato de transacción.

La reciente SJPI núm. 90 de Madrid de 19/11/2013¹, dictada a raíz de una demanda interpuesta por la Asociación de víctimas de la talidomida en España, que condena a la farmacéutica alemana GRÜNENTHAL S.A. a indemnizar a los afectados por la ingesta por sus madres del medicamento compuesto de talidomida por los daños corporales sufridos, maneja las categorías de daños continuados y sobrevenidos. Esta sentencia ha sido en cierto modo la que ha inspirado este trabajo, en el que se pretenden diferenciar las distintas categorías de daños a las que se ha hecho alusión en esta introducción.

II. TIPOS DE DAÑOS

1. Daños permanentes, daños continuados y daños sobrevenidos

1.1. Daños permanentes o duraderos

El daño permanente o duradero se puede definir como “aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad incluso de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado”². Se trataría así de unos daños que se producen en un momento determinado por la conducta de un agente, agotándose en ese momento la causa del daño, pero cuyos efectos persisten a lo largo del tiempo cabiendo la posibilidad de que con posterioridad incluso se hagan más gravosos para la víctima pero por causas no imputables a la conducta del agente causante.

1.2. Daños continuados o de producción sucesiva

Los daños continuados pueden ser definidos como “aquellos que porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo”³. La idea de los daños continuados es que son unos perjuicios producidos como consecuencia de una causa que se mantiene ininterrumpidamente en el tiempo, produciéndose por esta

¹(AC 2013\2288)

²Esta es la definición de los daños permanentes que da la STS (Sala de lo Civil) núm. 28/2014 de 29/01/2014 (RJ 2014\796) y la STS (Sala de lo Civil) núm. 899/2011 de 30/11/2011. (RJ 2012\1641). En adelante, si no se dice otra cosa, debe entenderse que las sentencias del Tribunal Supremo que se citen pertenecen a la Sala de lo Civil.

³Así es como define el concepto de daños continuados la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30/10/2012 (citando a otras) (RJ 2012\10333).

razón los daños día a día como consecuencia de una actividad dañosa continuada, hasta llegar a un determinado momento en el que se estabilizan.

No debe confundirse el concepto de actividad dañosa continuada con el de daño continuado. El hecho de que exista una actividad continuada potencialmente lesiva no significa que necesariamente deba materializarse en unos daños concretos, pudiendo haber de esta manera una actividad dañosa que, aun dándose en el tiempo sin solución de continuidad, no produzca daños continuamente. “Para que pueda hablarse de daños continuados es necesario que el perjudicado los esté efectivamente sufriendo, pues no puede considerarse que hay actividad dañosa continuada cuando aun prolongándose en el tiempo, el que resultaba perjudicado por ella dejó de serlo en un momento determinado”⁴.

Dentro de los daños continuados es esencial, sobre todo a efectos de la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de la prescripción liberatoria como modo de extinción de las acciones, distinguir entre aquellos que, derivando de una causa continuada, son fraccionables en distintos periodos de tiempo determinados y aquellos otros en los que no es posible hacer dicha fragmentación. En este sentido, los primeros serían aquellos en los que se pueden delimitar de manera más o menos clara distintas secuencias dañosas para imputarlas a determinados periodos de tiempo en los que se ha dado la actividad continuada lesiva⁵. Los segundos por el contrario, son aquellos en los que resulta imposible, aunque sea de manera artificiosa, diferenciar distintas secuencias dañosas e imputarlas a periodos de tiempo diferentes.

1.3. Daños sobrevenidos o diferidos

Los daños sobrevenidos o diferidos pueden definirse como “aquellos que se manifiestan después de transcurrido un cierto tiempo desde el acaecimiento del evento

⁴Reglero Campos, L. F. “La prescripción de la acción de reclamación de daños”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Cuarta Edición, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 1249.

⁵MARÍN LÓPEZ, M. J. ponencia “*El cómputo del tiempo en la prescripción extintiva. En particular, el dies a quo del plazo de prescripción*”. XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Valladolid, 9 de mayo de 2014, págs. 173 y 174, pone un ejemplo muy ilustrativo de este tipo de daños continuados. Señala que “si una empresa que emite humos contaminantes está en funcionamiento sólo el primer semestre de cada año, los daños causados por esos humos (que se manifiestan durante los siete primeros meses del año) tienen su propio plazo anual de prescripción, que se inicia cuando esos daños son definitivos (a los siete meses)”.

dañoso”⁶. Como se puede ver, este tipo de daños son consecuencia de una conducta activa u omisiva de un agente, pero se manifiestan después de transcurrido un cierto lapso de tiempo entre el acaecimiento de esa causa y la manifestación del daño.

Hay autores que consideran que la categoría de los daños sobrevenidos o diferidos hace referencia exclusivamente a “aquellos que guardando relación de causa a efecto, con el evento dañoso primitivo, se manifiestan con posterioridad a la emisión de la resolución y sin que ésta pudiera tenerlos en cuenta”⁷. Esta es una interpretación más restrictiva del concepto de daños sobrevenidos, que supone admitir que solo se podrá hablar de este tipo de daños, cuando previamente el perjudicado haya sufrido otros sobre los cuales ya haya recaído una resolución judicial o se ha llegado a algún tipo de acuerdo en torno a su resarcimiento.

El análisis de este tipo de daños, adquiere especial relevancia en la práctica no tanto a los efectos de declarar prescrita o no la acción de reclamación de responsabilidad civil, debido a que ha transcurrido un gran periodo de tiempo entre la causa del daño y la manifestación del mismo, sino a efectos de considerar o no la reclamación de responsabilidad como cosa juzgada. Como es sabido, la cosa juzgada material es una institución jurídica que opera como excepción procesal que impide que se lleve a cabo un proceso⁸. Esto podría suceder debido a que cuando tuvo lugar la conducta dañosa pudieron manifestarse una serie de daños que ya han sido objeto de reclamación judicial y, sobre los mismos, ha recaído una sentencia firme condenatoria de su resarcimiento. Sin embargo, se puede dar la circunstancia de que, después de transcurridos una serie de años, aparecen unos nuevos daños (que recibirán la calificación de daños diferidos) cuyo resarcimiento, obviamente, va a ser reclamado por la persona del perjudicado. En esta tesitura podría pensarse que los agraviados carecen de todo derecho a accionar contra el causante de los daños puesto que, al haber habido una indemnización anterior a los daños, el perjudicado no tiene ya ningún derecho a reclamarlos al estar ante un supuesto de cosa juzgada.

⁶REGLERO CAMPOS, L. F. Ob. Cit. pág. 1258. En el mismo sentido, MARÍN LÓPEZ, M. J. Ob. Cit. pág. 174 que señala: “lo que caracteriza a este tipo de daños es que no se producen, no se manifiestan, hasta pasado un tiempo –más o menos prolongado- desde la acción dañosa. Se trata de daños latentes (*latent damage*), que se hacen evidentes mucho tiempo después de finalizada la causa que los origina”.

⁷YZQUIERDO TOLSADA, M. *Responsabilidad Civil Contractual y extracontractual*, Reus, Madrid, 1993, pág. 183. A la misma concepción de daños sobrevenidos parece hacer referencia DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *La responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pág. 342.

⁸Artículo 222.1 LEC.

Otro problema que en ocasiones se plantea es el de que los perjudicados por esos primeros daños llevaron a cabo un contrato de transacción⁹ con el agente causante del mismo, en el que, como contrapartida, renunciaban a su derecho a reclamar una indemnización judicialmente, evitando por lo tanto la provocación de un pleito. En estos casos también surge la duda de si la cuestión discutida constituye o no cosa juzgada, debido a que concurren en la nueva reclamación las mismas personas, el mismo objeto e idéntica causa de pedir que en la primera reclamación de los daños y que, por lo tanto, no se pueden reclamar los nuevos daños por haberse llegado a un acuerdo para no exigir su resarcimiento por la vía judicial.

2. Otros conceptos de daños

Existen unos conceptos de daños que han sido manejados por la jurisprudencia en contadas y excepcionales ocasiones, además de por algún sector de la doctrina científica. El análisis de estos tipos de daños que se lleva a cabo en este trabajo es muy limitado, por entender que carecen de gran importancia práctica y, en el caso de los daños progresivos, tienen poco interés de actualidad. No obstante, como el presente trabajo analiza las tres categorías de daños definidas en las páginas que anteceden, parece interesante explicar otros conceptos de daños que en ocasiones pueden aparecer mencionados.

2.1. Daños futuros

Alguna sentencia hace alusión al concepto de daños futuros. Estos daños pueden definirse como aquellos que no se han manifestado en el momento en el que se dicta la resolución judicial declarativa de responsabilidad civil, pero que sin embargo, el juzgador sabe con casi total certeza y seguridad que se manifestarán en el futuro¹⁰. Como se puede ver, la diferencia con los daños sobrevenidos es que mientras estos últimos sí se han manifestado en el momento de su reclamación, los daños futuros, en ese momento todavía no lo han hecho.

⁹Artículo 1.809 CC.

¹⁰Como se señala en YZQUIERDO TOLSADA, M. *Responsabilidad Civil Contractual y extracontractual*, Reus, Madrid, 1993, pág. 183: “el interés teórico y práctico de los daños futuros reside en discutir si se da en ellos o no la nota de certeza, necesaria en todo daño resarcible. Entiendo que sí, pues se trata de acometer un juicio de probabilidad o verosimilitud en virtud del cual se viene a establecer la certeza de un efecto que, aun no habiendo ocurrido todavía, la regla de la experiencia común permite augurar que ocurrirá”.

