

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA
MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

**TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS DAÑOS CONTINUADOS Y
PERMANENTES. ESPECIAL REFERENCIA A LAS INTROMISIONES
ILEGÍTIMAS AL HONOR**

Miguel Garrido Izquierdo

DIRECTOR / ZUZENDARIA

María Luisa Arcos Vieira

Pamplona / Iruñea

19 de enero de 2023

Abstract

This paper work analyses a classification of damages that may concur in the field of civil liability: the difference between continuous, permanent, and unexpected damage, as well as the relevance of this classification to determine subsequently the dies a quo of the course of the limitation period of the action, according to articles 1968.2 and 1969 on the Spanish Civil Code. After the study of the type of damage and the prescription of the action, the regime of civil protection of honor in Spain will be analyzed, examining the conclusions reached by the judiciary in the application of the categories of damages studied.

El presente trabajo analiza una de las clasificaciones de los tipos de daños que pueden concurrir en el ámbito de la responsabilidad civil: la diferencia entre daño continuado, permanente, y sobrevenido, así como la relevancia de dicha clasificación para determinar posteriormente el dies a quo del decurso del plazo de prescripción de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1968.2 y 1969 CC. Tras el estudio de la tipología del daño y la prescripción de la acción, se analizará el régimen de protección civil del honor en España, examinando las conclusiones alcanzadas por la judicatura en la aplicación de las categorías de daños estudiadas.

Palabras Clave:

Damage, Prescription, *Dies a quo*, Honour.

Daño, Prescripción, *Dies a quo*, Honor.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	1
I. INTRODUCCIÓN	2
II. ANÁLISIS DE LA CATEGORÍA DEL DAÑO	3
1. Los daños continuados	3
2. Los daños permanentes	9
3. Los daños sobrevenidos	14
4. Relevancia práctica de la tipología en relación con la prescripción	17
<i>4.1 Dies a quo en los daños continuados</i>	<i>21</i>
<i>4.2 Dies a quo en los daños permanentes</i>	<i>25</i>
<i>4.3 Dies a quo en los daños sobrevenidos</i>	<i>31</i>
III. VULNERACIONES AL DERECHO AL HONOR	32
1. Concepto de honor	32
2. Protección del honor: perspectiva procesal	36
<i>2.1 Vías procesales ordinarias</i>	<i>36</i>
<i>2.2 Vías procesales extraordinarias</i>	<i>41</i>
<i>2.3 Recurso de amparo</i>	<i>42</i>
3. Protección del honor: perspectiva sustantiva	43
4. Daños continuados e intromisiones ilegítimas al honor	47
IV. CONCLUSIONES	56
V. BIBLIOGRAFÍA	59
VI. JURISPRUDENCIA	61

LISTADO DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
AN	Audiencia Nacional
AVITE	Asociación de víctimas de la talidomida en España.
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SAN	Sentencia Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

Esta tesina centra su ámbito de estudio en la aplicación de las categorías de daños continuados y permanentes en el seno de las intromisiones ilegítimas al honor, para lo cual se ha sistematizado la aproximación a la materia en tres grandes bloques.

En primer lugar, se analizarán las categorías de daños pertinentes -continuados, permanentes y sobrevenidos-, desde una visión teórica y también práctica, gracias a la jurisprudencia mayor y menor que nuestra judicatura ha desarrollado, no solo en el orden civil, sino también en el orden contencioso-administrativo y el orden social; este estudio tendrá por objeto abarcar la delimitación conceptual de los términos, así como también la relevancia dimanante de los mismos: el diferente *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción en relación con la naturaleza del daño.

En segundo lugar, se acometerá la tarea de exponer la legislación que, en nuestro ordenamiento jurídico, tiene por objeto proteger el bien jurídico honor, frente a cualquier tipo de vulneración, centrandó el análisis en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; será concluido este segundo apartado con un estudio enlazado de lo desarrollado hasta ese momento, a nivel teórico y práctico, gracias a la jurisprudencia dimanante del Tribunal Supremo, con el objeto de dilucidar en qué términos, nuestro Alto Tribunal, ha aceptado la noción de intromisiones ilegítimas de carácter continuado.

En tercer lugar, se culminará este Trabajo Fin de Máster con una serie de conclusiones que sirvan de síntesis testimonial de todas las nociones tratadas y estudiadas.

II. ANÁLISIS DE LA CATEGORÍA DEL DAÑO

Los daños generados en el seno de la responsabilidad civil pueden ser clasificados conforme a múltiples criterios; por la relevancia que tienen para este trabajo, se va a centrar el estudio en dos: los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, y los daños continuados, permanentes y sobrevenidos.

Los daños patrimoniales¹ se definen como aquellas lesiones producidas en bienes o derechos *susceptibles de valoración económica*, generando una deuda de valor que puede ser reparada bajo la modalidad de la restauración *in natura*, o por equivalente pecuniario por medio de una indemnización acorde al valor del menoscabo causado. Por el contrario, los daños extrapatrimoniales² comprenden las lesiones de bienes o derechos que *no son susceptibles de valoración económica*, por estar afincados en sede de los derechos de la personalidad (honor, intimidad, propia imagen), la integridad física y moral y, en última instancia, la dignidad³. En estos perjuicios la reparación adopta un matiz paliativo más que restaurador, puesto que su naturaleza no patrimonial impide la reparación *stricto sensu*: se entienden restaurados en cuanto se conciben aminorados o compensados los daños sufridos, y ello tan solo de manera aproximada.

Las nociones de daños continuados, permanentes y sobrevenidos, se examinan, pormenorizadamente, a continuación.

1. Los daños continuados

Por daños continuados se categorizan todos aquellos cuya generación es constante, es sucesiva, *se producen día a día*; el factor tiempo solo tiene relevancia en cuanto se encuentra enlazado con la génesis del perjuicio, pero *es indiferente que los efectos de los daños* -una vez cesada la causa e incluso reparado el menoscabo- se mantengan en el tiempo, pudiendo encontrar daños continuados con efectos persistentes

¹ Vicente Domingo, E., “Capítulo III: El Daño”, en REGLERO CAMPOS, L.F Y BUSTO LAGO, J.M (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 5ª Edición, 2014, Punto V.1.1

² Vicente Domingo, E., ob. cit., Punto V.1.2

³ Cobas Cobiella, Mª. E., “El Daño”, en CLEMENTE MEORO, M.E Y COBAS COBIELLA, Mª. E. (Dir.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 283 a 284.

-enfermedades crónicas de imprevisible evolución- o sin efectos persistentes -humedades provocadas por roturas de tuberías-.

Cobra interés el hecho de que no exista interrupción en la constancia de la generación, desde *la perspectiva de un único curso causal*, pues una vez segmentada la misma por criterios fácticos -causalidad- o jurídicos -criterios de imputación objetiva- existiría una intermitencia en la causación⁴, lo que daría lugar a tantos daños continuados independientes como intermisiones se hayan producido⁵.

Signo distintivo en los daños que sean calificados como continuados es que si debemos analizar la etiología de los perjuicios, estos no pueden ser conocidos en su total envergadura *hasta que la causa que los genera cesa en producirlos*, puesto que reclamar por unos daños que aún se están generando encierra una dificultad manifiesta: *el desconocimiento de la entidad del daño*⁶.

Esta regla queda excepcionada cuando se pueda entender que los daños están *determinados parcialmente, sin que la causa cese* -filtraciones cuyos desperfectos estéticos son reparados en cuanto se aprecian, pero cuya génesis no se ataja-; esta circunstancia permite al perjudicado reclamar para resarcir aquellos daños que se han producido, aun sabiendo que se van a volver a reproducir, y no impide accionar por los nuevos que se irroguen, siempre que el *origen sea único*, pues, como se ha señalado anteriormente, en caso de ruptura del curso causal, existirán tantos periodos independientes como segmentaciones del devenir causal se hayan producido.

⁴ Reglero Campos, L.F., “Capítulo VIII: La prescripción de la acción de reclamación de daños”, en REGLERO CAMPOS, L.F Y BUSTO LAGO, J.M (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 5ª Edición, 2014, Punto V.5.

⁵ Marín López, M.J., “El dies a quo del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil”, en MARÍN LÓPEZ, M.J., ARROYO AMAYUELAS, E., DEL OLMO GARCÍA, P., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., RAMÓN FERNÁNDEZ, F., SANCINENA ASURMENDI, C., *La Prescripción Extintiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 214 a 218.

⁶ En este sentido, STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª), 30/10/2012, núm. 7301/2012, (ECLI:ES:TS:2012:7103), FD 4º (cursiva propia): ““[...] Daños continuados, [...], son 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* [...]”.”

Así, las nociones mencionadas las podemos observar en el desarrollo jurisprudencial que del concepto se ha realizado.

Buen ejemplo se encuentra en la STS 454/2016 de 4 de julio⁸, la cual dirime un recurso de casación en relación con unos daños sufridos en un inmueble por las obras realizadas en el edificio colindante: la Comunidad de Propietarios demandante arguye que los daños son de naturaleza continuada para el periodo entre principios de 2008 a principios de 2010 -coincidentes con el inicio y final de las obras-, hecho probado y aceptado tanto en primera instancia como en apelación, y del que el Tribunal Supremo se hace eco, puesto que negando la tesis del recurrente demandado de que los daños se estabilizaron en mayo de 2009, declara que los mismos son de naturaleza continuada y por lo tanto *no pudieron valorarse en su conjunto* hasta el final de la construcción, principios de 2010.

En este mismo sentido se pronuncia la SAP Madrid 362/2015, de 14 de octubre de 2015⁹, que, en un asunto relativo a inmisiones por ruido excesivo, resuelve una apelación en la que no se discute el hecho -el carácter notablemente superior a los niveles acústicos permitidos-, sino el derecho, en relación con la *calificación jurídica de los daños producidos* por un defecto constructivo en el aislante acústico de las instalaciones generadoras de la contaminación acústica; con el mismo criterio que la primera instancia resuelve calificando los daños como continuados (cursiva propia):

“[...] los ruidos sufridos por los demandantes en su vivienda [...] son intolerables y *deben ser considerados como daños continuados y no permanentes*, pues las inmisiones acústicas son constantes tanto en horarios diurnos como nocturnos, haciendo inhabitables determinadas dependencias y limitando la habitabilidad de las demás, circunstancia que se repite cada vez que entra en funcionamiento el mecanismo neumático, de tal modo que, *aunque se considerara que los defectos constructivos del sistema se manifestaron ya desde el primer día en que los compradores tuvieron la posesión del inmueble*, [...], no puede concluirse que al

⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 04/07/2016, núm. 454/2016, (ECLI:ES:TS:2016:3116).

⁹ SAP Madrid (Sección 20ª), 14/10/2015, núm. 362/2015, (ECLI:ES:APM:2015:14478).

tiempo de la interposición de la demanda hubiera comenzado a correr el plazo de prescripción [...], *pues las inmisiones acústicas persistían [...]*”¹⁰.

No obstante, la calificación no siempre es clara, ni siquiera para la judicatura que, ante unas mismas circunstancias, puede llegar a resolver de maneras muy diversas.

Es el caso de la STS 602/2021, de 14 de septiembre¹¹, que analiza los daños producidos en un inmueble por la inestabilidad de la cimentación, siendo que en primera y en segunda instancia fueron calificados como permanentes puesto que entendían que, en cuanto la causa era conocida, la inactuación del titular en solventar el problema es la que dio lugar a que se perpetuasen los daños en el tiempo y, conclusión lógica, se agravasen; por lo tanto no pueden calificarse como continuados, puesto que la entidad del perjuicio no es imputable a *la propia naturaleza de los daños sufridos*. Este argumento es casado por el Alto Tribunal en referencia a la diligencia desplegada por el propietario, a los efectos de averiguar la causa y *alcance definitivo de los daños*, de tal manera que cuando tiene conocimiento *cabal* de la totalidad de los daños, es cuando acciona para resarcirlos, siendo los mismos calificados como continuados.

También se debe referenciar la STS 114/2019, 20 de febrero¹², que califica los daños derivados de las filtraciones de agua en el elemento privativo del propietario demandante, provocados por la rotura de una tubería comunitaria, como continuados. En este caso, es la Audiencia Provincial de Pontevedra la que califica los daños como permanentes, argumentando que el actor tenía pleno conocimiento de ellos, puesto que se le instó a abandonar la vivienda, por lo que la *entidad final de los daños ya estaba delimitada*; en contra, el Tribunal Supremo apela, una vez más, a la naturaleza de los daños, al carácter sucesivo, de *producción diaria*, para entender que los daños son continuados, concediendo que la postura de la Audiencia no es errada en su totalidad, lo cual contribuye a la ambigüedad de la institución¹³.

¹⁰ FD 3º de la SAP Madrid 362/2015.

¹¹ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 14/09/2021, núm. 602/2021, (ECLI:ES:TS:2021:3308).

¹² STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 20/02/2019, núm. 114/2019, (ECLI:ES:TS:2019:511).

¹³ FD 4º de la STS 114/2019 (cursiva propia): “[...] siendo por otra parte incontestable que los daños que se producen por filtraciones desde un elemento superior *continúan produciéndose y agravándose con el transcurso del tiempo* hasta la subsanación de los defectos que dan lugar a los mismos; *por lo que se podrán*

Por último, la STS 589/2015 de 14 de diciembre¹⁴, concluye un proceso judicial que acoge, en tres instancias, tres interpretaciones del mismo supuesto de hecho -idéntico a la STS 454/2016 de 4 de julio, *ut supra* analizada, daños por obras en edificio colindante-, en el que son calificados los daños del caso como continuados, matizando que el conocimiento del daño obedece no solo a su origen, sino *también a su estabilidad* a efectos de realizar una valoración conjunta, completa y precisa del perjuicio sufrido¹⁵.

Es de obligada mención el hecho de que la noción que aquí estudiamos trasciende del orden jurisdiccional civil y también se aprecia, con las especialidades debidas, en otros órdenes.

Es el supuesto de la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 144/2015 de 20 de febrero¹⁶, que dirime el recurso interpuesto contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por unos daños producidos en un inmueble como consecuencia de la extracción de aguas subterráneas por un Ayuntamiento, los cuales son calificados como continuados¹⁷.

En la STS (Sala de lo Social) 4814/2009 de 10 de junio¹⁸, se analiza un recurso para la unificación de doctrina en la que debe asentar cómo calificar los daños producidos ante la no readmisión de un trabajador; especialidad del caso es que la acción ejercitada no es la de readmisión -que ya se ha ejercitado-, ni la de abonar los salarios debidos y no

considerar como permanentes, como sostiene la Audiencia, *pero también son continuados pues se agravan por las sucesivas filtraciones* que se producen en cada momento en que cae agua [...]"