En este sentido la STS núm. 739/2010 de 26/11/2010¹¹ denomina como “daños futuros” lo que la LEC regula como condenas de futuro que no son otra cosa que la admisión de que una sentencia declarativa de responsabilidad civil pueda condenar a satisfacer intereses o prestaciones cuyo devengo tenga lugar de manera cierta con posterioridad al momento en el que la misma se dicta¹². En el supuesto resuelto por la sentencia, la recurrente era una compañía de cementos que fue condenada, además de a satisfacer cierta suma económica en concepto de responsabilidad civil a los actores, a modificar las instalaciones. La causa de los daños eran el polvo y la arena producidos por la fábrica de cementos que generaban perjuicios materiales y morales a los vecinos. Entiende el Tribunal Supremo que es ajustado a Derecho el que en las dos instancias anteriores se haya condenado a los recurrentes a satisfacer los daños que con total certeza se producirán después de dictada la sentencia, hasta que se proceda a la modificación de las instalaciones¹³.

2.2. Daños progresivos

Algún autor¹⁴ distingue, citando el supuesto de la STS de 26/10/1971¹⁵, otro tipo de daños a los que denomina daños progresivos. Se trata de supuestos en los que se dan sucesivos agravios susceptibles de producir cada uno de ellos, por si solos, un determinado daño. Sin embargo, lo que sucede finalmente es que se produce un daño nuevo, de mayor envergadura al que tendría lugar por la hipotética suma, en abstracto, de esos repetidos agravios. La sentencia comentada señala que “no se trata de una reclamación de daños continuados << en sentido estricto, ni de daños permanentes >> o de << efectos permanentes >> de un acto instantáneo... sino de la petición de indemnización por un resultado << nuevo >>, la ruina total, determinante de unos daños y perjuicios que no eran conocidos en su plenitud en el año 1.963 ni consta que entonces

¹¹(RJ 2011\1317)

¹²Artículo 220.1 LEC.

¹³El Alto Tribunal confirma de esta manera la SAP de Islas Baleares (Sala de lo Civil) núm. 68/2007 de 23/02/2007 (RJ 2007\1014) en la que se señalaba que “ Resulta, por tanto, incontrovertible, que mientras no se apliquen las medidas correctoras pertinentes los daños y perjuicios ocasionados hasta la interposición de la demanda continuarán produciéndose, por lo que, es perfectamente viable, dejando su cuantificación para la ejecución de la sentencia, el reclamar daños y perjuicios futuros, si queda demostrado en fase declarativa del pleito que los mismos se darán incuestionablemente de no adoptarse por la parte responsable demandada las pertinentes soluciones que los eliminen o palien”.

¹⁴Calvillo (en *Revista de Derecho de la Circulación*, 1982, págs.. 357 y ss.), *Apud* SANTOS BRIZ, J. *La Responsabilidad Civil*, Montecorvo S.A., Madrid, 1993, págs. 1188 y 1189.

¹⁵*Repertorio de Jurisprudencia*, Año 1971, Tomo XXXVIII, Aranzadi, Pamplona, 1971, págs. 2997 y 2998.

fueran previsibles, aunque tal resultado fuese la consecuencia de una serie distinta de actos sucesivos que progresivamente causaron la ruina aludida”¹⁶.

Se trata, en nuestra opinión, de una manera peculiar que tiene el autor de referirse a lo que constituye un supuesto de daños continuados o de producción sucesiva. Los daños de la sentencia citada pueden enmarcarse en la categoría de daños continuados puesto que las grietas que aparecen en el año 1963 no son más que unos perjuicios que no llegan a concretarse enteramente hasta que en el año 1969 se decreta por la autoridad administrativa la declaración de ruina del edificio, momento en el cual los agraviados tienen un conocimiento acabado de la entidad de los daños sufridos. Por otro lado, la distinción entre daños progresivos y daños continuados carece de relevancia práctica por no tener ningún tipo de trascendencia en lo referente a la fijación del *dies a quo* de la prescripción extintiva que, como se verá en el siguiente punto del trabajo, va a ser el mismo independientemente de que se entienda el supuesto concreto como un daño progresivo o como un daño continuado.

III. LA UTILIDAD PRÁCTICA DE ESTAS CATEGORIAS DE DAÑOS

La distinción entre daños permanentes o duraderos y daños continuados o de producción sucesiva adquiere especial importancia en lo referente a la fijación del *dies a quo* de la prescripción extintiva de las acciones de responsabilidad extracontractual dirigidas a resarcir el daño. Los daños sobrevenidos tiene importancia práctica acerca de considerar si es posible su resarcimiento cuando en el espacio de tiempo entre la causa y la manifestación del daño el perjudicado haya llevado a cabo acto de renuncia a sus derechos de resarcimiento.

1. El *dies a quo* en el artículo 1968.2 CC y su comparativa con la regla del artículo 1969 CC.

¹⁶En el caso concreto de que trata la sentencia, la demanda se interpuso en 1969 cuando, como consecuencia de la declaración de ruina, tuvo lugar el derribo de una serie de edificios. Esta ruina provenía de unas grietas que se empezaron a manifestar en 1963 a causa de una serie de movimientos de terrenos que tuvieron lugar debido a la excavación de una mina cercana a esos edificios. Haciendo referencia de manera implícita a la categoría de los daños progresivos, la STS de 12/12/1980 (RJ 1980\4747) señala lo siguiente: “No pueden ser identificados los supuestos de «daños continuados» en su precisa acepción y «daños permanentes» u originados por la subsistencia en su efecto de un acto instantáneo, con aquellas situaciones en que una serie de actos sucesivos provocan en su perjudicial progresión un resultado lesivo de nocividad más acusada que la simple suma de los repetidos agravios”.

El artículo 1968.2º señala que “prescriben por el transcurso de un año: la acción para exigir responsabilidad civil por injuria y calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado”. Este artículo parece ser precepto especial para los casos que señala (como son entre otros los casos de la acción de reclamación de responsabilidad civil extracontractual) respecto del precepto general que sería el artículo 1969 CC¹⁷. Desde un punto de vista teórico o doctrinal se puede afirmar que el artículo 1968.2 CC “sigue un criterio subjetivo al exigir el conocimiento del agraviado conforme al principio *nihil volirum, nisi praecognitum*”¹⁸ (nada se puede desear si no ha sido primero conocido), a diferencia del artículo 1969 CC que opta por seguir un criterio objetivo, al fijar el *dies a quo* de la prescripción de acciones en “el día en que pudieron ejercitarse”, entendiendo este día como aquel momento de producción del evento que da lugar a la pretensión indemnizatoria, independientemente de que el acreedor lo conozca o no.

No parece adecuado que un Ordenamiento Jurídico funcione con dos criterios de fijación del *dies a quo* tan distintos, uno objetivo, para casos de responsabilidad contractual y, otro subjetivo, para supuestos de responsabilidad extracontractual. Parece más adecuado, en coherencia con la tutela de los intereses del perjudicado, optar por un criterio subjetivo, entendiéndose que la prescripción debe comenzar a computar desde el momento en el que de manera razonable el acreedor o perjudicado pudo, mediante una actuación diligente, conocer los datos necesarios para ejercitar la acción. En este sentido, MARÍN LÓPEZ¹⁹ propone una interpretación del artículo 1969 CC en clave subjetiva, señalando que “para que se inicie el cómputo del plazo el titular de la pretensión debe conocer los datos que fundamentan la pretensión”; así señala que “si se trata de la acción de indemnización de daños, tiene que conocer el hecho dañoso, la relación de causalidad, la entidad del dañante y el daño”. Esta interpretación del artículo 1969 CC, parece defendible incluso si se opta por una interpretación literal del citado precepto. No hay realmente una gran diferencia entre señalar que la prescripción se contará desde el día en el que las acciones pudieron ejercitarse o decir que lo harán

¹⁷Establece que “el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”.

¹⁸Sierra Gil de la Cuesta, I. “La prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad civil extracontractual”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Bosch, Barcelona, 2008, pág. 1187.

¹⁹MARÍN LÓPEZ, M. J. ponencia “*El cómputo del tiempo en la prescripción extintiva. En particular, el dies a quo del plazo de prescripción*”. XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Valladolid, 9 de mayo de 2014, pág. 162.

desde que lo supo el agraviado. Si bien, *prima facie*, el artículo 1968.2 CC parece ser el único que se centra en el conocimiento del interesado, no puede sostenerse que el 1969 CC se olvide del mismo ya que si el agraviado no conoce los términos del evento que fundamentan su pretensión indemnizatoria, difícilmente estará en condiciones de ejercitarla ante los tribunales.

Esta es la tesis por la que se inclina, a modo de ejemplo, la STS núm. 596/2012 de 4/10/2012²⁰ que, en un supuesto de responsabilidad extracontractual, establece que el plazo de prescripción es el de un año señalado en el artículo 1968 CC. Sin embargo, opta por aplicar la regla de fijación del *dies a quo* señalada por el artículo 1969 CC. Entiende que “este plazo comienza en el momento en que la demandante pudo hacer efectivo su derecho frente a los demandados, lo que significa que no es suficiente la realización de la conducta, sino que resulta necesario el conocimiento del daño realmente producido a la persona afectada”. Es por esta razón por la que el autor citado anteriormente señala que “aunque el art. 1968.2 CC no existiera, el artículo 1969 CC sería suficiente para aplicar el criterio subjetivo del conocimiento a todas las pretensiones de daños, tanto contractuales como extracontractuales”.

Como es sabido, la prescripción extintiva o liberatoria constituye una excepción material que no se basa en razones de estricta justicia material hacia el caso concreto que se está conociendo, sino de seguridad jurídica, y que si se aprecia en un determinado proceso, no permite al juzgador entrar a conocer el fondo del asunto. Esto, unido al breve plazo de un año que el artículo 1968 CC regula para la prescripción de sus acciones, trae como consecuencia que la jurisprudencia desde hace décadas venga siendo cada vez más exigente y cautelosa en la aplicación de esta institución. En esta línea se ha venido pronunciando la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A modo de ejemplo, la STS núm. 545/2011 de 18/07/2011²¹, señala que “el instituto de la prescripción, como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la

²⁰(RJ 2012/9026).

²¹(RJ 2011\6123), citando a otras de la década anterior, con el fin de reflejar que la jurisprudencia en este punto está consolidada, como por ejemplo la STS de 02 /07/ 1999 (RJ 1999\4900), en la que se señala que “El excesivo rigor del instituto de la prescripción ha sido atenuado por esta Sala mediante una interpretación restrictiva, al no estar basada en principios de justicia estricta y sí solo en razones de seguridad social y también de oportunidad, tratándose de una institución más bien artificial que viene a limitar el ejercicio de los derechos”. En este mismo sentido también la STS de 13/03/2007 (RJ 2007\2569) que señala, “Cierto es que la doctrina jurisprudencial de esta Sala tiene reiterado que la prescripción es una institución, no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, por lo que su aplicación por los tribunales debe ser cautelosa y restrictiva”.

certidumbre y seguridad jurídica, al no estar fundada en principios de justicia intrínseca, merece un tratamiento restrictivo”.

Ahora bien, que el instituto de la prescripción sea objeto de un tratamiento restrictivo no significa que, en los casos en los que se da, la jurisprudencia pueda optar por una aplicación flexible de la misma. Como declara nuestro Alto Tribunal en la STS núm. 150/2010 de 16/03/2010²², “una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico”. El caso estudiado por esa sentencia llega a ser objeto de recurso de casación debido a que el juzgador de instancia lleva a cabo una interpretación de la institución de la prescripción cuanto menos curiosa, al señalar que no existe una voluntad de dejación del derecho por parte de la actora, debido a que si bien interpone la demanda de forma impuntual, “el plazo transcurrido no es excesivo”. Pero lo que resulta todavía más sorprendente es que la Audiencia Provincial de Barcelona, conociendo el caso en sede de apelación, aceptase la tesis de la instancia y no estimase el recurso en lo referente a la cuestión de la prescripción.

El Tribunal Supremo, con buen criterio, estima el recurso de casación argumentando que “los plazos de prescripción son improrrogables por pequeña que sea la demora en efectuar las reclamaciones anuales a efectos de evitar la prescripción, sin que quepa realizar ninguna interpretación extensiva de los supuestos de interrupción”. La solución de las dos instancias es completamente contraria a la seguridad jurídica puesto que, de aceptarse, analizar si el periodo de demora en la interposición de la demanda ha sido relevante o irrelevante dependería en cada caso de la discrecionalidad del juzgador, no siendo aceptable de ninguna forma entrar a valorar en sede de prescripción criterios tan subjetivos como la existencia o no de voluntad de abandono por parte del actor de su derecho. Resulta sorprendente que un caso de tan escasa

²²(RJ 2010\2398). En idéntico sentido la STS núm. 545/2011 de 18/07/2011(RJ 2011\6123) en la que se señala “Ahora bien, pese a esa interpretación restrictiva de la figura de la prescripción, el aludido principio de seguridad jurídica obliga a una rigurosa observancia de los plazos de prescripción legalmente establecidos”.

complejidad técnica tenga que llegar hasta el Tribunal Supremo para conseguir la solución ajustada a Derecho.

2. El *dies a quo* en los daños permanentes y en los daños continuados

Para el supuesto de los daños permanentes o duraderos, que son consecuencia de una actividad dañosa que despliega efectos que permanecen en el tiempo, siempre que el daño se manifieste en el mismo momento que la causa (entiéndase por causa la actividad dañosa instantánea) deberá aplicarse de manera rigurosa el artículo 1.968.2 CC con el *dies a quo* que específicamente regula “desde que lo supo el agraviado”. Este momento coincide con el instante de la causación del daño, aunque posteriormente este daño continúe manifestándose.

Se aplica la regla general porque el perjudicado ha tenido conocimiento de todos los efectos dañosos imputables a una determinada conducta desde que esta se ha llevado a cabo, con independencia de que aquellos daños puedan agravarse por factores del todo ajenos a la acción u omisión del agente causante. “En este caso de daño duradero o permanente el plazo de prescripción comenzará a correr desde que lo supo el agraviado”, como dispone el art. 1968-2º CC (LEG 1889, 27) , es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su transcendencia mediante un pronóstico razonable”²³. Lo que no debe olvidarse es que en este tipo de daños, pese a ser permanentes, la causa se ha producido y agotado en un momento concreto, por lo que no se puede pretender que la prescripción comience a computarse cuando hayan desaparecido del todo los efectos dañosos, que como decimos, son de carácter duradero o permanente²⁴. Como señala la STS núm. 899/2011 de 30/11/2011²⁵, de optarse por la aplicación de ese *dies a quo* “se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción”.

²³STS núm.445/2010 de 14/07/2010. (RJ 2010\5152).

²⁴En esta misma línea la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30/10/2012 (RJ 2012\1033), que señala que “Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción, y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo”.

²⁵(RJ 2012\1641).

Los daños continuados son aquellos que aparecen como consecuencia de una actividad dañosa continuada y que se están produciendo día a día. Pese a esto, llegará un determinado momento en el que se estabilizarán, conociéndose entonces su alcance total²⁶. Es en este momento en el que la jurisprudencia viene entendiendo que debe fijarse el *dies a quo*, “siendo aplicable la doctrina del Tribunal Supremo sobre los daños continuados, de manera que el cómputo del plazo para poder ejercitar las acciones correspondientes no comienza hasta la producción del resultado definitivo”²⁷.

Esta va a ser la regla general de determinación del *dies a quo* en el caso de los daños continuados, si bien como anteriormente hemos adelantado, en algunos casos, estos daños, pese a provenir de una causa continuada e ininterrumpida, pueden ser fraccionados en distintos periodos de tiempo. Esta regla general sirve para aquellos daños que, procediendo de una actividad dañosa continuada, no son susceptibles de ser fragmentados e imputados a distintos periodos de tiempo concretos.

Sin embargo, para el caso de que los daños continuados sean susceptibles de fraccionamiento, se aplica la regla de que el plazo de prescripción comienza a computar en el momento en que finaliza cada uno de los periodos de tiempo en los que se ha fragmentado el daño. Es decir, a cada uno de ellos se les imputa una serie de daños, provenientes todos de una misma actividad continuada, que es la causante del perjuicio.

En esta línea la reciente STS núm. 28/2014 de 29/01/2014 señala que “en los casos de daños continuados o de producción sucesiva no se inicia el cómputo del plazo de prescripción, hasta la producción del definitivo resultado (STS 28 de octubre de 2009 (RJ 2009\5817) y 14 de julio de 2010 (RJ 2010\5152)), si bien matizando que esto es así «cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida»”²⁸.

²⁶La fijación de ese momento presenta en la práctica grandes dificultades, como señala la STS de 25/06/1990 (RJ 1990\4889): “no resultando siempre fácil determinar en la práctica cuándo se produce o ha producido ese «definitivo resultado» que en relación con el concepto de daños continuados se nos ofrece como algo vivo, latente y conectado precisamente a la causa originadora y determinante de los mismos, que subsiste y se mantiene hasta su adecuada corrección”.

²⁷STS núm. 899/2011 de 30/11/2011 (RJ 2012\1641).

²⁸(RJ 2014\796). En idéntico sentido, STS núm. 1255/2007 de 20/11/2007 (RJ 2008\19) que señala “el cómputo del plazo de prescripción no se inicia hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida”. También, STS núm. 899/2011 de 30/11/2011 (RJ 2012\1641).

Algún autor apunta a que en los supuestos de daños de carácter continuado, la justificación de que el plazo de prescripción comience a computar a partir de los últimos daños manifestados se debe a que hasta entonces lo que está causando el daño no es una conducta activa del agente demandado, sino la omisión de los medios necesarios para hacer desaparecer ese daño²⁹.

2.1 Supuestos de daños materiales

La casuística es extremadamente rica en los casos de daños materiales, donde la distinción entre daños permanentes y daños continuados resulta en ocasiones muy difícil de realizar, basándose en cierto modo en la argumentación que el operador jurídico dé en cada caso concreto³⁰.

La STS núm. 672/2009 de 28/10/2009³¹ estudia una serie de daños que califica como duraderos o permanentes, llevando a cabo un análisis verdaderamente ilustrativo del supuesto en relación con la teoría que sobre este tipo de daños se ha explicado anteriormente. En el caso analizado, los dueños de una finca presentan una demanda en el año 1999 exigiendo responsabilidad extracontractual por la pérdida de la potabilidad del agua de los pozos de su finca, ocasionada por la actividad de una empresa que estaba haciendo una cantera en la finca colindante. Está probado que la contaminación del agua comenzó a producirse en el año 1993. Sin embargo, los recurrentes, a los que la AP de Sevilla declaró prescrita la acción, entienden que se trata de un supuesto de daños continuados, puesto que la causa que origina la contaminación del agua no ha cesado en el momento de interponer la demanda y los daños seguirán produciéndose en el futuro.