¹⁴ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 14/12/2015, núm. 589/2015, (ECLI:ES:TS:2015:5628).

¹⁵ FD 3º de la STS 589/2015 (cursiva propia): "[...] en el tratamiento del *conocimiento del daño* por parte del perjudicado, particularmente de su alcance, lo que resulta *relevante para su cuantificación* mediante un pronóstico razonable es que las *consecuencias lesivas derivadas del daño se puedan evaluar de forma estabilizada, sin evolución o modificación posterior* que las altere significativamente. Esto comporta, en contra del criterio seguido por la sentencia recurrida, que la identificación de la naturaleza, *origen y causa del daño producido no significa, por sí sola*, que las consecuencias lesivas derivadas deban ser calificadas de permanentes en el sentido señalado, [...]"

¹⁶ SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), 20/02/2015, núm. 144/2015, (ECLI:ES:AN:2015:1231).

¹⁷ FD 2º de la SAN 144/2015 (cursiva propia): "[...] de la prueba practicada resulta acreditado que *no se trata* de unos daños cuyo alcance aparezca fijado en toda su extensión ab initio o en un determinado momento posterior, *sino que se han ido agravando* con el transcurso del tiempo hasta que no se produjo una estabilización del terreno, [...]"

¹⁸ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª), 10/06/2009, núm. 4814/2009, (ECLI:ES:TS:2009:4814).

percibidos, sino la derivada de los *daños producidos por no ejecutarse la readmisión*, y es este matiz el que permite calificar los daños denunciados como continuados¹⁹.

Se concluye este apartado con la STS (Sala de lo Civil) 512/2009, 30 de junio de 2009²⁰, que en sede de integridad moral, nos permite matizar el *carácter esencial* de los daños continuados: el hecho de su producción sucesiva y, consecuencia lógica, *el retraso del conocimiento total y completo de la entidad del daño reclamable puesto que no se ha alcanzado el definitivo resultado*, entendido como improbabilidad de la continuación de la generación, la no causación de otros nuevos o el empeoramiento de los ya irrogados²¹, circunstancias que se resumen en el hecho de que la causa generadora cese en producir el perjuicio.

El caso versa sobre una acción de responsabilidad extracontractual ejercitada por el padre de un menor, contra la madre y una asociación -quedando esta última absuelta-, como responsables de los daños morales sufridos por el actor ante la sustracción del menor por parte de la madre por un periodo de 11 años -de agosto 1991 a agosto 2002-. El Juzgado de Primera Instancia, junto con la Audiencia Provincial, califican los daños como permanentes pues *valoran el hecho de la sustracción*: desde que se produce la salida del menor de España, el daño se consume, no existiendo el carácter sucesivo -generación día a día- que requiere la calificación del daño como continuado; en contraposición el Alto Tribunal, acogiendo la tesis del actor recurrente, concibe los daños irrogados en el padre como continuados, puesto que valora trascendiendo la circunstancia puntual de la sustracción, argumentando que la oposición de la madre sustractora a que se mantuviera tan siquiera una relación de comunicación entre el menor y su padre permite afirmar que el daño generado se ha producido *cada día que el progenitor era privado de su derecho*,

¹⁹ FD 3º de la STS 4814/2009 (cursiva propia): “[...] con la sentencia que impone la obligación de reincorporación queda establecida la ilicitud de la negativa de la empresa a readmitir y *se delimita el daño cuya reparación se reclama*. [...] lo que *se reclama no es un salario* que se devengue mensualmente, *sino la reparación de un daño que tiene un proceso de formación sucesiva* [...] y que, al determinarse en función de un lucro cesante que está en función de la situación de empleo del trabajador y de sus percepciones en esta situación, *se va produciendo ‘a lo largo de todo el tiempo en que dicha situación ha pervivido’*.”

²⁰ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 30/06/2009, núm. 512/2009, (ECLI:ES:TS:2009:4450).

²¹ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., “Indemnización del daño moral al progenitor por la privación de la relación personal con el hijo (A propósito de la STS de 30 de junio de 2009)”, en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXII, núm. 4, 2009, pág. 1838.

desde la sustracción -agosto 1991- hasta la mayoría de edad del menor -agosto 2002-. En palabras del Tribunal Supremo (cursiva propia):

“Tanto la sentencia de 1ª instancia [...], como la ahora recurrida entienden que el dies a quo para la prescripción [...] debe fijarse en el momento en que Dª Remedios trasladó a su hijo a los Estados Unidos, *sin tener en cuenta que la privación de los contactos con el hijo ha ido manteniéndose a lo largo de su minoría de edad* y, por lo tanto, el dies a quo [...] es precisamente el día en que debe cesar la guarda y custodia del padre por haber cumplido el hijo la mayoría de edad, [...], 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.*”²²

2. Los daños permanentes

Por daño permanente se concibe todo aquel cuyos efectos lesivos perduran en el tiempo, siendo su generación puntual, concreta, no recurrente, de tal manera que *quedan consumados por su simple producción*; es decir, la idea esencial radica en el *mantenimiento en el tiempo de los efectos* de los perjuicios sufridos, y no de la causa que los genera. En este sentido, conviene recordar la definición aportada por la STS 114/2019 de 20 de febrero²³ en su Fundamento de Derecho Cuarto:

“[...] la consideración de los daños como permanentes (‘que se mantienen en el tiempo’) o continuados (‘que no sólo se mantienen, sino que se van agravando en cuanto su causa productora no cesa’), [...]”.

Nota esencial de la noción que ahora se estudia es que se trata de perjuicios que, aunque sus efectos perduren en el tiempo, pueden ser totalmente conocidos, en cuanto a sus efectos lesivos se refieren, y, potencialmente, *pueden ser valorados desde el momento*

²² FD 2º de la STS 512/2009.

²³ STS, (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 20/02/2019, núm. 114/2019, (ECLI:ES:TS:2019:511).

en el que se irrogan²⁵, puesto que acontecida la causa que los origina esta queda extinta y nada impide que se emitan pronósticos de la valoración²⁶.

Apoyando esta definición se encuentra la STS 391/2022 de 10 de mayo²⁸, la cual desestima un doble recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, confirmando la correcta interpretación de los daños como permanentes, en contra de la tesis del actor recurrente, que invoca las estudiadas STSS 454/2016 y 589/2015. El asunto trata de unos daños generados por la deficiente ejecución de obra, en la que los actores alegan que la naturaleza del daño -filtraciones de agua de eventos meteorológicos- tiene el carácter de continuado; los tribunales fallan en contra de esta apreciación entendiendo que, aunque el daño pueda ser recurrente -sujeto a la climatología-, *no es un daño continuado en su origen*, pues no se produce día a día, sino más bien son eventos puntuales reiterativos que, además, tenían una causa determinada y conocida al momento del final de la obra, de tal manera que la propia inactuación de los propietarios a la hora de solventar el problema es lo que genera los perjuicios. Incluye el Alto Tribunal una mención a su propia sentencia 602/2021 -*ut supra* analizada- argumentando que la ausencia de diligencia de los actores no es comparable a la del caso referenciado²⁹, puesto que en los autos queda probado el conocimiento completo y total de la causa generadora y su repercusión económica.

La cuestión expuesta también se analiza en la STS 624/2014 de 31 de octubre³⁰ que dirime un recurso de casación interpuesto por una comunidad de propietarios ante los daños sufridos en elementos comunes y privativos por dos circunstancias dimanantes de

²⁵ CASAS PLANES, M.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXXIV, núm. 2, 2021, págs. 489 y 490.

²⁶ En este sentido, STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), 30/10/2012, núm. 7301/2012, (ECLI:ES:TS:2012:7103), FD 4º (cursiva propia): “[...] por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el *acto generador de los mismos se agota en un momento concreto* aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. [...]. Se trata de daños que *pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción* [...]”

²⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 10/05/2022, núm. 391/2022, (ECLI:ES:TS:2022:1710).

²⁹ FD 3º de la STS 391/2022 (cursiva propia): “[...] los daños se manifestaron poco después de entregarse la construcción, tras suscribirse el certificado final de obra, [...]. Desde ese momento, *fueron conocidos por la parte demandante*, la cual podía haber reclamado su reparación, sin hallarse impedida para ello. Fácil le hubiera sido solicitar al respecto un informe pericial de escasa complejidad, *sin que para su elaboración se requiriese controlar la evolución de los defectos para determinar sus causas*, como el supuesto de la sentencia 602/2021 [...]. Los *daños son puntuales y se hallan estabilizados*, independientemente de que se sigan manifestando hasta su corrección. [...]”

³⁰ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 31/10/2014, núm.624/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4431).

una errónea ejecución de obra: humedades y desprendimiento de las placas que componen la fachada. Con mismo sentir que el juzgado de primera instancia y la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo los califica, contundentemente, como permanentes, achacando, una vez más, el estancamiento -e incluso agravamiento- de los daños, *no a su naturaleza*, sino a la falta de diligencia de los propietarios a la hora de reparar la causa origen de los mismos³¹.

La cuestión de entender ciertos daños como permanentes parece estar delimitada por unas fronteras claras, noción que se desmiente ante el análisis de un caso jurídica y socialmente controvertido: la STS 544/2015 de 20 de octubre³² que resuelve el recurso extraordinario por infracción procesal y casación interpuesto por AVITE³³ con base en la reclamación de daños y perjuicios ocasionados por unos fármacos que contenían como principio activo la Talidomida.

Así en primera instancia, acogiendo la tesis de la actora, los daños son calificados como continuados, al entender que los perjuicios sufridos aún no están determinados en todas su extensión, y por lo tanto *siguen generándose*, declarándose que los daños actuales *son daños tardíos* cuya causa solo se ha conseguido determinar en fechas recientes, vinculándose a la ingesta de los referidos medicamentos -origen prenatal-³⁴; por el contrario, la Audiencia Provincial entiende que los daños objeto de la demanda son daños permanentes puesto que, al haber sido determinados en el momento del nacimiento, su causa queda agotada, puesto que la potencialidad lesiva de los defectos observados puede ser objeto de previsión precisa a futuro; se niega así *el carácter diario de su*

³¹ En el mismo sentido: SAP Albacete (Sección 1ª), 14/01/2020, núm. 8/2020, (ECLI:ES:APAB:2020:1) y SAP Granada (Sección 5ª), 18/10/2019, núm. 464/2019 (ECLI:ES:APGR:2019:1906).

³² STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 20/10/2015, núm.544/2015 (ECLI:ES:TS:2015:4149).

³³ Asociación de Víctimas de la Talidomida en España, <https://www.avite.org/>

³⁴ FD 1º de la STS 544/2015 (cursiva propia): “[Debe] tomarse en consideración que se trataba de daños continuados, [...]. En consecuencia, aunque [el Juzgado de Primera Instancia] admite que el principal daño derivado de la ingesta de talidomida era apreciable en el momento del nacimiento y que por el tiempo transcurrido la mayoría de sus secuelas ya debían considerarse consolidadas [...], entiende que no puede prescindirse del valor del informe Heidelberg, de 21 de diciembre de 2012 [...], según el cual los afectados por la talidomida pueden padecer daños que se denominan ‘daños secundarios, tardíos o de aparición tardía’. Se trataría de daños de origen prenatal, que hasta *fechas recientes no se han vinculado causalmente a la talidomida*, [...].”

producción, siendo calificados los posibles daños futuros como *sobrevenidos*, que permiten una reclamación independiente según estos vayan siendo descubiertos³⁵.

El Alto Tribunal acoge la hipótesis de la Audiencia Provincial que, tras una exposición doctrinal sobre la conceptualización de los daños continuados y permanentes, concluye (cursiva propia):

“Pues bien, lo único que se reclamó en la demanda es una indemnización consistente en 20.000 euros por ‘cada punto porcentual de minusvalía reconocida por la Administración Española’, es decir, una indemnización por las malformaciones físicas existentes al tiempo del nacimiento, [...]. Supone que las *secuelas no se han modificado* y que el daño en sí se provocó en dicho momento y no en otro posterior, sin que pueda quedar indeterminado en virtud de una posible evolución de la enfermedad en un sentido o en otro [...]. Y es que una cosa es que los daños se manifestaran con el nacimiento, *que no son daños continuados sino permanentes* y evaluables, en los que el plazo de prescripción comienza a correr cuando se produjeron, y se constató su carácter permanente y definitivo, y otra distinta son estos daños tardíos en los que sí cabe que el cómputo se difiera al momento en que sus consecuencias lesivas sean definitivas.”³⁶

Refuerzan la conceptualización expuesta las conclusiones que de otros órdenes jurisdiccionales se extrapolan sobre la institución.

Es el caso de la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 365/2022 de 20 de enero³⁷, la cual dirime -estimando una cuestión de legitimación activa, desestimando el fondo del asunto- un recurso de apelación interpuesto por una comunidad de propietarios, ante la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la

³⁵ FD 1º de la STS 544/2015 (cursiva propia): “[Para las] lesiones que se evidencian en el momento del parto, es este el día inicial porque las secuelas quedan definitivamente concretadas en ese momento, como *defectos permanentes*, sin perjuicio del agravamiento o de la aparición de nuevas secuelas, que implicarían una nueva etapa o estadio distinto del anterior. Por tanto, para las lesiones incardinables en el concepto de daños consecutivos, según el informe Heidelberg (los que se desarrollan a lo largo de su vida), [...] puedan considerarse como *sobrevenidos al objeto de considerar que se integran en una nueva etapa* no afectada por la prescripción de los daños y secuelas que se concretaron en el nacimiento.”

³⁶ FD 4º, apartado 5, de la STS 544/2015.

³⁷ SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), 20/01/2022, núm. 365/2022, (ECLI:ES:AN:2022:365).

Administración por unos daños sufridos en su edificio debido a unas obras públicas. Pone de manifiesto esta resolución que, aunque la calificación de los daños es una cuestión jurídica, no se desprende de su naturaleza fáctica, y ante la *ausencia de prueba* que indique una evolución -generación sucesiva- de los daños tras el final de las obras, que pudiera permitir calificarlos como continuados, los mismos han de ser, consecuentemente, permanentes.