²⁹ Así DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tercera edición, Civitas, Madrid, 1993, pág. 945, donde señala que “en este caso la conducta reprochable no es tanto la activa que en su día dio origen a la aparición del daño, sino la omisiva y continuada consistente en no haber puesto en práctica las acciones necesarias para eliminar la causa del perjuicio”.

³⁰ La primera jurisprudencia que, en los supuestos de daños materiales, distingue los daños permanentes o duraderos de los daños continuados data de principios del siglo XX. En este sentido es ilustrativa la STS de 12/01/1906, *Diccionario de la Administración Española*. Tomo V. Augusto Figueroa, 1916, pág. 542. que resuelve sobre unas humedades causadas por un vecino al muro medianil y parece decir que el supuesto encaja en la categoría de daños permanentes, pese a no utilizar este término. Los daños del caso podrían considerarse como duraderos y no continuados pese a que las humedades persistan en el tiempo, siempre que los perjuicios se hubieran conocido en toda su extensión por el demandante desde el momento en que tuvo lugar la conducta causante de las humedades. En la misma línea, haciendo referencia al concepto de daños permanentes, aunque sin citarlo expresamente, la STS de 08/07/1947, *Repertorio de jurisprudencia*, Año 1947, Tomo XIV, Aranzadi, Pamplona 1947, pág. 614.

³¹ (RJ 2009\5817)

El TS, sin embargo, entiende que los daños del caso no son continuados, sino permanentes o duraderos puesto que un informe pericial llevado a cabo en el año 1993 ya señalaba que el agua se estaba empezando a salinizar. Alude la sentencia a que los daños permanentes se producen en un determinado momento por la conducta del causante pese a que, por factores independientes a la conducta de aquel, sus efectos puedan agravarse en el tiempo. En este sentido señala que los daños eran “propiciados no sólo por la actividad de la demandada-recurrida en la cantera sino también por otros muchos factores que van acumulándose en el tiempo, como la instalación de un vertedero en la antigua cantera, al que la demandada-recurrida es ajena, y el abono con nitratos de todas las explotaciones agrarias que afectan al acuífero” y que “elementales razones de seguridad jurídica, fundamento de la prescripción extintiva, se oponen a que si una determinada actividad causa un daño fácilmente detectable por el perjudicado mientras esa actividad se realiza o dentro del año siguiente a haber cesado, la acción de dicho perjudicado contra quien en su momento hubiera ejercido la actividad pueda permanecer viva indefinidamente mientras a lo largo del tiempo se van añadiendo factores del todo extraños a tal actividad y que sin duda alguna contribuyen a agravar el daño cuya indemnización se solicita”³².

Entendemos que lo relevante en este caso es que existen factores completamente independientes e incontrolables por el agente causante del daño, que hacen que el mismo se agrave. Por esta razón, para condenar al demandado, hay que fijar el *dies a quo* de la prescripción en el momento en el que este causó la contaminación del agua, con independencia de que luego esa contaminación aumentase. Distinta debería haber sido la solución si se hubiera probado que no existían otros factores que hiciesen la contaminación más gravosa a lo largo de los años. En ese caso, entendemos que se podría haber considerado perfectamente el supuesto como de daños continuados, puesto que cada día se le estaría produciendo a la actora un daño, la contaminación, que ella no tiene ningún deber de soportar y que no se estabiliza hasta el momento en el que la actividad contaminante cesa.

³²Anteriormente señalaba también la sentencia contestando a la motivación del recurso de los recurrentes que “el propio argumento del motivo de que la acción no ha prescrito todavía porque los daños siguen y seguirán produciéndose y agravándose a medida que pase el tiempo, lo que equivale a sostener que la acción ejercitada en la demanda no podrá prescribir nunca, revela la inaplicabilidad a este caso de la jurisprudencia sobre los daños continuados, porque se trataría más bien de daños duraderos o permanentes”

Otro supuesto interesante y muy reciente es el que resuelve la STS núm. 458/2013 de 11/07/2013³³ referente a un caso en el que, por parte de una entidad financiera, se lleva a cabo un proceso de ejecución hipotecaria sobre una finca equivocada. Esta entidad se había obligado en 1996, haciéndolo constar en documento público, a cancelar las cargas hipotecarias sobre la finca. Sin embargo, en el año 2000, promueve un procedimiento de ejecución hipotecaria para ejecutar, entre otras, la hipoteca de la finca en cuestión debido a que la confunden con otra finca, sin darse cuenta de que los créditos garantizados con la garantía hipotecaria habían sido objeto de abono y se debía haber procedido a la cancelación de la misma. Esto, unido a un cúmulo de posteriores errores, hace que los actores vean subastada su finca.

Los demandantes interponen en el año 2007 una demanda contra la entidad financiera y contra el cesionario de sus créditos. Alegan los demandados, en la contestación a la misma, que concurre la excepción de prescripción de la acción dado que se trata de un supuesto de daños duraderos, razón por la cual el *dies a quo* se habría producido en el año 2001, momento en el cual los perjudicados deberían haber instado la cancelación de la hipoteca. La SAP de Las Palmas (Sala de lo Civil) núm. 422/2010 de 21/07/2010³⁴ revocó la sentencia de primera instancia, calificando los daños como continuados al entender que “Esos daños y perjuicios continúan produciéndose en la actualidad: los demandantes siguen sufriendo la zozobra que indudablemente genera el que como consecuencia del auto de adjudicación la entidad de crédito haya obtenido la titularidad formal del bien, máxime cuando la sucesión de errores padecidos por la entidad de crédito en el curso del proceso no les permite tener la tranquilidad que por otro error de algún empleado del banco esa titularidad se transmita por precio a un tercero (ya se solicitó en su día plazo para la cesión del remate) y se puedan ver, finalmente, definitivamente privados de su propiedad y lanzados de la vivienda de la que son ocupantes”.

Esta va a ser la tesis confirmada por el Tribunal Supremo al entender que la entidad financiera mantiene una situación antijurídica a lo largo del tiempo, teniendo en su mano la facultad de instar la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria, algo que, sin embargo, no hace hasta que se ve envuelta en un proceso penal. En este sentido señala la STS que “La cadena de errores de las dos partes hoy recurrentes carece de

³³(RJ 2013\5531)

³⁴(JUR 2011\254065)

cualquier explicación razonable cuando en su mano estaba haber puesto fin a la ejecución hipotecaria y haber promovido la nulidad de todo lo actuado desde su inicio mismo, admitiendo el error de partida”.

Otro supuesto curioso es el estudiado por la STS de 28/01/2004³⁵, en el que los demandantes se amparan en la doctrina de los daños continuados para reclamar una serie de indemnizaciones por la muerte de varias reses a causa de la contaminación producida por una empresa situada cerca de las fincas donde las reses se hallaban. Entiende el TS que se trata de una contaminación continuada y que la muerte de las reses, encaja en la categoría de los daños continuados. El Alto Tribunal establece que el *dies a quo* a efectos de la prescripción extintiva es el día en el que se produce el definitivo resultado y, como en el momento de interposición de la demanda todavía no había cesado la conducta causante de la contaminación, ese definitivo resultado no había tenido lugar y la indemnización debía concederse por todos los daños pedidos en la demanda.

No fue esta, sin embargo, la opinión del Juzgado de Primera Instancia, el cual estimó la demanda parcialmente, concediendo la indemnización solo por los daños producidos un año antes de la fecha de interposición de la misma. Entendemos que en primera instancia se aplicó también la categoría de los daños continuados, pero interpretando que los mismos eran susceptibles de ser fraccionados en diferentes etapas. Por otra parte, no hay que pasar por alto que toda la jurisprudencia que se cita en la STS para defender que la acción no está prescrita, alude a que “cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia (‘dies a quo’) hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida”³⁶.

Este parece ser un caso claro de posible fraccionamiento de los daños, por lo que solo se podrían reclamar los daños producidos en el año anterior a la fecha de interposición de la demanda. La muerte de cada animal podría considerarse como un hecho diferenciado e individualizable dentro de la serie proseguida de daños producidos por la contaminación. Pese a que lo usual es que una conducta continuada dañosa, como

³⁵(RJ 2004\153)

³⁶STS de 24/05/1993 (RJ 1993\3727) y STS de 07/04/1997 (RJ 1997\2743).

en este caso es la contaminación, produzca un daño continuado no susceptible de individualización, existen supuestos en los que es claramente posible fraccionar los daños. En el presente caso, aunque se pueda hablar de una causa continuada, existe una pluralidad de daños individualizables (y no un único daño continuado), ya que pese a que puede parecer que la muerte de las reses constituye un daño global, este daño es fraccionable en tantas etapas como reses muertas, pudiendo reclamar los demandantes por cada cabeza de ganado, desde el momento de la muerte de cada una.

Esta sería, en nuestra opinión, la solución técnicamente correcta, si bien entendemos que el Tribunal Supremo se inclinó por hacer uso de la regla general de fijación del *dies a quo* en los daños continuados, con la intención de dar una solución más bien basada en criterios de economía procesal, con la intención de resarcir por completo el daño de los demandantes, llevando hasta el extremo el principio *pro damnato*.

2.2. Supuestos de daños morales

El daño moral puede ser definido como el “sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona”³⁷. La jurisprudencia también hace uso de las distintas categorías de daños analizadas a lo largo del trabajo en los supuestos referidos a reclamaciones de responsabilidad civil por daños morales.

Un supuesto que se da con bastante frecuencia en la actualidad, es el del daño moral contra el derecho al honor derivado de la inclusión indebida de una persona en un registro de morosos. La doctrina más reciente del TS, reflejada en la STS núm. 28/2014 de 29/01/2014³⁸, ha entendido que este tipo de daños forma parte de la categoría de daños continuados. Considera que la causa que ocasiona el daño en el derecho al honor, como es la imputación de ser moroso, permanece en el tiempo sin solución de continuidad bajo el control del agente causante del daño, quien en cualquier momento puede hacer desaparecer al perjudicado del registro. La sentencia señala que “los daños producidos por la inclusión indebida en uno de estos registros o ficheros de solvencia patrimonial tienen naturaleza de daños continuados, como lo demuestra el hecho de que la causa que origina la intromisión en el derecho al honor (la imputación de ser moroso)

³⁷Esta es la definición de daño moral que Díez-Picazo y Ponce de León, L. *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 328, considera correcta desde una concepción estricta de este concepto.

³⁸(RJ 2014\796)

persista durante el tiempo en su eficacia potencialmente lesiva del honor ajeno hasta que no se cancela o se produce la baja del demandante en los citados registros”³⁹.

Pese a no estar ante un supuesto de solución pacífica, los argumentos del TS que sostienen que los daños al derecho del honor, en los casos de inclusión indebida en un registro de morosos, son de carácter continuado, parecen convincentes. Esto se debe a que la entidad financiera, cada día que mantiene el nombre del perjudicado en el registro de solvencia patrimonial, está causando el daño al derecho al honor. Ese daño, la imputación de ser moroso, persiste en el tiempo debido a factores dependientes y controlables del sujeto causante, quien no procede a la cancelación del asiento en el registro⁴⁰.

La STS núm. 445/2010 de 14/07/2010⁴¹ analiza otro supuesto en el que, entre otros, se reclama por daños morales. El TS, confirmando la sentencia de apelación, declara la acción como prescrita por entender que los daños morales reclamados encajan en la categoría de duraderos o permanentes. El actor presenta una demanda en el año 2005, exigiendo cierta suma económica en concepto de daños morales por haberse demostrado, en sede de un proceso judicial de filiación, que la que hasta entonces creía como su hija, no lo era biológicamente, lo que le llevaba a la pérdida del vínculo con la misma, además de causarle una lesión en su reputación, fama y honor derivada de las infidelidades de su ex esposa. Entiende el TS que esos daños deben recibir la calificación de duraderos o permanentes, por haber sido conocidos de manera concisa en la fecha en la que se le notifica al actor la sentencia que anula la filiación biológica.

³⁹Este criterio contrasta con el que sostuvo la SAP de Madrid (Sala de lo Civil) núm. 510/2011 de 20/10/2011 (JUR 2011\436170). que, conociendo el caso en sede de apelación, calificó los daños como permanentes al entender que fueron originados por un solo acto, la inclusión de datos del demandante en el fichero, que había sido conocido por el agraviado en 1997. Señala la sentencia que “ con independencia de la infracción administrativa en que pudiese haber incurrido la demandada en orden a la remisión de información al CIRBE, el agravio se produciría con la inclusión de los datos en el CIRBE por la comunicación efectuada por la demandada -no constando en autos efectuada sino, únicamente, la del alta en el fichero-, sin que de las infracciones administrativas cometidas por el mantenimiento de tales datos quepa inferir que se trate de perjuicios ocasionados en diferentes actos sino de uno ocasionado con motivo del alta en tal fichero CIRBE del actor”.

⁴⁰En sentido similar la STS núm. 899/2011 de 30/11/2011 (RJ 2012\1641) en la que se señala que “si bien el demandante tuvo conocimiento de su inclusión por parte de la entidad demandada en uno de estos registros de morosos desde el mes de febrero de 2001, lo cierto es que esta inclusión se prolongó en el tiempo, al menos hasta la finalización de los procedimientos monitorios de reclamación de cantidad que se interpusieron en su contra y que concluyeron con sendas resoluciones absolutorias de fechas 31 de mayo y 19 de octubre de 2007, consumándose la intromisión o atentado al derecho al honor al constatarse la inexistencia de la deuda, momento a partir del cual se inicia el plazo para poder ejercitar las acciones correspondientes”.

⁴¹(RJ 2010\5152)

Esta calificación trae como consecuencia que se entienda presentada la demanda de manera extemporánea, declarándose prescrita la acción de reclamación de responsabilidad extracontractual.

Entendemos ajustada a Derecho esta solución puesto que, pese a que no cabe duda de que la pena del padre que *de facto* está perdiendo a una hija, le va a durar un largo periodo de años o incluso toda la vida, esos efectos dañosos quedan plenamente determinados desde el día en que él conoce la sentencia, siendo esta la fecha a partir de la cual tiene pleno conocimiento del alcance y contenido de los daños que pretende reclamar. Así opina el TS al señalar que “ni desde luego cabe encuadrar en el concepto de daño continuado, a los efectos jurídicos de que no comience a correr el plazo de prescripción de la acción, el recuerdo más o menos periódico, más o menos intenso u obsesivo, de lo sucedido anteriormente”⁴².

Otro supuesto interesante relativo a daños morales es el tratado por la STS núm. 512/2009 de 30/06/2009⁴³. El demandante interpuso una acción de responsabilidad civil extracontractual contra su ex-mujer debido a que esta se fugó a Estados Unidos llevándose al hijo, común de ambos, menor de edad. De esta manera se le privaba al actor de todo tipo de relación con su hijo, aun habiendo recaído una sentencia que atribuía a este la guarda y custodia del menor. Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda entendieron que la acción estaba prescrita por haber transcurrido más de un año entre la fecha en que la demandada se trasladó con su hijo a Estados Unidos y la fecha de interposición de la demanda por parte del actor. Utilizaron el argumento de que se trataba de un supuesto de daños permanentes o duraderos al entender que la privación de los derechos que legítimamente le correspondían al padre respecto a su hijo menor de edad, era plenamente conocida desde el momento en el que la demandada abandonó el país.

El TS, sin embargo, va a optar por la tesis de que se trata de un supuesto de daños continuados, y para rebatir los argumentos de las anteriores instancias, sostiene que “la privación de los contactos con el hijo ha ido manteniéndose a lo largo de su minoría de

⁴²En la misma línea, señala la STS estudiada que “de admitir semejante identificación el inicio del plazo de prescripción se prolongaría indefectiblemente, en todos los casos imaginables, hasta la muerte del propio sujeto, y por ende incluyendo la propia muerte entre los daños imputables al demandado por su conducta en cualquier tiempo pasado”.

⁴³(RJ 2009\5490)

edad y, por lo tanto, el *dies a quo* para el ejercicio de la acción y para contar el plazo del año de acuerdo con el art 1968,2 CC es precisamente el día en que debe cesar la guarda y custodia del padre por haber cumplido el hijo la mayoría de edad, es decir, el 21 de agosto de 2002, porque en cualquier momento podría haber recuperado el padre la guarda y custodia. Por consiguiente, el daño solo se consolidó cuando el padre supo que definitivamente se le había privado de poder comunicarse con el menor y ejercer la guarda y custodia que se le había atribuido judicialmente y ello ocurrió en el momento en que se extinguió la patria potestad”.

Lo importante en este caso para considerar que el daño es de carácter continuado es que el acto llevado a cabo por la demandada es doblemente contrario a Derecho. Esto se debe a que, en primer lugar, priva a su ex marido de la facultad de relacionarse con su hijo menor de edad, algo contrario a los derechos que *ex lege* le otorga la patria potestad y, en segundo lugar, impide que surta efectos la sentencia en la que se le otorgaba al demandante la guardia y custodia del menor. Por esta razón, entiende el TS que cada día estaría desplegando efectos una situación antijurídica, causándole por lo tanto un daño continuado al privar al padre de un derecho que legítimamente le corresponde. El daño se consolida en la fecha en la que el hijo pasa a ser mayor de edad dado que ese es el momento en el que la situación deja de ser antijurídica. A partir de esa fecha el daño deja de desplegarse, en tanto que el hijo ya es una persona mayor de edad que no queda sometido ni a la patria potestad, ni a la de guarda y custodia de su padre.

3. La fijación del *dies a quo* en los supuestos de daños corporales

La fijación del *dies a quo* del instituto de la prescripción recibe un tratamiento específico en sede de daños corporales, si bien ese tratamiento guarda ciertas semejanzas con las categorías generales de daños que vienen siendo tratadas a lo largo del trabajo. La jurisprudencia entiende que en los casos de daños físicos, el día en el que el perjudicado tiene un conocimiento entero y cabal de sus daños es el día en el que se determina el alcance de las secuelas físicas o psíquicas que padece⁴⁴.

Aplicando los conceptos de daños estudiados, si las lesiones de un sujeto son consideradas como daños permanentes o duraderos, la fecha en la que se establecerá el

⁴⁴La jurisprudencia del TS es clara en este punto, así la STS núm. 535/2012 de 13/09/2012 señala que “La consolidación posterior de las lesiones supone lo siguiente: ... que la acción puede ejercitarse puesto que la víctima tiene pleno conocimiento del mismo, por lo que es a partir de entonces cuando comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización”.

dies a quo, será la del alta médica, al ser en este momento cuando el perjudicado tiene un conocimiento acabado del alcance y gravedad de las lesiones que padece. En esta línea, la STS núm. 330/2010 de 26/05/2010⁴⁵ señala que “el conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos indemnizables”⁴⁶.