También debe ser estudiada la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 5198/2021 de 1 de diciembre³⁸, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución administrativa que inadmite -por extemporánea- la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración interpuesta por el actor. Esta sentencia es buen ejemplo de lo que ha de entenderse por *agotamiento -consumación- del daño*, que para el caso concreto se traduce en el momento de la estabilización de las lesiones y secuelas derivadas de un accidente de paracaidismo acontecido en el año 2005. Recuerda la Audiencia Nacional que el hecho determinante de la calificación de un daño como continuado *no es la permanencia en el tiempo de los efectos lesivos*, y por lo tanto, aunque nos encontremos ante un daño que genera dolor crónico, el mismo *fue determinado con precisión*, sin que el padecimiento sea sorpresivo o evolutivo de la enfermedad ya estabilizada, debiendo ser entendidos los daños como permanentes.

Mismo sentido que las precedentes recoge la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 4784/2021 de 27 de octubre³⁹ que, en un supuesto procesal idéntico al anterior -desestimación del recurso contencioso-administrativo ante la denegada reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración en vía administrativa-, permite diferenciar entre daños continuados y daños permanentes con causas interrelacionadas pero independientes. El actor defiende que las sucesivas enfermedades que ha sufrido como causa de una original adquirida y tratada durante su estancia en prisión, permiten construir una relación de causalidad por la que calificar la totalidad de los perjuicios sufridos como continuados; esta tesis no es aceptada por la Audiencia, que

³⁸ SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), 01/12/2021, núm. 5198/2021, (ECLI:ES:AN:2021:5198).

³⁹ SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), 27/10/2021, núm. 4784/2021, (ECLI:ES:AN:2021:4784).

califica las diferentes enfermedades como hechos aislados y, aunque secuenciados, *no conectados a la que se concibe causa origen*, no habiendo sido probado el vínculo entre todos los padecimientos y tratándose, por tanto, de *daños permanentes estabilizados y diferenciados* para cada enfermedad sufrida.

La última resolución que se estudia es la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 3555/2021 de 7 de julio⁴⁰, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, intentada en el siguiente asunto: el actor pretende reclamar los daños generados por la revocación del subsidio al desempleo a personas mayores de 55 años, cuatro años después de su otorgamiento; subsidio cuya concesión inicial le impidió acceder a la Renta Activa de Inserción, le ha supuesto la pérdida de la cotización de esos cuatro años -a los posibles efectos de la pensión de jubilación-, y le ha originado la obligación de devolver las cantidades indebidamente percibidas. Estos perjuicios son calificados como continuados por el demandante, argumento que no acepta la Audiencia Nacional que, una vez más, los declara como *permanentes en atención a su naturaleza*: las consecuencias dañosas derivadas de la revocación se conocen -en acto o en potencia- desde el momento en que se revoca, por acto administrativo, la prestación indebidamente disfrutada, de tal manera que los *daños denunciados carecen del origen sucesivo* que permitiría calificarlos como continuados.

3. Los daños sobrevenidos

Destacando el carácter accesorio que el estudio de esta calificación supone para la materia del trabajo, no podemos dejar de conceptualizar los daños sobrevenidos.

Cuando se analiza la diferencia entre los daños continuados y permanentes se examina como afecta el factor tiempo a la causa que los origina -continuados- o a los efectos que se derivan -permanentes--; en sede de daños sobrevenidos se observa el *transcurso del tiempo* existente entre la producción del daño y su materialización. Para ello se acude a la noción de daño presente, como aquel que se produce *ipso facto*, inmediatamente tras el hecho causante, con una correlación de causa a efecto actual, *sin*

⁴⁰ SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), 07/07/2021, núm. 3555/2021, (ECLI:ES:AN:2021:3555).

que transcurra tiempo alguno entre el origen del daño y sus efectos lesivos, por ejemplo las lesiones corporales en un accidente de coche; se conceptualiza en eje diametralmente opuesto el daño futuro, como aquel en el que *existe un lapso de tiempo* entre el origen del daño y la manifestación del mismo⁴¹, por ejemplo la exposición a productos radiactivos o nucleares y las enfermedades derivadas de la misma.

Bajo esta definición de daño futuro se acogen dos subdivisiones, el daño futuro previsible -que puede ser reclamado junto con los presentes por ser evaluable en un juicio de conocimiento potencial- o imprevisible -cuyo conocimiento potencial no es posible-, siendo este último el denominado sobrevenido, diferido o tardío.

Con un criterio pragmático se ha matizado la perspectiva aportada⁴², definiendo ambas categorías -presentes y futuros- desde la visión de si en un determinado daño *concurren los requisitos jurídicos para ser resarcible*, siendo por lo tanto daño presente, renombrado como daño cierto, todo aquel que, aunque se prevea su producción a futuro, es reclamable en la actualidad por ser *previsible* -lo serán aquellos que puedan ser conocidos en potencia una vez analizado el origen, por ejemplo los daños patrimoniales derivados de la pérdida de una extremidad en relación con las necesidades ortopédicas del paciente-; en contraposición se entenderá por daño futuro, renombrado como daño incierto, todo aquel que no es conocido apriorísticamente en todos sus extremos, de tal manera que su indefinición lo califica de *imprevisible* -ya sea en su cuantía como en su generación-, postergando su reclamación al momento futuro en el que dichas circunstancias sean esclarecidas.

Es este matiz de indefinición o desconocimiento lo que caracteriza a los daños sobrevenidos, ya sean estos entendidos como “un” tipo de daño futuro que no es previsible o como “el” daño futuro por ser imprevisible, de tal manera que esta categoría abarca los

⁴¹ En este sentido, Clemente Meoro, M.E., “Prescripción de la acción de reclamación de daños”, en CLEMENTE MEORO, M.E Y COBAS COBIELLA, M^a. E. (Dir.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 1871; también Marín López, M.J., “El dies a quo del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil”, en MARÍN LÓPEZ, M.J., ARROYO AMAYUELAS, E., DEL OLMO GARCÍA, P., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., RAMÓN FERNÁNDEZ, F., SANCINIENA ASURMENDI, C., *La Prescripción Extintiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 207.

⁴² GÁLVEZ CRIADO, A., “El daño sobrevenido” en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2015, págs. 4 a 6.

daños irrogados por *reactivación de la causa primigenia* que los generó⁴³, ya sea porque se hayan producido *perjuicios nuevos* o por tratarse de una *agravación* de los existentes y evaluados. Se emplea el término “reactivación” porque supone entender que los daños se estabilizaron -siendo indiferente que hubiesen sido reparados o no- y *resurgieron*, permitiendo separar tantos periodos prescriptivos diferenciados como descubrimientos de nuevos daños sobrevenidos, construyendo etapas nuevas de independientes pretensiones indemnizatorias. Buen ejemplo se puede encontrar en la STS 544/2015 de 20 de octubre⁴⁴, que, junto al dictamen de que los daños derivados de la ingesta de la Talidomida son daños permanentes, declara que los *potenciales daños futuros serían sobrevenidos*.

La última cuestión a tratar sobre los daños sobrevenidos se centra en la eficacia que una renuncia de derechos puede suponer como impedimento a accionar por los nuevos daños irrogados. Asentada es la doctrina de la Sala de lo Civil del Alto Tribunal fijada por su Sentencia de 23 de noviembre de 2007⁴⁵, en la cual se dirime un caso en el que una víctima de un accidente de circulación llega a un acuerdo con la compañía aseguradora del vehículo causante, de tal manera que, por una suma a tanto alzado a modo de indemnización, renuncia a la acción; posteriormente, las lesiones que se concebían estabilizadas se agravan, y la víctima vuelve a accionar, solicitando que se declare nula la renuncia realizada puesto que se desconocía el alcance total de las lesiones o que, subsidiariamente, se declare válida pero solo a los efectos de las lesiones y secuelas conocidas al momento del acuerdo. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestiman plenamente las pretensiones del actor, argumentos que, por el contrario, son acogidos por el Tribunal Supremo⁴⁶, declarando limitada la renuncia

⁴³ Cobas Cobiella, M^a. E., “El Daño”, en CLEMENTE MEORO, M.E Y COBAS COBIELLA, M^a. E. (Dir.), Derecho de Daños, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 284 y 285.

⁴⁴ STS (Sala de lo Civil, Sección 1^a), 20/10/2015, núm.544/2015, (ECLI:ES:TS:2015:4149).

⁴⁵ STS (Sala de lo Civil, Sección 1^a), 23/11/2007, núm. 1237/2007, (ECLI:ES:TS:2007:7771).

⁴⁶ FD 2^o de la STS 1237/2007 (cursiva propia): “[...] 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*. Por tanto, no hay error en la renuncia: renunció a lo que tenía derecho (derecho subjetivo) que eran los daños presentes, ni faltó consentimiento alguno. Lo que sí es cierto es que *no renunció a lo que no existía, no pudo renunciar a un derecho subjetivo que no había nacido a la vida jurídica, ni podía conocer que se produciría más tarde*. [...]”

a los efectos lesivos conocidos, puesto que *nadie puede disponer de un derecho que aún no ha nacido*⁴⁷.

Completa esta perspectiva la idea desarrollada por el Tribunal Supremo en su mentada sentencia 544/2015, con la noción de “cosa juzgada temporal” -alcance del efecto de cosa juzgada ante el descubrimiento de nuevas circunstancias con posterioridad a la firmeza de la sentencia- (cursiva propia) :

“[...] lo que la doctrina conoce con el nombre de límites temporales de la cosa juzgada, que es admitida por nuestra jurisprudencia, especialmente en aquellos supuestos en que el curso cronológico de las lesiones muestra la *aparición de daños nuevos, o una agravación del anteriormente apreciado*, siempre que el nuevo daño o la agravación se *descubra en fecha posterior*. Supone que una sentencia puede servir de complemento a otra cuando *en ésta no se pudieron tener en cuenta determinados supuestos*, no a hipótesis en que la *indemnización pudo preverse con anterioridad* [...]”⁴⁸.

4. Relevancia práctica de la tipología en relación con la prescripción

Como se puede intuir, materia de estudio relacionada con la distinción conceptual entre daños continuados y permanentes es la de la prescripción; es en esta institución donde reside la relevancia práctica de la dicotómica calificación, puesto que la determinación del *dies a quo* del plazo prescriptivo varía según los daños sean calificados como continuados o permanentes. Y es en esta circunstancia en la que se centran todas las sentencias hasta ahora estudiadas: el debate jurídico orbita alrededor de la excepción de prescripción que la parte demandada alega frente al ejercicio de la pretensión indemnizatoria de la actora; siendo este óbice de doble naturaleza, procesal -impide el ejercicio de la acción- y material -supone afirmar la extinción de la acción vinculada al derecho ejercitado- obliga a los tribunales a conocer de ella en sentencia, donde se acaba debatiendo, y dilucidando, si los daños objeto de reclamación en el litigio son continuados

⁴⁷ En este mismo sentido, SAP Murcia (Sección 5ª), 08/03/2022, núm. 78/2022, (ECLI:ES:APMU:2022:687).

⁴⁸ FD 4º, apartado 5 *in fine*, de la STS 544/2015.

-conclusión favorable a la tesis del demandante- o permanentes -conclusión favorable a la tesis del demandado-.

En este sentido, y superado ya el histórico debate relativo a si el *dies a quo* del plazo de prescripción obedecía a un criterio objetivo -postura de la *actio nata*- o subjetivo -postura del conocimiento⁴⁹- en pos de una solución integradora en la que ambas perspectivas han sido conciliadas a favor de la segunda idea⁵⁰ -tanto en el seno de la responsabilidad contractual como extracontractual⁵¹-, tres son los requisitos que deben concurrir para entender iniciado el cómputo del plazo prescriptivo: la posibilidad jurídica de ejercicio de la pretensión, el conocimiento por el titular de los hechos que fundamentan la acción, y la posibilidad real y efectiva de ejercicio de la misma.

Analizando el primer requisito -posibilidad jurídica de ejercicio- nos referimos al *nacimiento de la pretensión*, es decir, el derecho que se origina en un sujeto cuyo interés jurídico ha sido vulnerado por otro, de tal manera que mencionada lesión es causa de la pretensión ejercitable, concibiéndose como un presupuesto lógico de la institución bajo la premisa *actio nondum nata non praescribitur*, fundamento de ser de la teoría objetiva y contenido literal del art. 1969 CC⁵². Como elemento esencial imbricado con el nacimiento de la acción, es difícil encontrar ejemplos en los que la imposibilidad jurídica pudiera ser un obstáculo al ejercicio de la pretensión y, consecuentemente, al inicio del cómputo del plazo de prescripción; no obstante un buen supuesto sería el de las acciones intentadas por menores de edad o emancipados sin el debido complemento a su capacidad (tutor o defensor judicial), cuando este fuese necesario⁵³.

⁴⁹ SALVADOR CODERCH, P., GÓMEZ LIGÜERRE, C., RUBÍ PUIG, A., RAMOS GONZÁLEZ, S., TERRA IBÁÑEZ, A., “Daños tardíos. Avite c. Grünenthal. Comentario a la SJPI nº 90 Madrid, 19.11.2013, sobre los daños causados por la talidomida” en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2014, págs. 8 a 11.

⁵⁰ GÁLVEZ CRIADO, A., ob. cit., págs. 6 y 11 a 13.

⁵¹ Marín López, M.J., “El dies a quo del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil”, en MARÍN LÓPEZ, M.J., ARROYO AMAYUELAS, E., DEL OLMO GARCÍA, P., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., RAMÓN FERNÁNDEZ, F., SANCINENA ASURMENDI, C., *La Prescripción Extintiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 90 a 96

⁵² Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil; publicado en: «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889.

⁵³ Marín López, M.J., ob. cit., págs. 111 a 115.

Estudiando el segundo requisito -conocimiento por el titular de los hechos que fundamentan la pretensión- se integra la teoría subjetiva como contenido esencial del art. 1969 CC⁵⁴, a la luz de lo que establecen las que hasta ahora se concebían como excepciones al criterio objetivo (entre otros, el art. 1968.2 CC⁵⁵), de tal manera que la pretensión podrá ejercitarse -y comenzará el *dies a quo* de su prescripción- desde el momento en el que sea posible su ejercicio *por conocer los hechos esenciales sobre los que fundamentarla*⁵⁶.

Consecuencia natural de lo expuesto es el estudio de la calidad del conocimiento o, lo que es lo mismo, dirimir si es exigible un conocimiento real -material, actual-, o se admite el conocimiento potencial -cognoscibilidad-, a los efectos de colateralmente determinar si es excusable la simple ignorancia o por el contrario la misma ha de ser elevada, bajo parámetros de diligencia debida, a una ignorancia insalvable -el actor no conocía, ni podía cabalmente conocer-. A esta disyuntiva se ha de responder que *no se exige un conocimiento real* sino que, en virtud del principio de seguridad jurídica -núcleo esencial de la institución- así como de la buena fe -entendida como diligencia debida desplegada por el titular del derecho que se pretende ejercitar-, se exige un *conocimiento potencial*, es decir, el actor *debe poder conocer* de manera completa y cabal los hechos que fundamentan la pretensión; esta posibilidad de conocimiento debe ser estudiada conforme a las exigencias de la diligencia debida, desplegada en el ejercicio de la acción; o lo que es lo mismo, no se podrá admitir como justificación del retraso del *dies a quo* aquel desconocimiento que haya sido malicioso o negligente, por quedar prohibido al amparo del principio de seguridad jurídica.

Al hablar por tanto de potencialidad del conocimiento no podemos obviar que se ha de realizar, para cada caso concreto, un juicio de cognoscibilidad sobre los extremos que conforman los hechos esenciales de la pretensión; es decir, a los efectos de computar una fecha como *dies a quo* de la prescripción, se debe estudiar si el titular del derecho

⁵⁴ Art.1969 CC (cursiva propia): “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.*”

⁵⁵ Art. 1968.2 CC (cursiva propia): “Prescriben por el transcurso de un año: 2. La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o 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.*”

⁵⁶ Reglero Campos, L.F., “Capítulo VIII: La prescripción de la acción de reclamación de daños”, en REGLERO CAMPOS, L.F Y BUSTO LAGO, J.M (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 5ª Edición, 2014, Punto V.1.

conocía o debía razonablemente conocer, o lo que es lo mismo, *conocía o no podía diligentemente ignorar* los hechos esenciales para poder accionar.

Esta conclusión conduce a reflexionar sobre qué postura procesal tiene la carga de probar la cognoscibilidad del daño a los efectos de esclarecer el inicio del decurso del plazo de prescripción. Partiendo de las normas básicas que sobre esta materia recoge el art. 217 LEC⁵⁷, corresponderá probar al actor todos aquellos extremos de la pretensión ejercitada tendentes a obtener la estimación de la misma⁵⁸, mientras que será carga del demandado probar todas aquellas circunstancias que pretendan la desestimación de la pretensión del actor; en el seno de esta básica definición se encuentra el hecho de que las excepciones recaen en el campo probatorio del demandado, pues tienen por objeto oponerse -impedir, extinguir o enervar- a la acción ejercitada en la demanda⁵⁹.

Así constituido el juego procesal, corresponde al demandado argumentar en contra de la viabilidad de la acción, en el caso estudiado, por extemporaneidad; hecho que ha de ser probado alegando una fecha que, computado el plazo prescriptivo, suponga la extinción de la acción; por contraparte, corresponde al actor defenderse de dicha determinación alegando los posibles comportamientos interruptivos que hubiesen acontecido, así como discutiendo sobre la viabilidad -realidad- de la fecha propuesta por la contraparte, defendiendo, en este último supuesto, por qué la misma debe ser retrasada en virtud del *conocimiento posterior* que sobre los fundamentos de la pretensión obtuvo. En definitiva, la prueba de la cognoscibilidad, ante la excepción de prescripción enarbolada por la parte demandada, recae en quien sostenga la viabilidad -no extemporaneidad- de la acción, es decir, la parte actora⁶⁰.

En relación con este segundo requisito solo nos queda examinar cuáles son los hechos de la pretensión que *deben ser tenidos por esenciales* a los efectos de ser abarcados por la cognoscibilidad del titular. Pacífica es la doctrina que entiende que debe referirse

⁵⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; publicado en «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

⁵⁸ Art. 217.2 LEC: “Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción”.

⁵⁹ Art 217.3 LEC: “Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior”.

⁶⁰ Reglero Campos, L.F, ob. cit. Punto V.8

a los hechos que dan lugar al nacimiento de la pretensión y la identidad del sujeto contra el que se pretende accionar⁶¹.

Concluimos estudiando el tercer requisito -posibilidad real y efectiva de ejercicio de la pretensión- que se centra en el estudio de aquellas situaciones fácticas que impiden al actor acceder a la jurisdicción. Se presenta con la misma solución que el primer requisito -imposibilidad jurídica- en este caso al amparo de la máxima *contra non valentem agere non currit praescriptio*: si no existe la capacidad material de ejercer la pretensión, la misma no puede comenzar a prescribir. Se recogen bajo esta noción aquellos casos en el que la fuerza mayor⁶² es un obstáculo al ejercicio, o la denominada imposibilidad moral⁶³.

Recapitulando esta exposición teórica, merecida y natural es la importancia que tiene el requisito de la cognoscibilidad, pues construye el asentado criterio empleado por los tribunales para distinguir en el cómputo del *dies a quo* entre las categorías de daños que son objeto de estudio en este trabajo; pautas que exponemos detalladamente a continuación.

4.1 *Dies a quo* en los daños continuados

Se debe incidir, una vez más, en la distinción teórica entre los daños continuados y los permanentes siendo esta la *diferente afección que el factor tiempo despliega* -sobre la causa en los primeros, y sobre los efectos en los segundos-; ello implica que la noción de la calificación se trata de una *cuestión fáctica con implicaciones jurídicas*: deben ser objeto de prueba los hechos tendentes a afirmar la naturaleza diaria de los daños soportados para obtener, como consecuencia, la conclusión jurídica sobre el cómputo del *dies a quo* de la prescripción de los daños continuados.

En definitiva, bajo el requisito de cognoscibilidad, debe existir un *conocimiento cabal* del daño soportado para poder evaluarlo y reclamarlo en consecuencia; no obstante, la naturaleza tan particular de los daños continuados -cuya generación es diaria, constante,

⁶¹ En este sentido, Marín López, M.J., ob. cit., págs. 139 a 146; Reglero Campos, L.F, ob. cit., Punto V.1; SALVADOR CODERCH, P., GÓMEZ LIGÜERRE, C., RUBÍ PUIG, A., RAMOS GONZÁLEZ, S., TERRA IBÁÑEZ, A., ob. cit. págs. 8 a 11.

⁶² Marín López, M.J., ob. cit., págs. 183 a 188.

⁶³ Marín López, M.J., ob. cit., págs. 190 a 200.

sucesiva-, complica esta valoración puesto que, *con carácter general*, no permite que se pueda realizar hasta que la causa que los genera cesa de producir los perjuicios, y por lo tanto, *mientras el origen de los daños no se detenga* no podrá ser computado el plazo de prescripción; además, se debe tener en cuenta la prevención de que el perjuicio no pudiese fraccionarse en etapas diferenciadas porque daría lugar a diferentes periodos independientes de reclamación, suscritos a sus propios plazos de prescripción -ruptura de la unidad de curso causal-.

Es decir, el plazo de prescripción debe comenzar su cómputo desde que *es posible valorar el alcance global del daño*, de tal manera que el perjuicio sea cuantitativamente conocido por el dañado, y ello puede producirse en los daños continuados, *excepcionalmente*, con independencia de que su causa cese, porque lo relevante es que *no se produzcan nuevos daños* y que los producidos *sean definitivo*, hechos que, sin lugar a dudas, acontecerán cuando la causa que produce los daños continuados cese en generarlos, permitiendo un *conocimiento definitivo* del perjuicio soportado⁶⁴.

Esta conclusión alcanzó el Alto Tribunal en STS 5079/1980 de 12 de diciembre⁶⁵, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por las sociedades propietarias de unas centrales termoeléctricas contra la condena por las reclamaciones de daños extracontractuales ante inmisiones continuas de humos, polvos y gases provenientes de dichas centrales, cercanas a las fincas de los demandantes. Y aun admitiendo la tesis de que el cómputo de la *prescripción para daños continuados no comienza sino desde que se tiene por cesada la causa que los produce*, hecho a partir del cual se puede desarrollar (siempre que no exista una imposibilidad jurídica o fáctica que lo impida) el cabal conocimiento de los daños sufridos -cognoscibilidad del resultado definitivo de la lesión soportada⁶⁶-, establece que no se puede observar un único periodo prescriptivo para los daños continuados cuya generación, siendo sucesiva, *está plagada de intermitencias*, de tal manera que es apreciable, desde la perspectiva de la

⁶⁴ Marín López, M.J., ob. cit., págs. 214 a 218

⁶⁵ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 12/12/1980, núm. 5079/1980 (ECLI:ES:TS:1980:5079).

⁶⁶ FD 6º de la STS 5079/1980 (cursiva propia): “[...] En los casos de comportamiento ilícito continuado o permanente, no ha dejado de sostener la doctrina científica el criterio de que el día inicial de la prescripción será no el del comienzo del hecho *sino el de su verificación total*, ya que si “prima facie” parece justo iniciar el cómputo del tiempo para la posible *reacción contra el acto antijurídico el de su plena efectividad e incluso el de su cesación*, [...]”

cognoscibilidad, tantos “conocimientos cabales” a los efectos de la pretensión resarcitoria -teoría de la *actio nata*- como paralizaciones en la producción de dichos daños continuados⁶⁷.

Misma apreciación se observa en la STS 534/2003 de 5 de junio⁶⁸. Siendo el caso de autos unos daños producidos en un inmueble por el proceso del derribo de edificio colindante, el Alto Tribunal acogiendo la tesis de primera instancia y apelación, confirma los daños como continuados, reiterando, en relación con la prescripción de los mismos, que hasta que no se produce la finalización de la causa de los daños sufridos por el proceso constructivo no se puede iniciar el cómputo de prescripción de los daños denunciados, por mucho que estos hayan sido apreciados con suma anterioridad -abril 1984- a la última revisión -febrero 1995-, en la que se siguió apreciando la generación sucesiva de los daños, por lo que *no acontecida la cesación* de los mismos, *la acción* -ejercitada en diciembre de 1995- *no está prescrita*.

Se concluye con la perspectiva que aporta la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 1510/2005 de 10 de marzo⁶⁹, siendo los hechos del asunto como siguen: una niña, que en 1962 contaba con dos años de edad, sufre unas terribles amputaciones a raíz de la activación de un artefacto explosivo olvidado por el Ejército de Tierra; cuando alcanza la mayoría de edad -1978- reclama una compensación por las lesiones sufridas, que se le otorga -1981-; no obstante, vuelve a reclamar por las secuelas que se han agravado -junio 1999-, calificando la totalidad de los perjuicios corporales sufridos como daños continuados; esta reclamación le es negada en vía administrativa y judicial, siendo confirmada la desestimación por nuestro Alto Tribunal.

La argumentación desplegada es que los *daños han prescrito*, pues la estabilización de las lesiones, cuyo resarcimiento se pretende, se produjo en 1981, siendo la reclamación en 1999 completamente extemporánea en virtud del plazo anual

⁶⁷ FD 6º de la STS 5079/1980 (cursiva propia): “[...] a pesar de que aún tratándose de causa continuada en el tiempo *son perfectamente individualizables los sucesivos quebrantos* ocasionados en los distintos años, y por consiguiente *sólo puede prosperar el resarcimiento en cuanto al período de una anualidad inmediatamente anterior a la interposición del litigio*, [...]”

⁶⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1º), 05/06/2003, núm. 534/2003, (ECLI:ES:TS:2003:3880).

⁶⁹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), 10/03/2005, núm. 1510/2005, (ECLI:ES:TS:2005:1510).

establecido por el entonces en vigor art. 142.5 LRJPAC 30/1992⁷⁰; circunstancia específica de esta sentencia es su *ratio decidendi*: declara los daños sufridos como continuados, lo que supondría entender realizada en tiempo la reclamación, puesto que la causa primigenia de los mismos no ha cesado en producir perjuicios, pero, no obstante, *desestima la pretensión de la actora recurrente*.

Para entender el sentido del fallo se podría haber acudido a la indicada idea de la intermitencia de la génesis que permitiría construir diferentes periodos de reclamación; pero no es el caso de autos, pues tal como aprecia el Alto Tribunal⁷¹, existe en el órgano de instancia una contradicción entre los hechos apreciados (carácter continuado e *ininterrumpido* del origen de los daños) y la conclusión alcanzada (estabilización de los daños), que se solventa obviando la primera declaración, en virtud de la facultad de integración de hechos contradictorios que el Tribunal Supremo ostenta en virtud del, por entonces en vigor, art. 88.3 LRJCA 29/1998⁷².

En esta circunstancia incide el crítico voto particular emitido por el magistrado don Francisco González Navarro que, opinando en desacuerdo al sentir mayoritario de la Sala, nos aporta una loable cognición sobre la institución (cursiva propia):

“[...] lo que se emite en mayo del 2000 es [...] un diagnóstico sindrómico [de la secuela], es decir un diagnóstico sintomático y, como tal provisional [...]. Esto

⁷⁰ Con mismo contenido que la presente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; publicado en: «BOE» núm. 236, 02/10/2015; art. 67.1: “Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.”

⁷¹ FD 3º de la STS 1510/2005 (cursiva propia): “Lo hasta aquí expuesto, exige precisar que, efectivamente, la sentencia de instancia funda, como entiende el recurrente, la *resolución desestimatoria del recurso en una supuesta estabilización de las lesiones* en 1.986. Y ello es *contradictorio* con lo expuesto en el hecho primero de los antecedentes recogidos en la sentencia donde, después de narrar el origen de las lesiones, se afirma que ‘*las secuelas de dicho accidente se han ido agravando* con el tiempo quedando además una extensa cicatriz interna en el tobillo y borde del pie izquierdo y en la extremidad se ha generado una insuficiencia venosa crónica y lumbalgia crónica’.”

⁷² Con mismo contenido que la presente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; publicado en: «BOE» núm. 167, de 14/07/1998; art. 93.3: “En la resolución de la concreta controversia jurídica que es objeto del proceso, el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder”

quiere decir que el *Tribunal médico no puede establecer cuál sea la causa exacta*. [...] Si los profesionales médicos que examinaron a la enferma, se limitaron a emitir un diagnóstico de mera probabilidad -y seguramente actuaron con prudencia al obrar así-, no puede entenderse que quienes, presumiblemente carecemos de conocimientos sobre la ciencia médica, nos atrevamos a emitir un diagnóstico definitivo. Pero es que, además, al decidir como lo ha hecho la Sala *infringe el principio o regla -constitucionalmente declarado como ínsito en ese derecho complejo que es la tutela judicial efectiva: art 24 CE- de in dubio pro actione*. [...] En consecuencia, [...] como la presunción que se deduce de esa progresión de los daños es que la intervención de menisco en la pierna izquierda *es una secuela más de la continuada, ininterrumpida y progresiva evolución del daño inicial*, habría que entrar ya, directamente y sin más, a valorar el daño causado.”⁷³

4.2 *Dies a quo en los daños permanentes*

Mismas reglas de valoración, al amparo del requisito del conocimiento potencial, deben ser aplicadas en sede de esta categoría: se necesita un *conocimiento cabal* -lógico, exacto, completo, definitivo, cierto- de la entidad del daño, sin el cual este no puede ser reclamado.