Distinto será el caso de que las lesiones del perjudicado sean calificadas como daños continuados, que sería el supuesto de aquellas lesiones que, pudiendo proceder de una actividad dañosa, bien instantánea, bien continuada, no se hubieran estabilizado. Por esta razón, se considera que esas lesiones están naciendo día a día, motivo por el cual la víctima no conoce el alcance concreto de las secuelas y consecuentemente no puede ejercitar la acción de reclamación de responsabilidad. Para este tipo de supuestos no resulta satisfactoria la solución de fijar el comienzo del plazo de prescripción en el momento del alta médica, puesto que el perjudicado puede estar sometido a un tratamiento durante un periodo de tiempo posterior a dicho alta, sin saberse qué secuelas definitivas le quedarán. Esto se debe a que las lesiones actuales pueden ser susceptibles de empeoramiento, mejora o incluso en algunos casos de curación si se emplea el adecuado tratamiento.

A este tipo de daños alude la STS núm. 3/2011 de 19/01/2011⁴⁷ que establece lo siguiente: “Es reiterada y pacífica doctrina de esta Sala la de que en los supuestos de lesiones que dejan secuelas físicas o psíquicas susceptibles de curación o mejora, mediante el oportuno tratamiento continuado de las mismas, el cómputo del plazo para el ejercicio de la correspondiente acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual no puede comenzar a contarse desde la fecha del informe de sanidad o de alta, en el que se consignan o expresen las referidas secuelas, sino que ha de

⁴⁵(RJ 2010\3491)

⁴⁶La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30/10/2012 (RJ 2012\10333) alude al principio de la *actio nata* para decir que el *dies a quo* tiene lugar en el momento en el que se determina el alcance de las secuelas, aunque el sujeto perjudicado no se haya recuperado totalmente. Señala la sentencia que “la doctrina de la ‘actio nata’ permite mitigar estos efectos de imprevisibilidad en la determinación exacta del alcance de las secuelas, entendiéndose que una vez establecidas de forma general, aquellas secuelas derivadas del daño, debe entenderse que es posible el ejercicio de la acción, sin perjuicio que con posterioridad pueda ampliarse la reclamación o en su caso solicitar una reconsideración de las secuelas derivadas en relación causa-efecto de la actividad administrativa”.

⁴⁷(RJ 2011\298)

esperarse a conocer el alcance o efecto definitivo de éstas, consecuente al tratamiento que de las mismas se ha venido haciendo, en cuyo supuesto la fijación del dies a quo, para la computación del plazo prescriptivo de la acción, ha de determinarlo el juzgador de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica”⁴⁸.

Como se ve, el Tribunal Supremo no establece un momento concreto de estabilización de los daños en los supuestos de lesiones corporales continuadas, sino que por tratarse de una cuestión tan extremadamente casuística, deja en manos de las instancias judiciales inferiores el fijar ese momento en cada caso concreto mediante la valoración de las pruebas que en cada litigio se admitan⁴⁹.

Las enfermedades crónicas entendidas como aquellas de larga duración y, por lo general, de progresión lenta también son objeto de análisis en algunos casos por el TS. Conviene revisar la jurisprudencia de las Salas Primera y Tercera del citado órgano, donde en ocasiones, aparecen discrepancias con los jueces de instancias inferiores sobre la calificación de los daños, sobre todo en lo que a las categorías de permanentes y continuados se refiere. Así por ejemplo, la STS (Sala de lo Contencioso–Administrativo) de 30/10/2012⁵⁰ analiza una reclamación a la Administración Pública por los daños ocasionados por el síndrome tóxico por consumo de aceite de colza desnaturalizado. La sentencia de instancia es emitida por la AN⁵¹ en la que declara que “nos encontramos ante un supuesto de daño continuado en atención a la impredecible evolución del mal en los casos derivados del Síndrome Tóxico de aceite de oliva desnaturalizado” y señala que la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial no está prescrita.

⁴⁸En este tipo de lesiones, para el caso de que la reclamación sea llevada por la vía administrativa, haciendo una reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública, hay que tener en cuenta el artículo 142.5 LRJPAC cuyo tenor literal señala expresamente que “en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

⁴⁹Aludiendo a esta idea, la STS núm. 961/2008 de 15/10/2008 (RJ 2008\7125) que se señala que “este daño, aun siendo continuado en sus efectos, dado su carácter crónico, no permite sostener que pueda quedar indeterminado el día a partir del cual pudo ejercitarse. Lo que sucede es que queda abierto hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas, momento a partir del cual se inicia el cómputo anual. Pues bien, la determinación del día inicial para el cómputo del plazo de la prescripción es una cuestión de hecho, para cuya determinación es competente la Sala sentenciadora en el ejercicio de su función de valoración de las pruebas practicadas”.

⁵⁰(RJ 2012\1033).

⁵¹SAN (Sala de lo Contencioso–Administrativo) de 27/04/2011. (JUR 2011\176081).

La reclamación en vía administrativa se llevó a cabo en el año 2003 solicitando cierta suma en concepto de la situación de invalidez permanente en grado de Gran Invalidez. La Administración consideró el supuesto como un caso de daños permanentes al entender que el envenenamiento por el aceite de colza desnaturalizado se agotó en un momento concreto, pese a que los efectos se hubieran extendido más allá del evento causante. La SAN señala que, si bien los signos iniciales de la enfermedad tuvieron lugar en el año 1981, actualmente han aparecido otros que la han transformado o la han aumentado. En este sentido establece que se debe acudir para este caso al criterio establecido en la jurisprudencia del TS de que “en aquellas enfermedades excepcionales o de imprevisible evolución, el daño puede ser reclamado, como continuado, en cualquier momento”⁵².

El TS sin embargo va a declarar la acción como prescrita pese a que parece decir que el caso en cuestión puede encuadrarse en la categoría de daños continuados, pero que estos se estabilizaron en el año 1997. En este sentido señala el Tribunal que “no se discute que la entidad de la enfermedad derivada del citado Síndrome Tóxico adquiere unos tintes de indeterminación que impiden fijar plazos de estabilización o la posibilidad de curación alguna o de probable evolución, lo cierto es que es contrario al principio de seguridad jurídica el mantener permanentemente abiertos y sin concreción el plazo para el ejercicio de la acción de tal forma que quede al arbitrio absoluto de una de las partes de la relación que se debe analizar. Debe fijarse un ‘dies a quo’ a los efectos de poder establecer un lapso temporal de ejercicio de acciones”. Entiende el TS que el *dies a quo* de la prescripción debe fijarse el día 26 de septiembre de 1997, por ser la fecha en la que se dicta la STS (Sala de lo Penal) núm. 895/1997 de 26/09/1997⁵³ en la que se declara responsable civil subsidiario al Estado en el caso del aceite de colza desnaturalizado.

No consta que la reclamante se personase en los procesos penales incoados como consecuencia del envenenamiento masivo, ni tampoco que lo hiciera como parte afectada en las Diligencias Previas 162/1989 iniciadoras del proceso penal que devino firme con la STS (Sala de lo Penal) de 26/09/1997 anteriormente citada. Si bien esto no se puede considerar motivo para denegarle la posibilidad de reclamar sus daños, hay que

⁵²STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10/03/2005 (RJ 2005\3619).

⁵³(RJ 1997\6366)

tener en cuenta que en el caso concreto la reclamante pedía la cantidad económica que para su grado de invalidez había establecido la STS declarativa de responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Por este motivo, argumenta el TS que, como a la reclamante se le había reconocido la situación de invalidez permanente en grado de Gran Invalidez desde el día 21 de junio de 1989, la fecha de determinación del *dies a quo* debe ser necesariamente el día en el que conoce con certeza la cantidad que puede reclamar por su invalidez, que no es otro que aquel en el que se dicta la STS (Sala de lo Penal) de 26/09/1997. Parece correcta la solución que el TS da a este caso, porque lo que en ningún caso es admisible es que, amparándose en la categoría de daños continuados, se pretenda que las acciones sean imprescriptibles⁵⁴.

4. El alcance de la renuncia de derechos cuando aparecen daños sobrevenidos

Como se ha apuntado antes, desde una concepción amplia, los daños sobrevenidos pueden definirse como aquellos que se manifiestan después de transcurrido cierto lapso de tiempo más o menos largo desde el momento en el que tuvo lugar la conducta activa u omisiva de la que traen causa. La prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad civil no tiene por qué ser en estos casos el mayor de los problemas. Parece claro que si aparecen unos daños nuevos e imprevisibles en el momento de producción de la causa de la cual derivan, se genera en los perjudicados un derecho a su resarcimiento, ya que es ese momento de manifestación del daño el instante en el que “lo supo el agraviado” (artículo 1968.2º CC)⁵⁵.

Los problemas en este tipo de daños se plantean cuando en virtud de una transacción celebrada entre el agente causante del daño (o la compañía de seguros con la que este tiene suscrita una póliza) y el sujeto agraviado, este último ha renunciado a las acciones para reclamar la responsabilidad civil que le corresponde, a cambio de aceptar una determinada cantidad económica. Este problema lo intenta solucionar la jurisprudencia acudiendo a distintas instituciones jurídicas, aunque siempre con un

⁵⁴La STS analizada señala que “ha de estarse al momento en el que se concreta el alcance de la secuelas, de manera que el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya reparación se pretende, como es el caso de la situación de invalidez permanente en grado de gran invalidez que se invoca por la recurrente”.

⁵⁵En este sentido, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *La responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pág. 342, donde se señala que “el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción deberá correr a partir del momento en que estos daños son conocidos por la víctima, con independencia de que los daños originarios o primitivos hubieran dado o no lugar a la correspondiente reclamación, o de que incluso hubieran sido ya indemnizados”.

mismo fin, el de no dar a las renunciaciones de derechos efectos absolutos con el propósito de que el sujeto agraviado pueda ver resarcidos los nuevos daños (sobrevenidos o diferidos) que aparecen en su esfera personal o patrimonial y que eran de imposible previsión en el momento en el que se llevó a cabo la renuncia de cualquier derecho a ser indemnizado, normalmente como decimos, por la firma de un contrato de transacción.