Sin embargo, siendo cierto que para estos daños permanentes la causa que los origina se agota -consume- en el momento en el que se producen -en perspectiva negativa, no tienen un origen que se posterga en el tiempo en régimen de *causación sucesiva*-, ello no simplifica la cuestión del momento en que debe computarse el *dies a quo* del plazo de prescripción: se ha de acudir, una vez más, al concepto de la cognoscibilidad, encarnado en la noción de la *estabilización del daño*, es decir, el decurso de la prescripción se produce desde que se conoce que el evento dañoso ha *desplegado toda su capacidad lesiva*, y no va a generar -porque no tiene capacidad para ello- más perjuicios.

De lo expuesto se concluye que la idea esencial para afirmar con rotundidad el *dies a quo* del plazo de prescripción de los daños permanentes está relacionada con el

⁷³ Apartado Cuatro del Voto Particular de la STS 1510/2005.

conocimiento que el dañado tenga -o pudiera tener- en relación con el alcance real y final del daño; esta noción permite incluir los estudiados daños futuros conocibles -o daños ciertos- pero no los sobrevenidos -daños hipotéticos-.

En este sentido, se analiza la STS 672/2009 de 28 de octubre⁷⁴ que resuelve un doble recurso extraordinario por infracción procesal y de casación sobre los daños irrogados a una finca por la actividad agrícola y ganadera de una compañía mercantil que causó el deterioro de la calidad y pérdida de la potabilidad del agua de dos pozos del propietario actor. En primera instancia se estima parcialmente la demanda mientras que en apelación se revoca totalmente la misma, acogiendo el argumento de la prescripción enarbolado por la demandada apelante; el Tribunal Supremo se decanta por la apreciación realizada por la Audiencia Provincial, confirmando la calificación de los daños irrogados como permanentes, puesto que la causa de la lesión es de tal naturaleza que se consuman todos sus posibles efectos lesivos al momento de su producción -pensemos en el término absoluto que supone la “pérdida de potabilidad del agua”-. Consecuencia es que la acción se declara prescrita, construyendo el Alto Tribunal su argumentario, a partes iguales, en el fundamento de la institución -seguridad jurídica- y la naturaleza del daño, en el que, además, se manifiesta una ruptura de la causalidad por intervención de tercero⁷⁵.

También se estudia la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 7103/2012, de 30 de octubre⁷⁶, que estima el recurso de casación interpuesto por el abogado del Estado frente a la estimación del recurso contencioso administrativo que acepta la responsabilidad patrimonial de la administración -negada en vía administrativa- en un caso relacionado con el Síndrome Tóxico de aceite de oliva desnaturalizado. El criterio del Tribunal Supremo discrepa del de la Audiencia Nacional en que, aun tratándose del mencionado síndrome en relación con la doctrina asentada por el propio Alto Tribunal⁷⁷,

⁷⁴ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 28/10/2009, núm. 672/2009 (ECLI:ES:TS:2009:6323).

⁷⁵ FD 4º de la STS672/2009 (cursiva propia): “[...] 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, [...]”

⁷⁶ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), 30/10/2012, núm. 7301/2012, (ECLI:ES:TS:2012:7103).

⁷⁷ FD 1º de la STS 7103/2012: “[...] si bien el diagnóstico de la enfermedad se hizo en el año 1981 y se establecieron una serie de signos de la enfermedad posteriormente se observa que a ella se han sumado

ello *no permite una aplicación automática de la misma* -que supondría declararlos continuados-, debiendo ser analizados los factores que tintan el caso de autos.

Acude a un razonamiento que enlaza la teoría objetiva de la prescripción *-actio nata-* con la subjetiva *-cognoscibilidad-*: la noción de la *estabilidad de los daños*, en el seno de los denominados permanentes. Así, deja dicho (cursiva propia):

“[...] existen determinadas enfermedades en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la ‘actio nata’, a la que nos hemos referido, *desde la determinación del alcance de las secuelas*, aún cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el *daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable*. La doctrina de la ‘actio nata’ *permite mitigar estos efectos de imprevisibilidad* en la determinación exacta del alcance de las secuelas, entendiendo 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 [...]”⁷⁸

En consonancia concluye arguyendo, en relación con el carácter crónico de la enfermedad *pero no sucesivo de las lesiones que genera*, que son evaluables, por periodos, la producción o generación de nuevos perjuicios, sin que ello signifique que el daño sea continuado. Por lo tanto, si el daño es permanente -porque el factor tiempo afecta a la permanencia de los efectos pero no a la generación sucesiva del daño-, genera perjuicios individualizables y evaluables *cabalmente*, por lo que el plazo de prescripción

otros signos, algunos transformación o aumento de los iniciales lo que determina que deba aplicarse el criterio establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2005 que establece que ‘en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento’ teniendo en cuenta que el propio Tribunal Supremo ha establecido que el síndrome tóxico derivado del consumo del aceite de colza es una enfermedad con ‘una peculiar historia natural en la que no hay órgano que no resulte afectado y que en este momento no es predecible la evolución del mal’[...].”

⁷⁸ FD 4º de la STS 7103/2012.

se anuda a la estabilización de los daños⁷⁹, lo cual es también mandato impuesto por el principio de seguridad jurídica⁸⁰.

Concluimos este apartado con la siguiente constatación: en sede de daños a la integridad física, el criterio de la estabilización se relaciona con la sanación de las lesiones sufridas, y cuando ello no fuese posible, con la determinación precisa a futuro de las secuelas y sus consecuencias, es decir, *la previsible evolución de las consecuencias incurables del perjuicio sufrido*. Esta determinación, y por lo tanto, el momento que se constituye como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción se asimila, *con carácter general*, a la fecha del alta médica; matiz relevante es que si dicha declaración es objeto de impugnación por no concebirse precisa, la misma no desplegará efectos hasta que quede firme la resolución administrativa -o judicial- que dirima el asunto⁸¹, ya sea porque confirme el alta médica o porque aprecie el error de la misma y determine la realidad fáctica de los matices impugnados.

A mayor abundamiento referenciamos, una vez más, la ya comentada STS 544/2015 de 20 de octubre⁸², en concreto el voto particular formulado por el magistrado don Francisco Javier Arroyo Fiestas, cuya argumentación se basa en la *regla general expuesta de que el alta médica determina la estabilización de las lesiones* -por ser una previsión precisa de la evolución de las secuelas incurables-; en dicho escrito emite opinión contraria al sentir mayoritario de la sala, denunciando la indebida apreciación de la prescripción de la acción ejercitada, para lo que invoca doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del Alto Tribunal, de la que aquí nos hacemos eco (cursiva propia):

⁷⁹ FD 4º de la STS 7103/2012 (cursiva propia): “[...] no puede perderse de vista el alcance de la reclamación formulada, es decir, cual es la lesión o daño cuya reparación se pretende, pues *es su producción la que determina el inicio del plazo de prescripción* para el ejercicio de la acción correspondiente [por lo 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 [...]”.

⁸⁰ FD 4º de la STS 7103/2012 (cursiva propia): “[...] 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. [...]”

⁸¹ En este sentido, la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª), 11/12/2013, núm. 6315/2013 (ECLI:ES:TS:2013:6315).

⁸² STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 20/10/2015, núm.544/2015, (ECLI:ES:TS:2015:4149).

“[...] es doctrina de esta Sala, [...], que ‘cuando se ha seguido expediente para dirimir definitivamente cuáles han sido las consecuencias de repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador sólo entonces se dispone de un dato -incapacidad- que afecta esencialmente al daño padecido’ [...]; así como que ‘cuando, como en este caso, el demandante no se hubiera conformado en su día con la resolución administrativa correspondiente sobre el grado de su incapacidad, la jurisprudencia... toma como día inicial del cómputo aquel en que se resuelva definitivamente la reclamación del perjudicado contra la decisión administrativa sobre el grado de su incapacidad, *pues sólo entonces podrá detallar en su demanda civil el definitivo quebranto sufrido...*’ [...]”

Excepciones al principio de que la fecha del alta médica es el momento a partir del cual entender estabilizados las secuelas existen, y son interesantes de tratar, pues coadyuvan a entender mejor la naturaleza de la institución analizada.

Buen ejemplo lo aporta la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 2293/2007 de 28 de febrero⁸³, la cual versa sobre los daños dimanantes de una intervención quirúrgica -julio 1991- por patología previa en la que se producen una serie de lesiones por la deficiente ejecución de la operación; se le concede el alta médica -julio 1992- en la que se determina las lesiones producidas *pero no las secuelas de las mismas*; se promueve un expediente de responsabilidad patrimonial -octubre 1998- que se inadmite por extemporáneo; se acaba declarando la situación de incapacidad absoluta de la demandante por sentencia -julio 1999-. Así los hechos, se pretende dirimir si la omisión de un acto de comunicación sobre la estabilización de los daños sufridos y su entidad - que no se produjo al momento de conceder el alta médica-, permite considerar prescritos *de facto* los mismos, ante la no evolución de la paciente *constatada por sucesivos exámenes de valoración y revisión*, acontecidos entre el alta médica -julio 1992- y la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial -octubre 1998-. El Tribunal Supremo, con el mismo criterio que la Audiencia Nacional, determina que *los daños no están prescritos*: concibe que la omisión de la comunicación fehaciente a la paciente sobre la estabilidad de las secuelas, a pesar de la existencia del alta médica, es

⁸³ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), 28/02/2007, núm. 2293/2007 (ECLI:ES:TS:2007:2293).

un hecho determinante que permite negar que la actora poseía un conocimiento completo y cabal de las mismas, que de hecho le fue aportado durante la tramitación del procedimiento administrativo -junio 1999-⁸⁴.

Es relevante también la STS 22/2015 de 19 de enero⁸⁵ que dirime el asunto de un accidente de circulación con vehículos a motor en el que la actora recurrente reclama al causante del daño -y su aseguradora- la reparación de los daños producidos. El suceso acontece en octubre de 2006; el alta médica se produce en diciembre de 2006, describiéndose una serie de *secuelas que se conciben estabilizadas*; con visitas constantes a los servicios médicos, de rehabilitación y tratamiento paliativo; en septiembre de 2009 se somete a una intervención quirúrgica que resulta en reducción considerable de las secuelas; la actora interpone demanda reclamando los daños sufridos en enero de 2010.

El Juzgado de Primera instancia desestimó la demanda al entender que entre la fecha del alta -diciembre 2006- y la última intervención -septiembre 2009- no hay una relación de tratamiento, sino que la cirugía es paliativa de las secuelas ya determinadas y estabilizadas en el alta, concibiendo prescrita la acción ejercitada; misma opinión mantiene la Audiencia Provincial que confirma plenamente la sentencia recurrida. Por el contrario, el Alto Tribunal concibe que, aun siendo doctrina asentada que el alta médica establece la estabilización de las secuelas y permite obtener un *conocimiento cabal* de los daños producidos a efectos de su reclamación, no es el caso de autos, pues la cirugía de septiembre de 2009 *no es paliativa sino terapéutica* puesto que corrige las lesiones, y por lo tanto no se puede entender por estabilizado un daño que aún puede ser objeto de corrección; en palabras del propio Tribunal Supremo (cursiva propia):

“[...] Puede ocurrir que la secuela quede médicamente fijada en un momento determinado por entender que no cabe ya su modificación. Pero pasado un tiempo

⁸⁴ FD2º de la STS 2293/2007 (cursiva propia): “[...] con ocasión de la demanda de incapacitación de Amparo, el Médico Forense informa el 4 de junio de 1.999 que ‘la enfermedad y sus correspondientes déficits vienen evolucionando desde unos siete años antes, por lo que las posibilidades de mejoría son prácticamente nulas’. Es decir, que la enfermedad ha estado en curso durante los siete años que median entre 1.992, año a partir del cual debe establecerse el dies a quo, según sostiene el Abogado del Estado, y 1.999, año del dictamen Médico Forense. En consecuencia, tomando en consideración como fecha determinante del alcance de las secuelas el 4 de junio de 1.999, de acuerdo con la doctrina expuesta [teoría *actio nata*], las lesiones padecidas por Amparo no estaban totalmente determinadas al tiempo de la interposición [...]”

⁸⁵ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 19/01/2015, núm. 22/2015, (ECLI:ES:TS:2015:1043).

-de imposible concreción- es posible que esa modificación tenga lugar. *Se trata de un distinto examen médico de la secuela. Examen con quizá posterior intervención quirúrgica, no solo paliativa.* Es en ese momento, no en el anterior, cuando comienza el plazo de reclamación. [...]”⁸⁶.

4.3 *Dies a quo* en los daños sobrevenidos⁸⁷

En esta clasificación son de aplicación los mismos matices que ya se han analizado, puesto que su naturaleza no se contrapone a la de los daños permanentes o continuados; en los daños sobrevenidos tratamos daños futuros de generación no previsible -o daños hipotéticos aún no reclamables por no ser abarcable un conocimiento cabal sobre los mismos- y, por lo tanto, cuando se produzcan habrá que analizar si los mismos tienen una causación sucesiva -continuados- o una serie de efectos duraderos en el tiempo -permanentes-, siendo de aplicación idénticas nociones a efectos de computar el *dies a quo* de su plazo de prescripción, según encajen en una u otra categoría.

Esta conclusión no solo viene respaldada por la lógica jurídica que hasta ahora se ha expuesto, sino también por la reflexión dimanante de la perspectiva práctica de la institución: no se puede demostrar un daño cuya entidad, causalidad o sujeto responsable son desconocidos para el actor que tiene la carga de probar estos extremos en sede judicial; por lo tanto, *la indefensión* que se produciría si se exigiese demostrar un hecho de *prueba imposible*, o si se declarase prescrita la acción para reclamar unos daños cuya reactivación *se producen en el presente*, atenta directamente contra el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE⁸⁸), lo que permite afirmar que las mismas pautas en el cómputo del plazo de prescripción deben ser aplicadas a los daños sobrevenidos cuando estos se produzcan, conforme a si los mismos son calificados como continuados o permanentes⁸⁹.