Una de las soluciones que la jurisprudencia ha dado a este problema es la de acudir a los requisitos esenciales para la validez de los contratos, concretamente al error⁵⁶ como vicio de consentimiento, acudiendo al artículo 1.265 CC que establece que “será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo” y al artículo 1.266 CC que señala que “para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo”. Así encontramos algún caso, como el estudiado por la STS núm. 159/1995 de 23/02/1995⁵⁷, que considera que en el momento de aceptación de la indemnización ofrecida por el agente causante del daño, se da un error esencial⁵⁸ sobre las circunstancias sobre las que recae su consentimiento, es decir, sobre los daños objeto del acuerdo, en tanto que con posterioridad aparecen nuevos daños que no han sido objeto de tal acuerdo por ser imprevisibles en el momento de la aceptación de la indemnización⁵⁹. Por esta razón, la sentencia del Tribunal Supremo citada anteriormente llega a la solución de que el consentimiento prestado por el perjudicado por los daños, cuando posteriormente aparecen unos daños sobrevenidos de imposible previsión en el momento en el que se

⁵⁶El error puede definirse como “una falsa representación mental de la realidad que vicia el proceso formativo del querer interno, y que opera como presupuesto para la realización del negocio: o no se hubiera querido de haberse conocido exactamente la realidad, o se hubiera querido de otra manera”. Así aparece definido en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tomo I, Décima Edición, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 46.

⁵⁷(RJ 1995\1702),

⁵⁸Como se señala en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. Ob. Cit, pág. 46 “el error relevante debe incidir en un elemento del negocio que sea básico o esencial”.

⁵⁹En el caso de la sentencia se señala que “Al momento del otorgamiento del finiquito y renuncia referidos, el interesado tuvo un conocimiento defectuoso sobre cuantas circunstancias tenían que haber contribuido en orden a una correcta formación del consentimiento para realizar tales actos dispositivos, a cuyo error no es posible negarle su categoría de esencial, de acuerdo con las prescripciones del artículo 1.266 del Código Civil, al afectar a la intrínseca índole de las secuelas producto del accidente. En atención a la categoría de dicho error, resulta indiscutible que originó un vicio radical en la formación del consentimiento dicho, produciendo, en su proyección jurídica, la nulidad insubsanable del tan repetido consentimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.265”.

prestó aquel consentimiento, deviene nulo y por lo tanto no tiene eficacia jurídica alguna, ya que lo que es nulo no despliega ningún efecto jurídico⁶⁰.

No entendemos, sin embargo que esta vía, la de la institución del error del consentimiento, sea la más adecuada desde un punto de vista técnico para llegar a la solución de que el perjudicado pueda reclamar por los nuevos daños sobrevenidos. No existe error sobre los elementos sustanciales del contrato de transacción; al contrario, ese contrato es plenamente válido. Lo que ocurre es que la renuncia tiene un efecto limitado ya que está referida a los derechos indemnizatorios de los daños que en el momento de firma del contrato transaccional eran conocidos.

En este sentido se pronuncia la STS de núm. 1237/2007 de 23/11/2007⁶¹ que señala que “Aquel perjudicado pudo renunciar a su derecho a percibir indemnización por los daños que había sufrido, pero no pudo hacerlo por los daños que todavía no habían aparecido. No había entrado en su disponibilidad lo que todavía no existía, el daño no aparecido. La renuncia, como dejación del derecho subjetivo, no alcanzó ni podía alcanzar, el derecho subjetivo a percibir indemnización por los daños futuros, que no se podían conocer”⁶².

IV. LA RECIENTE SENTENCIA SOBRE EL CASO DE LA TALIDOMIDA

La talidomida es un principio activo contenido en un fármaco que fue vendido masivamente en España, entre otros países, a partir del año 1957. El fármaco iba destinado a las mujeres embarazadas ya que servía como sedante paliativo de las

⁶⁰La STS núm. 159/1995 de 23/02/1995 (RJ 1995\1702) establece: “Consecuencia insoslayable de la meritada nulidad, fue el juicio de valor al que llegaron, con igual acierto, aquellos juzgadores, esto es, negar eficacia y valor liberatorio pleno a la renuncia y transacción llevada a cabo por la parte actora - actual recurrido-, en aras de una correcta observancia e interpretación de los artículos 1265, 1266 y 1817 del Código Civil.”

⁶¹(RJ 2008\25)

⁶²En el caso de la sentencia, el recurrente sufrió años atrás un accidente de circulación que le causó unas lesiones graves. La compañía de seguros del conductor que causó el accidente le ofreció una indemnización que el recurrente aceptó renunciando a su derecho de exigir una indemnización por los daños sufridos en la vía judicial. Pasado un tiempo desde esa aceptación, sufre una serie de secuelas nuevas que traen como consecuencia su declaración de invalidez permanente total. Estos serían los nuevos daños que, como señala el TS no han sido objeto de renuncia. En la misma línea, STS núm. 789/1999 de 5/10/1999 (RJ 1999\7015) y SAP Las Palmas (Sala de lo Civil) núm. 3/1999 de 09/01/1999 (AC 1999\2876) señala que “para entender la existencia de renuncia de derechos, aquélla ha de constar de manera inequívoca y afectar únicamente a lo expresamente renunciado, no permite interpretaciones extensivas;... en absoluto cabe deducir que se ha renunciado a las indemnizaciones futuras que pudieran corresponder por la aparición de secuelas o el agravamiento de la lesión como consecuencia de nuevo diagnóstico, tratamiento y prolongación o suma complementaria de días de baja. Es más, es que eso, aunque se hubiera renunciado es inagocible por ir contra la buena fe (art. 6.2 CC)”.

náuseas y mareos. Mediante una serie de informes elaborados en el año 1959 se probó la relación entre las malformaciones presentadas por niños recién nacidos y la talidomida. En noviembre de 1961 se decidió retirar del mercado el fármaco compuesto por talidomida.

En febrero de 2012 la Asociación de víctimas de la talidomida en España (en adelante, AVITE) interpone demanda contra GRÜNENTHAL S.A., una de las farmacéuticas que distribuyó el fármaco. La SJPI N° 90 de Madrid de 19/11/2013⁶³ condena a la farmacéutica a indemnizar a los socios de AVITE con 20.000 euros por cada punto porcentual de minusvalía reconocido por la Administración española. La parte demandada había alegado que concurría en el caso la excepción de prescripción por tratarse esas malformaciones de un supuesto de daños permanentes perfectamente consolidados en el momento del nacimiento de cada niño afectado por la talidomida. La parte actora argumenta en su demanda que las malformaciones constituyen un supuesto de daños continuados debido a que el alcance definitivo de las patologías todavía, a día de hoy, no ha podido ser concretado por la ciencia médica⁶⁴.

La demanda se interpone a raíz de que en diciembre de 2012 se elabora el informe médico “Heidelberg” en el que se señala que se han detectado en algunas víctimas de la talidomida lo que el citado informe denomina como “daños secundarios, tardíos o de aparición tardía”. Se trata de una serie de padecimientos asociados al sistema nervioso, al sistema vascular (arterias, venas y tejido linfático) y que se concretan en la imposibilidad de extraer sangre, problemas para medir la tensión arterial, disminución circulatoria por espesor vascular reducido, debilidad muscular no relacionada con la edad o desarrollo muscular atípico, desarrollo atípico de los vasos y nervios periféricos. La argumentación que el juzgador va dando a lo largo de la sentencia difiere con el contenido del fallo. En un principio califica estos daños de aparición nueva como daños diferidos o sobrevenidos. Sin embargo, posteriormente cambia de argumentación señalando que los nuevos daños forman parte de las malformaciones acaecidas en el

⁶³(AC 2013\2288)

⁶⁴El abogado de AVITE, MARTÍNEZ GARCÍA, I. “La sentencia de la Talidomida en España, o de cómo es justo y conforme a derecho – y por lo tanto necesario – dictar un fallo extraordinario al ser juzgado un daño también extraordinario”, en *Diario LA LEY*, núm. 8219, 2013, pág. 4 señala: “Se planteó al respecto de por la demandante un razonamiento irrefutable: en la historia de la humanidad ni hay antecedentes de cómo evolucionan sus daños o si se manifiestan nuevos tardíamente, sencillamente porque antes de los años cincuenta del siglo pasado ninguna persona se había intoxicado con ella”.

momento del nacimiento de cada afectado por la talidomida, por entender que estas no se han estabilizado o concretado todavía en toda su extensión.

La tesis sostenida por la sentencia supondría admitir que la acción de reclamación de responsabilidad civil por las malformaciones sufridas en el nacimiento por los afectados por la talidomida es imprescriptible, en tanto que es posible que aparezcan nuevos daños hasta la muerte de los perjudicados⁶⁵. Es innegable, por señalarse en el informe “Heidelberg”, que en el año 2012 han aparecido unos daños que traen causa de la talidomida y que eran imprevisibles en el momento del nacimiento de los afectados. Ahora bien, no se puede sostener que constituyan un agravamiento de las patologías acaecidas en el momento del nacimiento, sino que más bien parece que se trata de unos daños nuevos, imprevisibles y sobrevenidos, que se manifiestan pasado medio siglo de la causa de los mismos y que por lo tanto, serán susceptibles de indemnización, por no haber sido conocidos como derivados de la talidomida anteriormente a la publicación del informe *Heidelberg*, por los perjudicados. Lo que es inadmisibles es que en la reclamación por los nuevos daños se pretenda también el resarcimiento de las malformaciones concretadas en toda su extensión en el momento del nacimiento de cada perjudicado y conocida su relación de causalidad con la talidomida desde el año 1959, año en el tiene lugar la elaboración de los informes científicos.