⁸⁶ FD 4º de la STS 22/2015.

⁸⁷ Sin ánimo de repetir lo expuesto, me remito a lo planteado en el Apartado 2 (“Los daños permanentes”) y el Apartado 3 (“Los daños sobrevenidos”) en los que se delimitó conceptualmente esta categoría de daños y sus conclusiones, en virtud de la luz arrojada por la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 20/10/2015, núm.544/2015, (ECLI:ES:TS:2015:4149).

⁸⁸ Constitución Española; publicado en «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

⁸⁹ GÁLVEZ CRIADO, A., “El daño sobrevenido” en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2015, págs. 11 a 14.

III. VULNERACIONES AL DERECHO AL HONOR

1. Concepto de honor

Un análisis histórico y lingüístico del término es suficiente para afirmar que el concepto “honor” es arduo de definir; la perspectiva jurídica no se escapa a este laberinto, lo que ha propiciado que a través del tiempo el término haya sido definido con múltiples e incluso contrarias facetas: desde el honor entendido como “honra” -dignidad propia, virtud y mérito, pudor y recato-, pasando por el honor sinónimo de “fama” -opinión pública-, alcanzando incluso el honor como “prestigio”-reputación profesional-.

La conclusión que se debe alcanzar es que se trata de un concepto *mutable* y *polifacético*, suscrito a las circunstancias sociales y culturales del momento en el que pretende ser significado; ello aboca a entender que el honor, como derecho fundamental -recogido en el art. 18 CE⁹⁰- es un *concepto jurídico indeterminado*, al cual nuestro Tribunal Constitucional ha puesto cota definitoria de carácter positivo, en contraposición a la *definición negativa* dada por la legislación de desarrollo, centrada en definir el concepto de afrenta o vulneración -intromisión ilegítima en su modalidad de actuación difamatoria- sin llegar a conceptualizar el término “honor”⁹¹.

Es admitido por la doctrina, a pesar de las diferentes posiciones, que el derecho fundamental al honor incluye dos nociones esenciales: el plano interno, subjetivo o immanente -propia estima- y el plano externo, objetivo o trascendente -estima social-.⁹²

Es de rigor destacar que no se puede estudiar el contenido de un derecho fundamental desatendiendo el resto del articulado que nuestra Carta Magna suministra, y por mandato del art. 10 CE⁹³, de manera general, los derechos fundamentales deben ser interpretados “respetando los derechos de los demás”; mandato que se especifica, para el

⁹⁰Art. 18.1 CE: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

⁹¹ Por todas, STC (Sala Primera), 26/09/1995, núm. 139/1995, (ECLI:ES:TC:1995:139); párrafo segundo del FJ 5º.

⁹² Plaza Penadés, J., “Daños en el derecho al honor, intimidad personal y propia imagen”, en CLEMENTE MEORO, M.E Y COBAS COBIELLA, Mª. E. (Dir.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 1477 a 1481.

⁹³ Art. 10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

caso del honor, en el contenido del apartado cuarto del art. 20 CE⁹⁴, que, tras reconocer los derechos a la libertad de opinión -art. 20.1.a.- y libertad de información -art. 20.1.d-, construye los límites de los mismos en relación con el honor del art. 18 CE. Esta previsión tiene su razón de ser en el obvio y conflictivo solapamiento que se produce entre ambos derechos fundamentales; pugna de intereses que debe ser resuelta analizando pormenorizadamente las circunstancias que colorean el caso concreto, pues han de ser ponderados los intereses en liza para entrever, *sin automatismos*, qué derecho fundamental debe prevalecer, constituyéndose así una de las contiendas más suscitadas en el ámbito de la jurisdicción constitucional.

Y es a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, en la cual se aclara como realizar esta ponderación de intereses, donde encontramos los criterios que permiten dirimir esta disputa:

- I. Ponderación en abstracto de los derechos en conflicto: la solución no puede fundarse en la dominancia apriorística de un derecho fundamental sobre otro, pues *no se relacionan en criterios de jerarquía sino de prevalencia*; prioridad que debe asignarse casuísticamente según deba primar el honor del potencial ofendido sobre la opinión o información vertidas, o deban prevalecer estas últimas en virtud del interés que sobre el pluralismo político se pudiera reflejar -directa o indirectamente-, pues la opinión e información libres son las bases de una sociedad democrática; es decir, la libertad de expresión o de información prevalecerá sobre el honor del afectado, cuando lo opinado o informado revista interés general y tenga relevancia pública, de tal manera que a los hechos narrados o comentados se les pueda atribuir el carácter de noticiables⁹⁵.
- II. Límites intrínsecos de la libertad de expresión: la libertad de opinión tiene por objeto permitir la libre emisión de ideas y pensamientos pero no cuando sean excesivas por innecesarias o cruentas en relación con los hechos que acompañan, o cuando son en sí mismas el fin de la emisión, es decir, el burdo insulto⁹⁶; obtiene

⁹⁴ Art. 20.4 CE: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

⁹⁵ Plaza Penadés, J., ob. cit. págs. 1512 a 1516.

⁹⁶ Plaza Penadés, J., ob. cit. págs. 1503 a 1507.

especial relevancia el contexto en el que se profieren dichas opiniones, pues difusa es la frontera entre la crítica social dura y descarnada -incluyendo la crítica política- y el actuar vejatorio del derecho al honor⁹⁷.

- III. Límites intrínsecos de la libertad de información: en esta sede se estudia el derecho fundamental que tiene por objeto permitir el libre tráfico -comunicación y recepción- de información, siendo esencial que la misma pueda ser calificable como “veraz” para prevalecer sobre el honor del potencial ofendido; la veracidad de la información no debe ser confundida con su certeza o exactitud, pues no se valora que la información transmitida sea incontestable, sino que se hayan cumplido las exigencias dimanantes de la *lex artis* de la profesión periodística a la hora de obtener y propagar los hechos informados; es decir, la veracidad es tratada como una película de legitimidad que debe ser obtenida mediante la comprobación de que los eventos noticiados no son simples hipótesis o meros rumores⁹⁸, de tal manera que no decae la protección aunque se demuestre *a posteriori* que la información fuese incierta o inexacta -*exceptio veritatis*-.

No se puede concluir sino examinando cuestiones de naturaleza práctica anejas al derecho al honor, que perfilan su contenido y que nos permiten cerrar esta lacónica conceptualización.

En primer lugar, estudiando el honor de las personas fallecidas, se ha de matizar que, admitiéndose la protección en la jurisdicción ordinaria de la memoria del fallecido -ex arts. 4 a 6 LO 1/82⁹⁹-, no se extiende a la protección constitucional sobre los derechos fundamentales de personas difuntas, pues la titularidad de los mismos finaliza con la muerte del sujeto -derechos de la personalidad-¹⁰⁰; no obstante, se ha admitido la protección constitucional del honor de aquellas personas vivas en relación con ofensas producidas sobre la memoria del fallecido con la que tuviesen una estrecha relación personal o familiar, puesto que lo que es *objeto de amparo no es el honor del fallecido*,

⁹⁷ Yzquierdo Tolsada, M., “Capítulo XXII: Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en REGLERO CAMPOS, L.F Y BUSTO LAGO, J.M (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 5ª Edición, 2014, punto II.3.3

⁹⁸ Yzquierdo Tolsada, M., ob. cit. punto II.3.2.

⁹⁹ Yzquierdo Tolsada, M., ob. cit. punto IV.1

¹⁰⁰ En este sentido, los FJs 6º y 7º de la STC (Sala Segunda), 14/04/2008, núm. 51/2008, (ECLI:ES:TC:2008:51).

*sino el sufrimiento psicológico del actor sobre la memoria del fallecido -por partes iguales, afrentas al honor y la intimidad personal y familiar-*¹⁰¹.

En segundo lugar, mención merece el superado debate relativo al derecho al honor de las personas jurídicas a favor de su reconocimiento¹⁰², aunque solo se refiera al aspecto trascendente y no inmanente del honor por las limitaciones connaturales a su personalidad¹⁰³; admitidas han sido estas nociones por el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 139/1995 de 26 de septiembre¹⁰⁴, del que se cita el siguiente extracto del Fundamento Jurídico Quinto:

“Aunque el honor ‘es un valor referible a personas individualmente consideradas’, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas. [...] En consecuencia, dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. [...] Resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (art. 7.7 L.O. 1/1982).”.

¹⁰¹ Plaza Penadés, J., “Daños en el derecho al honor, intimidad personal y propia imagen”, en CLEMENTE MEORO, M.E Y COBAS COBIELLA, M^a. E (Dir.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 1495 a 1497 y 1515.

¹⁰² Yzquierdo Tolsada, M., “Capítulo XXII: Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en REGLERO CAMPOS, L.F Y BUSTO LAGO, J.M (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 5^a Edición, 2014, punto IV.2

¹⁰³ Plaza Penadés, J., ob. cit. págs. 1497 a 1502

¹⁰⁴ STC (Sala Primera), 26/09/1995, núm. 139/1995, (ECLI:ES:TC:1995:139).

2. Protección del honor: perspectiva procesal

La óptica civil, en la que este trabajo se enfoca, no puede desatender la riqueza que nuestro ordenamiento jurídico ofrece en cuanto a las herramientas jurídicas que pone a disposición del ofendido en su honor para ser resarcido de susodicho daño.

Por ello, con espíritu testimonial, se exponen en este apartado las vías jurídicas de protección al honor, dadas por el art. 9.1 LO 1/82 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y propia imagen¹⁰⁵: “Uno. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.”

2.1 Vías procesales ordinarias

En el seno de la jurisdicción ordinaria encontramos que tres posibilidades existen para proteger el derecho fundamental al honor: desde la perspectiva civil la mentada LO 1/82 junto a la LO 2/84 reguladora del derecho de rectificación¹⁰⁶, desde la perspectiva penal con los delitos de calumnias e injurias (arts. 205 a 216, Título XI del Código Penal¹⁰⁷), y desde la perspectiva contencioso-administrativa con la regulación contenida en la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁰⁸.

Relegando el estudio de la LO 1/82 al apartado siguiente, el instituto del derecho de rectificación se compone como otro cauce de protección civil en la jurisdicción ordinaria en defensa del derecho al honor; vía que desde su origen no estuvo limitada a las personas físicas, a la luz del art. 1.1 LO 2/84¹⁰⁹ (como sí lo estuvo la tutela del honor

¹⁰⁵ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; publicado en «BOE» núm. 115, de 14 de mayo de 1982, páginas 12546 a 12548 (3 págs.)

¹⁰⁶ Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación; publicado en «BOE» núm. 74, de 27/03/1984.

¹⁰⁷ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; publicado en «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.

¹⁰⁸ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, publicada en «BOE» núm. 167, de 14/07/1998.

¹⁰⁹ Art. 1.1 LO 2/1984, reguladora del derecho de rectificación: “Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio”

a través de la LO 1/82, ante la negación de la titularidad de este derecho fundamental a las personas jurídicas, debate ya superado y comentado *ut supra*), en virtud de la distinta naturaleza que informa la rectificación, que no es la de replicar las potenciales imputaciones injuriosas, sino el de corregir o aclarar los hechos publicados, aportando la visión del propio afectado¹¹⁰.

Es decir, el objeto de esta herramienta de protección es suministrar una versión fidedigna y que no genere perjuicio de los eventos difundidos, y por lo tanto se concibe incluido en el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad de información¹¹¹; y en el seno de esta afirmación se han debatido dos cuestiones: primera, si el texto proporcionado por el ofendido a ser publicado en ejercicio del derecho de rectificación (arts. 2.1 LO 2/84¹¹²) *puede incluir o no juicios de valor*; y segunda, si la potestad judicial de controlar el contenido del texto (art. 6.2 LO 2/84¹¹³) se entiende extendida hasta el punto de *permitir ordenar la publicación parcial* del texto suministrado, en aquellos fragmentos que cumplan los requisitos del art. 2.2 LO 2/84¹¹⁴ -tesis del “juicio de ponderación”-, o por el contrario, solo es potestad judicial *admitir o denegar la publicación en su totalidad*, sin capacidad de editar o suprimir partes del texto suscrito para que cumplan las condiciones del referenciado art. 2.2 LO 2/84 -tesis del “todo o nada”-.

La primera disyuntiva ha sido solventada reconociendo, una vez más, la difusa frontera que existe entre la información y la opinión, llegando a poderse afirmar que, hasta cierto punto, toda narración de hechos encierra en sí misma una valoración, y en la que el propio Tribunal Constitucional tiene dicho que habrá que acudir a la predominancia

¹¹⁰ YZQUIERDO TOLSADA, M., *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*. Volumen 9, Dykinson, Madrid, 2017, págs. 374 a 376.

¹¹¹ STC (Sala Primera), 12/07/2021, núm. 139/2021, (ECLI:ES:TC:2021:139), FJ 4.A párrafo cuarto.

¹¹² Art. 2.1 LO 2/1984, reguladora del derecho de rectificación: “El derecho se ejercitará mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación dentro de los siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar, de forma tal que permita tener constancias de su fecha y de su recepción.”.

¹¹³ Art. 6.2 LO 2/1984, reguladora del derecho de rectificación: “El fallo se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión en la forma y plazos previstos en el artículo 3.º de esta Ley, contados desde la notificación de la sentencia que impondrá el pago de las costas a la parte cuyos pedimentos hubiesen sido totalmente rechazados.”.

¹¹⁴ Art. 2.2 LO 2/1984, reguladora del derecho de rectificación: “La rectificación deberá limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar. Su extensión no excederá sustancialmente de la de ésta, salvo que sea absolutamente necesario.”.

de la naturaleza del texto para entender si un escrito es calificado bajo los parámetros del derecho fundamental a la libertad de información o a la libertad de opinión¹¹⁵; conclusión natural es que se afirme que el *texto de rectificación puede incluir juicios de valor* pero solo cuando estos estén imbricados sin remedio con los hechos a los que acompañan de tal manera que su supresión haría desmerecer la coherencia y cohesión del texto resultante¹¹⁶.

La segunda noción se ha solventado, como se puede intuir, a favor de la tesis del “juicio de ponderación”, pues afirmar que existe una dificultad manifiesta y connatural a la hora de determinar dónde radica la naturaleza de unas expresiones -información u opinión-, es aceptar *de facto* la necesidad de una valoración casuística, sin soluciones apriorísticas posibles, que a fuerza de basarse en absolutos -aceptar o negar la publicación *total* del escrito, sin matices- ha de ser errónea. Ello supone permitir a la judicatura, tras valorar el texto en su conjunto, la *supresión de las expresiones o manifestaciones* que, por superar la naturaleza fáctica del escrito de rectificación -recordemos el contenido del art. 2.2 LO 2/84-, no pueden ser amparadas en el ejercicio de este derecho¹¹⁷.

Como conclusión debe ser mentada una idea pacífica en la doctrina y jurisprudencia: la independencia absoluta entre el derecho de rectificación y cualquier otra modalidad de tutela civil que pueda proteger el derecho al honor. Esta independencia no solo es procesal -no se configura ni como un óbice ni como un requisito de procedibilidad-, sino también de carácter sustantivo, pues la finalidad de los diversos medios protectores es distinta, sumado al hecho de que es indubitada la plena libertad del afectado de elegir como reponer su honor por cualquiera de las vías que el ordenamiento jurídico le suministra, cumulativa o alternativamente empleadas¹¹⁸.

¹¹⁵ STC (Sala Primera), 12/07/2021, núm. 139/2021, (ECLI:ES:TC:2021:139), FJ 5, párrafos sexto a noveno.

¹¹⁶ STC (Sala Primera), 12/07/2021, núm. 139/2021, (ECLI:ES:TC:2021:139), FJ 5, párrafo decimotercero; en este mismo sentido la STS (Sala Primera, Sección 1º), 12/04/2021, núm. 199/2021, (ECLI:ES:TS:2021:1324), FD 6º.

¹¹⁷ STC (Sala Primera), 12/07/2021, núm. 139/2021, (ECLI:ES:TC:2021:139), FJ 5; en este mismo sentido la STS (Sala de lo Civil, Sección 1º), 12/04/2021, núm. 199/2021, (ECLI:ES:TS:2021:1324), FD 6º.139/2021, FJ 5. También YZQUIERDO TOLSADA, M., ob. cit. págs. 376 a 378.

¹¹⁸ STC (Sala Primera), 12/07/2021, núm. 139/2021, (ECLI:ES:TC:2021:139), FJ 4.A párrafo octavo y noveno.

Desde la perspectiva penal, el Título XI del Código Penal, teniendo por rúbrica “Delitos contra el honor”, tipifica dos conductas delictivas: las calumnias y las injurias¹¹⁹.

Las primeras (arts. 205 a 207 CP) se configuran como la imputación de un delito con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, en el que se regula una causa de exención de responsabilidad penal en caso de que el investigado probase la veracidad de las imputaciones que hubiese realizado *-exceptio veritatis-*; las segundas (arts. 208 a 210 CP) se configuran como un actuar delictivo relativo a las expresiones que lesionen la dignidad de una persona, en su perspectiva inmanente o trascendente, siendo delictivas aquellas expresiones que se puedan calificar de “graves”, existiendo este matiz cuando se realicen con conocimiento de la falsedad de las imputaciones o temerario desprecio hacia la verdad, y regulándose la *exceptio veritatis* de las expresiones manifestadas cuando estas se dirijan a funcionarios públicos por hechos relativos al ejercicio de su cargo o por la comisión de infracciones administrativas.

Aun en sede penal, se debe referenciar la definición que la LO 1/82 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y propia imagen, incluye en su articulado, como actuación difamatoria, para defender el honor, recogido en su art.7.7: “La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”; se encuentra así que no existe solapamiento conceptual entre las calumnias y la difamación, hecho que no se puede predicar de las injurias y la conducta regulada en el art. 7.7 LO 1/82.

Ante esta circunstancia, dos principios son de aplicación: el principio de intervención mínima, normativizado en la previsión de que por injurias serán tenidas aquellas expresiones atentatorias “graves”, y el principio *una vía electa non datur recursus ad alteram* que encapsula la libertad de la que dispone el ofendido para elegir la modalidad reparadora de sus intereses que más le convenga. A esto coadyuva el hecho de que estos delitos se configuran como privados, lo que veta el ejercicio de la acción pública

¹¹⁹ Plaza Penadés, J., “Daños en el derecho al honor, intimidad personal y propia imagen”, en CLEMENTE MEORO, M.E Y COBAS COBIELLA, M^a. E. (Dir.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 1486 y 1487.

del Ministerio Fiscal, procurándose su persecución solo a instancia de parte¹²⁰, por lo que el particular tiene plena libertad a la hora de acudir a la vía civil o penal en defensa de su honor¹²¹.

No obstante, la legislación penal diferencia el supuesto de que el ofendido sea un funcionario público, supuesto en el que no solo admite en relación con las potenciales injurias una *exceptio veritatis* que no existe cuando el ofendido es un particular (art. 210 CP), sino que niega el carácter privado del delito, configurándose con carácter público cuando se ofendan funcionarios en el ejercicio de sus funciones¹²². Esto pone sobre el terreno de juego la *obligación* del Ministerio Fiscal de ejercitar la acción penal, así como la acción civil cuando no es objeto de renuncia o reserva por el perjudicado personado en el proceso, acotando por tanto la libertad del ofendido -funcionario injuriado con ocasión al ejercicio de su cargo- de elegir la vía procesal que más convenga a sus intereses¹²³.

A pesar de esta peculiaridad, nada obsta al régimen jurídico aplicable que se configura en virtud del art. 1.2 LO 1/82 (“El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9.º de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito.”), construyéndose las siguientes posibilidades: primero, el particular se querrela en defensa de su honor imputando la comisión de calumnias o injurias, con *ejercicio conjunto de la acción civil* a la cual serán de aplicación los criterios de la LO 1/82; segundo, el particular se querrela *con reserva de acción civil* lo cual impedirá ejercitar la misma en tanto la litis penal esté pendiente, pero una vez concluida se podrá ejercitar la acción civil sin mayor especialidad -aplicando la LO 1/82-; tercero, el particular decide *accionar directamente en la vía civil* -aplicación de la LO 1/82-, lo cual extingue la acción penal (ex art. 112 *in fine* LECRIM¹²⁴); cuarto,

¹²⁰ Ex art. 215.1 CP: “Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. [...]”

¹²¹ Plaza Penadés, J., ob. cit. págs. 1489 a 1491.

¹²² Ex art. 215.1 CP *in fine*: “[...] Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.”

¹²³ Yzquierdo Tolsada, M., “Capítulo XXII: Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en REGLERO CAMPOS, L.F Y BUSTO LAGO, J.M (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 5ª Edición, 2014, punto II.6

¹²⁴ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal; publicado en «Gaceta de Madrid» núm. 260, de 17/09/1882; art 112 *in fine*: “Si se ejercitase sólo la civil

siendo el ofendido un funcionario en el ejercicio de su cargo, *no hay posible opción más allá de reservar o renunciar a la acción civil*, siendo la ofensa al honor dirimida en vía penal ante el ejercicio de la acción pública, aplicando la LO 1/82 exista o no reserva¹²⁵.

Abordando la perspectiva contencioso-administrativa de protección al honor, se debe partir de una incontestable realidad fáctica: las potenciales lesiones que aquí se diriman tendrán como perpetradora a la Administración Pública, puesto que la naturaleza de esta rama jurisdiccional es revisora sobre los actos administrativos dictados, tal como se desprende de la habilitación constitucional del art. 106.1 de nuestra Constitución, desarrollado en el art. 1 de Ley 29/1998, de 13 de julio, tal como explica su Exposición de Motivos: “La Jurisdicción Contencioso-administrativa [tiene] las atribuciones imprescindibles para asumir la misión que le corresponde de controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración.”.

En consecuencia, no es obstáculo la forma que adopte la lesión, pues junto al acto administrativo *stricto sensu* se admite la impugnación de la vía de hecho, la inactividad y el silencio administrativo; sí que es relevante destacar la existencia de un régimen sustantivo propio de aplicación: el instituto de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, recogido en el Capítulo IV del Título Preliminar (arts. 32 a 37) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre¹²⁶, por lo que no será de aplicación la LO 1/82 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹²⁷.

2.2 Vías procesales extraordinarias

Concluidas las vías de protección ordinaria, se presenta como segunda alternativa la suministrada por el art. 53.2 CE: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo

que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal.”

¹²⁵ Yzquierdo Tolsada, M., ob. cit., punto III.2

¹²⁶ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; publicado en: «BOE» núm. 236, de 02/10/2015.

¹²⁷ En este sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), 24/04/2007, núm. 3010/2007, (ECLI:ES:TS:2007:3010), FD 5º.

segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad [...]”.

En su momento esta vía de protección, que se especializaba según las tres jurisdicciones analizadas, se encontraba regulada en la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona¹²⁸, a día presente superada bajo los siguientes parámetros: la Sección Primera -Garantía jurisdiccional penal- derogada por la Disposición derogatoria única de la Ley 38/2002 de 24 de octubre¹²⁹, de cuyo articulado se desprende una agilización de la tramitación del procedimiento penal abreviado -en cuyo ámbito se enjuician los delitos de calumnias e injurias-, que traba la tramitación preferente y sumaria en su naturaleza, sobrepasando -por absorción- la necesidad de un proceso diferenciado en defensa de derechos fundamentales personales; la Sección Segunda -Garantía contencioso-administrativa- derogada por la Disposición derogatoria segunda, apartado c, de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, traspone su regulación a los arts. 114 a 122 del mismo cuerpo legal, como expresamente adelanta la Exposición de Motivos en su apartado VI.4; la Sección Tercera -Garantía jurisdiccional civil- derogada por la Disposición derogatoria única, apartado 2.3, de la Ley 1/2000, de 7 de enero¹³⁰, que supone la absorción por el procedimiento ordinario (art. 249.1.1º LEC) del procedimiento específico preferente y sumario, tal como se revela en el apartado X de la Exposición de Motivos.

2.3 Recurso de amparo

En tercer y último lugar, se podrá acudir, en defensa del honor vulnerado, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, tras haber agotado pertinentemente las vías ordinarias de protección, en virtud de la regulación otorgada por los arts. 41 a 58 de la LO 2/1979 de 3 de octubre¹³¹.

¹²⁸ Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona; publicado en: «BOE» núm. 3, de 03/01/1979.

¹²⁹ Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado; publicado en: «BOE» núm. 258, de 28 de octubre de 2002, páginas 37778 a 37795 (18 págs.).

¹³⁰ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; publicado en: «BOE» núm. 7, de 8 de enero de 2000, páginas 575 a 728 (154 págs.).

¹³¹ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; publicado en: «BOE» núm. 239, de 05/10/1979.

3. Protección del honor: perspectiva sustantiva

Esbozadas las posibilidades, se analiza en profundidad la vertiente de protección dada por la LO 1/82 a través de las grandes características que informan este régimen jurídico.

En primer lugar, se debe comenzar analizando la noción de intromisión ilegítima, por ser, en este campo de estudio, el concepto de actuación dañosa; así debe ser examinado el término desde una perspectiva positiva -ex arts. 2.1 y 7 LO 1/82- y una perspectiva negativa -ex arts. 2.2 y 8 LO 1/82-.

El prisma del art. 2.1 LO 1/82¹³² encierra una definición general enmarcada en tres vértices: la ley, los usos sociales y los actos propios. El primero se descubre como una remisión específica al posterior art. 7; el segundo es excesivamente volátil como para ser sistematizado apriorísticamente; y el tercero no es más que la plasmación de un criterio hermenéutico basado en las máximas de la experiencia humana: no se puede erigir el Derecho en guardián de los bienes jurídicos de la persona que ha desatendido el debido celo que ha de ser desplegado en la vigilia de sus intereses¹³³. Completando esta configuración se delimita la existencia de una injerencia legítima en las esferas protegidas del honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, a través del contenido del art. 2.2 LO 1/82¹³⁴ plasmado en la habilitación legal -art. 8 LO 1/82- y en la libre disposición del titular por conducto de su consentimiento -arts. 1.3, 2.3 y 3 LO 1/82-.

¹³² Art. 2.1 LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: “Uno. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.”

¹³³ En este sentido, la Exposición de Motivos de la LO 1/82 (cursiva propia): “Además de la delimitación que pueda resultar de las leyes, se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté *determinada de manera decisiva* por las *ideas que prevalezcan* en cada momento en la Sociedad y por el *propio concepto* que cada persona según sus *actos propios* mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas.”

¹³⁴ Art. 2.2 LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: “Dos. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso **o, por imperativo del artículo 71 de la Constitución, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones. Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente Ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado.**

La previa autorización será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios.”.

En el concreto terreno del honor deben ser matizadas algunas de las nociones expuestas, pues el deficiente método legislativo que, sin diferenciar, regula un régimen de protección general aplicable a tres derechos fundamentales, próximos entre ellos, pero no confundibles, aboca en los siguientes rasgos: en primer lugar, la única modalidad de intromisión ilegítima recogida en la LO 1/82 contra el honor aparece en su art. 7.7, con los problemas conceptuales que hemos estudiado *ut supra* en relación con la protección penal suministrada al honor en virtud del delito de injurias; en segundo lugar, la ajenidad al honor de un consentimiento que tolere una inmisión, desde la perspectiva técnica, pues el art. 8 LO 1/82 parece haber sido redactado teniendo en consideración solo los otros dos derechos en mente -intimidad y propia imagen-, y desde la perspectiva jurídica, pues no existe capacidad de renunciar a la dignidad humana en la que el honor se asienta directamente¹³⁵.

En segundo lugar, a pesar de ser categorizada la regulación que aporta a nuestro ordenamiento jurídico la LO 1/82 como un régimen de responsabilidad civil especial, no es *solamente* eso, matiz que se aprecia en la primitiva redacción del art. 9.2 -anterior a la modificación acontecida en 2010¹³⁶- que no configura esta modalidad de resarcimiento como la única, ni siquiera como la preferente; a estos efectos la actual dicción, no siendo directa, es más clara¹³⁷, y permite entrever que el objetivo de la ley no es regular la responsabilidad civil derivada de la intromisión, sino la reparación integral de la injerencia

¹³⁵ Yzquierdo Tolsada, M., ob. cit., punto II.5.2.

¹³⁶ Art. 9.2 LO 1/1982 en vigor hasta el 23/12/2010 (cursiva propia): “Dos. La tutela judicial comprenderá la *adopción de todas las medidas necesarias para poner fin* a la intromisión ilegítima de que se trate y *restablecer al perjudicado en el pleno disfrute* de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas *podrán incluirse las cautelares* encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el *reconocimiento del derecho a replicar*, la *difusión* de la sentencia y la *condena a indemnizar* los perjuicios causados.”