Las patologías manifestadas en el nacimiento constituyen un supuesto de daños permanentes, cuyo *dies a quo* se debe fijar en el momento del nacimiento de cada afectado o, en el caso de aquellas víctimas que nacieron con anterioridad a 1959, en este año, por ser este el año de publicación de los primeros informes en los que se demuestra la relación de causalidad entre las malformaciones y la talidomida, estando a partir de entonces en condiciones de reclamar su resarcimiento. Los nuevos daños, por imprevisibles e inesperados, podrían ser encuadrados en la categoría de daños sobrevenidos o diferidos, siempre que se opte por una concepción amplia de esta categoría de daños, debiendo fijarse su *dies a quo*, en la fecha en la que el informe “Heidelberg” se hace público y puede ser conocido por la Asociación demandante.

Por estos motivos, no parece correcto, desde un punto de vista técnico, acudir en este caso a la doctrina de fijación del *dies a quo* elaborada por el TS para los daños

⁶⁵Como señala la STS núm. 899/2011 de 30/11/2011 (RJ 2012\1641) “se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado”.

continuados y explicada en anteriores puntos del presente trabajo. El juzgador, en aras de dar una solución justa en términos materiales, opta por forzar la categoría de daños continuados. Sin embargo, lo hace incurriendo en el error de confundir los nuevos daños, diferidos o sobrevenidos, con la categoría de daños continuados, concediendo a la parte actora la indemnización pedida en la demanda que resarce, no solo estos nuevos daños, sino también las malformaciones conocidas desde el nacimiento. Parece completamente contrario a la seguridad jurídica que se indemnicen unos daños conocidos en toda su extensión hace más de cincuenta años por el solo hecho de que actualmente aparezcan unos nuevos daños derivado de la misma causa. Una cosa es que ambos daños compartan causa y otra muy distinta que las nuevas patologías constituyan un agravamiento de las primeras.

La mercantil condenada, GRÜNENTHAL S.A, ha presentado un recurso de apelación contra la sentencia analizada, que está pendiente de resolución por la A. P. de Madrid. La resolución del recurso, en lo que a la calificación de los daños analizados en el presente trabajo se refiere, debería ir en la línea de rebajar la indemnización concedida a las víctimas. Como anteriormente se ha señalado, solo serían indemnizables los daños diferidos o sobrevenidos manifestados en los últimos años y conocidos como derivados de la talidomida en el año 2012, a partir de la publicación del informe *Heidelberg*. Las malformaciones que desde el nacimiento padecen los miembros de AVITE son daños duraderos o permanentes cuyo alcance completo y relación de causalidad con la talidomida fueron conocidos en el momento del nacimiento de cada víctima, (o en 1959 para el caso de aquellas víctimas que nacieron antes de ese año). Por estos motivos, la acción de reclamación por estos daños está prescrita.

V. RECAPITULACIÓN

Aunque se pretenda dar unas definiciones cerradas de las tres categorías de daños que ocupan el título del presente trabajo, diferenciar unos de otros en la práctica no es tarea fácil. Jurisprudencia y doctrina parecen haber dejado claras unas reglas generales de fijación del *dies a quo* para los casos de daños permanentes y continuados, pero no es ahí donde están las principales dificultades prácticas y sí en calificar cada caso como daño permanente o como continuado. En este punto, por ser tan extremadamente casuístico, no pueden existir unas reglas infalibles que sirvan para dar con la solución correcta en cada caso.

El presente trabajo intenta fijar unos parámetros o criterios generales que ayuden a calificar cada supuesto concreto. En los casos analizados por las sentencias aquí citadas, la afirmación de que un daño es continuado por persistir su causa día a día hace referencia, en ocasiones, a una conducta antijurídica mantenida en el tiempo por el sujeto causante del evento dañoso. Esto parece sencillo de entender cuando se habla de que el agente causante mantiene el dominio del hecho durante todo ese tiempo de producción del daño, cuando tiene en su mano la posibilidad de hacer desaparecer esa causa. En otros casos, para sostener que el daño era de carácter permanente, se hace referencia a que el perjudicado ha tenido el conocimiento completo de esos daños desde que se manifiestan los primeros efectos. Por esta razón, mantener abierto el plazo de prescripción hasta el día en el que desaparezcan los efectos supondría *de facto*, declarar que la acción es imprescriptible. Una reforma legislativa que alargase el plazo de prescripción de un año de la acción de responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC evitaría en la práctica muchos problemas de prescripción y consecuentemente discusiones sobre la calificación de los daños como permanentes o continuados.

A raíz de la publicación en noviembre de la sentencia del caso de la talidomida, resulta oportuno analizar la categoría de los daños sobrevenidos y los problemas de cosa juzgada que se presentan en la casuística ya que, como se ha podido ver, la sentencia acaba confundiendo este concepto con el de daños continuados.

VI. BIBLIOGRAFÍA

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *La responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tercera edición, Civitas, Madrid, 1993.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2012, Volumen II, Tomo I, Décima Edición.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.

MARÍN LÓPEZ, M. J. ponencia “*El cómputo del tiempo en la prescripción extintiva. En particular, el dies a quo del plazo de prescripción*”. XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Valladolid, 9 de mayo de 2014.

MARTÍNEZ GARCÍA, I. “La sentencia de la Talidomida en España, o de cómo es justo y conforme a derecho – y por lo tanto necesario – dictar un fallo extraordinario al ser juzgado un daño también extraordinario” en *Diario LA LEY*, núm. 8219, 2013.

REGLERO CAMPOS, L.F. “La prescripción de la acción de reclamación de daños”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Cuarta Edición, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

SANTOS BRIZ, J. *La Responsabilidad Civil*, Montecorvo S.A., Madrid, 1993.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. “La prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad civil extracontractual”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Bosch, Barcelona, 2008.

YZQUIERDO TOLSADA, M. *Responsabilidad Civil Contractual y extracontractual*, Reus, Madrid, 1993.

VII. RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CITADA

1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

- STS (Sala de lo Civil) núm. 28/2014 de 29/01/2014 (RJ 2014\796).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 458/2013 de 11/07/2013 (RJ 2013\5531).
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30/10/2012 (RJ 2012\10333).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 596/2012 de 4/10/2012 (RJ 2012\9026).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 535/2012 de 13/09/2012 (RJ 2012\11071).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 899/2011 de 30/11/2011 (RJ 2012\1641).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 545/2011 de 18/07/2011 (RJ 2011\6123).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 3/2011 de 19/01/2011 (RJ 2011\298).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 739/2010 de 26/11/2010 (RJ 2011\1317).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 445/2010 de 14/07/2010 (RJ 2010\5152).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 330/2010 de 26/05/2010 (RJ 2010\3491).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 150/2010 de 16/03/2010 (RJ 2010\2398).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 672/2009 de 28/10/2009 (RJ 2009\5817).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 512/2009 de 30/06/2009 (RJ 2009\5490).

- STS (Sala de lo Civil) núm. 961/2008 de 15/10/2008 (RJ 2008\7125).
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18/01/2011 (RJ 2011\298).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 1237/2007 de 23/11/2007 (RJ 2008\25).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 1255/2007 de 20/11/2007 (RJ 208\19).
- STS (Sala de lo Civil) de 13/03/2007 (RJ 2007\2569).
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10/03/2005 (RJ 2005\3619).
- STS (Sala de lo Civil) de 18/01/2004 (RJ 2004\153).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 789/1999 de 05/10/1999 (RJ 1999\7015).
- STS (Sala de lo Civil) de 02/07/1999 (RJ 1999\4900).
- STS (Sala de lo Penal) núm. 895/1997 de 26/09/1997 (RJ 1997\6366).
- STS (Sala de lo Civil) de 07/04/1997 (RJ 1997\2743).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 159/1995 de 23/02/1995 (RJ 1995\1702).
- STS (Sala de lo Civil) de 24/05/1993 (RJ 1993\3727).
- STS (Sala de lo Civil) de 25/06/1990 (RJ 1990\4889).
- STS (Sala de lo Civil) de 12/12/1980 (RJ 1980\4747).
- STS (Sala de lo Civil) de 26/10/1971 (*Repertorio de Jurisprudencia*, Año 1971, Tomo XXXVIII, Aranzadi, Pamplona, 1971, págs. 2997 y 2998).
- STS (Sala de lo Civil) de 08/07/1947 (*Repertorio de jurisprudencia*, Año 1947, Tomo XIV, Aranzadi, Pamplona 1947, pág. 614).
- STS (Sala de lo Civil) de 12/01/1906 (Diccionario de la Administración Española. Tomo V. Augusto Figueroa, 1916, pág. 542).

2. Jurisprudencia de la Audiencia Nacional

-SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27/04/2011 (JUR 2011\176081).

3. Jurisprudencia de Audiencias Provinciales

-SAP de Madrid (Sala de lo Civil) núm. 510/2011 de 20/10/2011 (JUR. 2011\436170).

-SAP de Las Palmas (Sala de lo Civil) núm. 422/2010 de 21/07/2010 (JUR 2011\254065).

-SAP de Islas Baleares núm. 68/2007 de 23/02/2007 (RJ 2007\1014).

-SAP Las Palmas (Sala de lo Civil) núm. 3/1999 de 09/01/1999 (AC 1999\2876).

4. Jurisprudencia de Juzgado de Primera Instancia

-SJPI núm. 90 de Madrid de 19/11/2013 (AC 2013\2288).