¹³⁷ Art. 2.2 LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (cursiva propia): “Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de *todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima* de que se trate y, en particular, las necesarias para:

a) El *restablecimiento* del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el *cese inmediato* de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del *derecho de réplica* por el procedimiento legalmente previsto, la *publicación* total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

b) *Prevenir* intromisiones inminentes o ulteriores.

c) La *indemnización de los daños y perjuicios* causados.

d) La *apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima* en sus derechos.

Estas medidas se entenderán *sin perjuicio de la tutela cautelar* necesaria para asegurar su efectividad.”

denunciada¹³⁸, siendo la fórmula de restitución más asentada la indemnización de los daños y perjuicios, pero no siendo la única, ni tan siquiera *la más apropiada* en algunos casos, pues las medidas contempladas son autónomas y, pudiendo acumularse a la indemnización de daños y perjuicios, pueden también ser dictaminadas con independencia de la misma, incluso en régimen de exclusividad.

En tercer lugar, se encuentra una de las características más relevantes de esta regulación: la presunción de perjuicio recogida en el art. 9.3 LO 1/82¹³⁹. Sobre esta progresista noción se han debatido dos extremos: su naturaleza *-iuris tantum* o *iuris et de iure-* y su alcance *-aplicable solo a daños morales o también ampliable a daños patrimoniales-*¹⁴⁰. La conclusión alcanzada, al amparo de la doctrina del Alto Tribunal, se circunscribe a entender que la presunción es *iuris et de iure*¹⁴¹ y solo predicable de los daños morales¹⁴², como extensión específica del criterio probatorio *in res ipsa loquitur*.

En cuarto lugar, sobre el plazo de caducidad de cuatro años del art. 9.5 LO 1/82¹⁴³ se han de realizar los siguientes comentarios: primeramente, remarcando lo obvio, se trata de un plazo sometido a caducidad *-no prescripción-*, con las implicaciones prácticas que se derivan *-entre las más destacables, su imposible interrupción y la posibilidad de apreciación de oficio-*; también destacar que por la dicción de su reglamentación se vincula el decurso del plazo al *conocimiento* del dañado (“[...] transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas”), de tal manera que las nociones estudiadas *ut*

¹³⁸ ATIENZA NAVARRO, M^a. L., “Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor a la intimidad y a la propia imagen”, en *Revista boliviana de derecho*, núm.15, 2013, págs. 218 y 219.

¹³⁹ Art. 9.3 LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: “Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.”

¹⁴⁰ ATIENZA NAVARRO, M^a. L., ob. cit., págs. 219 a 228.

¹⁴¹ En este sentido, STS (Sala de lo Civil, Sección 1^o), 09/03/2006, núm. 239/2006, (ECLI:ES:TS:2006:1690); también STS (Sala de lo Civil, Sección 1^o), 11/03/2009, núm.170/2009, (ECLI:ES:TS:2009:938).

¹⁴² En este sentido, STS (Sala de lo Civil, Sección 1^o), 25/11/2002, núm. 1116/2002, (ECLI:ES:TS:2002:7859).

¹⁴³ Art. 9.5 LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: “Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas”.

supra son de aplicación -teoría de la *actio nata* en comunión con la cognoscibilidad de las circunstancias de producción del perjuicio-¹⁴⁴.

En relación con la potencial acción penal que el ofendido pudiese ejercitar en defensa de su honor, la caducidad interactúa como se podría esperar¹⁴⁵: el proceso penal *no interrumpe* el cómputo del plazo; ejercitada la acción penal, *sin reserva o renuncia de la acción civil*, “se entenderá utilizada también la civil” (art. 112 LECRIM); *en caso de reserva*, la acción civil se podrá ejercitar tras el final del proceso penal, que si acaba con condena supondrá ejercitar una acción de responsabilidad civil derivada de delito *de injurias o calumnias*, sometida a *prescripción de un año* -ex arts. 1092 y 1968.2 CC, al tratarse de una acción personal con plazo específico no se aplica el general de cinco años del art. 1964.2-, computado desde la firmeza de la sentencia penal, notificada correctamente¹⁴⁶; y, si acaba sin condena, la acción civil a ejercitar derivará de la LO 1/82, sometida a caducidad¹⁴⁷, computándose el plazo no desde la comunicación de la absolución que concluya el proceso penal, sino *desde el día en el que el dañado pudo ejercitar la acción*, siendo una cuestión altamente casuística en la que habrá que estudiar pormenorizadamente los criterios de cognoscibilidad -en comunión con la teoría de la *actio nata*- para poder concretar cuando se tuvo conocimiento a los efectos de fijar el *dies a quo*¹⁴⁸, puesto que, se incide, el proceso penal no tiene entidad para interrumpir un plazo de caducidad¹⁴⁹. Independiente de esta cuestión, y por mandato del art. 1.2 LO 1/82, se ha de recordar que *será siempre aplicable el régimen jurídico sustantivo* de susodicha LO 1/82.

¹⁴⁴ Marín López, M.J., “El dies a quo del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil”, en MARÍN LÓPEZ, M.J., ARROYO AMAYUELAS, E., DEL OLMO GARCÍA, P., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., RAMÓN FERNÁNDEZ, F., SANCINIENA ASURMENDI, C., *La Prescripción Extintiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 151 y 152.

¹⁴⁵ Yzquierdo Tolsada, M., “Capítulo XXII: Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en REGLERO CAMPOS, L.F Y BUSTO LAGO, J.M (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 5ª Edición, 2014, punto VI.

¹⁴⁶ En este sentido, SAP León (Sección 2ª), 11/03/2015, núm. 50/2015, (ECLI:ES:APLE:2015:239).

¹⁴⁷ En este sentido, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 29/04/2009, núm. 285/2009, (ECLI:ES:TS:2009:2387), FD 4º; también las SAP Alicante (Sección 9ª), 24/01/2022, núm. 23/2022, (ECLI:ES:APA:2022:66), y la SAP Tarragona (Sección 3ª), 10/02/2022, núm. 78/2022, (ECLI:ES:APT:2022:201).

¹⁴⁸ En este sentido, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 22/11/2002, núm. 1095/2002, (ECLI:ES:TS:2002:7795).

¹⁴⁹ En este sentido, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 21/07/2008, núm. 706/2008, (ECLI:ES:TS:2008:4854).

En quinto y último lugar, se trata un asunto no resuelto en la LO 1/82 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: la legitimación pasiva, es decir, *contra quien se puede accionar en defensa del honor vulnerado*. Superando la respuesta obvia -se puede accionar contra toda aquella persona, física o jurídica, que vulnere el honor de otra-, dos normas deben ser traídas a estudio: la Ley de Prensa¹⁵⁰ y la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico¹⁵¹. La primera regula en su art. 65.2 el sistema de responsabilidad civil en materia de prensa e imprenta, que se aplica tanto a prensa en papel como electrónica¹⁵², construyendo un régimen de solidaridad entre autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores¹⁵³; la segunda reglamenta la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información en virtud de la remisión que al sistema de responsabilidad general exista en nuestro ordenamiento jurídico -art. 13-, con una serie de excepciones cuando los prestadores de servicios de la sociedad de la información realicen actividades de intermediación -arts. 14 a 17-¹⁵⁴.

4. Daños continuados e intromisiones ilegítimas al honor

Como prolegómeno se debe realizar una reflexión que tiene por núcleo dilucidar si todas las potenciales intromisiones ilegítimas en el derecho al honor son de la misma naturaleza. La respuesta, obviamente, es negativa, puesto que desde la diferente modalidad, hasta la diferente gravedad, así como demás circunstancias que podamos observar en la lesión del honor, moldean la contundencia con la que el ordenamiento jurídico y la judicatura, en la interpretación e integración de la norma, responden a la lesión denunciada.

Así, no toda intromisión ilegítima tiene un mismo *modus operandi*, significando por ello que podrán existir actuaciones dañosas que por su producción sucesiva y

¹⁵⁰ Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta; publicado en: «BOE» núm. 67, de 19/03/1966.

¹⁵¹ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; publicado en: «BOE» núm. 166, de 12/07/2002.

¹⁵² En este sentido, SAP Jaén (Sección 1ª), 17/09/2020, núm. 735/2020, (ECLI:ES:APJ:2020:350).

¹⁵³ Art. 65.2 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta: “Dos. La responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario.”

¹⁵⁴ Guillén Catalán, R., “La responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información: Especial referencia a los intermediarios”, en CLEMENTE MEORO, M.E Y COBAS COBIELLA, Mª. E. (Dir.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 1293 a 1295.

constante hagan patente la necesidad de un plazo superior al de cuatro años regulada en la LO 1/82 para valorar -y posteriormente reclamar- la totalidad del daño irrogado; nos lleva esta apreciación al seno de los daños continuados, que en sede de atentados contra el honor pudiéramos calificar como intromisiones ilegítimas de carácter continuado.

El resultado evidente de la existencia de actuaciones dañosas continuadas contra el honor supone aplicar lo expuesto en el apartado II.4.1 sobre el decurso del plazo prescriptivo, aquí de caducidad, que implica adaptar el *dies a quo* del plazo, entendiendo que el mismo no se identifica con la producción de la intromisión ilegítima, sino que se retrasa al momento en el que el dañado tenga o pueda tener un *cabal y completo* conocimiento del daño sufrido -momento que, normalmente, se puede identificar con el *cese de la causa productora del daño*-. Esto no supone interrumpir el cómputo del plazo de caducidad, sino postergarlo al momento en el que debe iniciar su decurso, y a partir del cual, como su naturaleza indica, no podrá ser interrumpido.

Esta conclusión alcanza el Tribunal Supremo en su sentencia 899/2011, de 30 de noviembre¹⁵⁵, cuyos hechos son los siguientes: el actor, tras ser incluidos sus datos en diversos registros de morosos por actuar de las entidades bancarias demandadas, denuncia tal inclusión como indebida y, por ende, atentatorias contra su derecho al honor, a la luz de las sentencias absolutorias de ambos procesos monitorios de fechas mayo y octubre de 2007, interponiendo demanda en mayo de 2008.

En primera instancia se desestima la demanda por entender caducada la acción ejercitada, al dictaminar como *dies a quo* de la misma el *momento de conocimiento de inclusión en el registro de morosos*, suceso que acontece en febrero de 2001; en apelación se desestima por igual fundamento el recurso presentado, matizando que el *dies a quo* se ha de establecer en el *momento de conocimiento de las implicaciones que para el honor supone la inclusión* en el registro de morosos, hecho que se identifica con el periodo comprendido entre febrero de 2001 a junio de 2002. Es el Alto Tribunal el que, al casar la sentencia de apelación, rescata la noción de los daños continuados para fundamentar el ejercicio de la acción en tiempo y forma, dirimiendo que la exigencia de conocimiento

¹⁵⁵ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 30/11/2011, núm. 899/2011, (ECLI:ES:TS:2011:8213).

que la legislación anuda al *dies a quo* de la caducidad de la acción -ex art. 9.5 LO 1/82¹⁵⁶- es compatible con el entendimiento de que la intromisión ilegítima denunciada sea *un comportamiento continuado en el tiempo*, como es la “imputación de ser moroso”, que solo cesa cuando se produce la extracción de los datos indebidamente incluidos en susodichos registros.

Dos matices relevantes es necesario remarcar: en primer lugar, el Tribunal Supremo no asocia el atentado contra el honor al hecho de que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, sino al hecho de que las demandadas hayan promovido el mantenimiento de los datos en los registros, a disposición de un público potencial; en segundo lugar, se revela como determinante el hecho de que la imputación de morosidad sea falsa, en virtud de las sentencias absolutorias, pues es lo que precisa, sin lugar a dudas, el carácter indebido de la inclusión durante todo el tiempo que la misma se produjo.

Por lo expuesto, se puede afirmar que el *dies a quo* se identifica con *el momento en el que se produce la retirada de los datos indebidamente publicados en el registro* que, para el caso de autos, acontece con las sentencias absolutorias de mayo y octubre de 2007. En palabras del propio Tribunal Supremo (cursiva propia):

“[...] 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. [...]”¹⁵⁷

¹⁵⁶ Art. 9.5 LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (cursiva propia): “Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años *desde que el legitimado pudo ejercitarlas*”.

¹⁵⁷ FD 3º de la STS 899/2011.

Queda confirmada la doctrina expuesta en la STS 28/2014, de 29 de enero¹⁵⁸: con un supuesto de hecho análogo -inclusión indebida de los datos del actor en un registro de solvencia patrimonial- se vuelve a declarar el ejercicio en tiempo y forma de la acción -demanda fechada en abril de 2008-, pues la caducidad no ha acontecido, ya que el *dies a quo* no se identifica con el momento de conocimiento de la inclusión -1997-, sino con el cese de la misma -noviembre de 2004-, pues ese momento es el que permite desplegar un conocimiento completo sobre el carácter definitivo del daño irrogado. En este sentido, el punto tercero del Fundamento de Derecho Tercero:

[...] el plazo de caducidad de la acción no se inició mientras los datos del demandante estuvieron incluidos en el fichero. La causa a la que el demandante liga la intromisión en su derecho al honor (la inclusión en un fichero de solvencia patrimonial) persistió en el tiempo, desplegando sus efectos hasta se produjo la baja del demandante en el citado registro. Durante todo ese tiempo, CAJASOL mantuvo lo que, salvando la conveniente distancia respecto del correlativo concepto penal, podríamos denominar como ‘dominio del hecho’, puesto que la persistencia de los datos personales del demandante en el fichero se debió a que CAJASOL no comunicó a CIRBE la procedencia de su exclusión, de tal suerte que en cualquier momento de ese periodo CAJASOL podía haber puesto fin a la conducta a la que se imputa la producción de una intromisión en el honor del afectado. [...]”.

Es destacable de esta sentencia la valoración jurídica sobre el concepto de intromisión ilegítima del honor puesto que, a pesar de estimar el recurso de casación interpuesto por el demandante sobre la base de la indebida apreciación de la caducidad de la acción ejercitada, el Tribunal Supremo, al asumir la instancia, desestima plenamente la pretensión del actor: se concluye la distinta naturaleza de los registros de insolvencia patrimonial en contraposición a los llamados “registros de morosos”. Así, se establece que en los primeros no se lleva a cabo una “imputación de ser moroso”, sino que se publican datos relativos al crédito, que abarcan desde el posible impago y persona del prestatario incumplidor, hasta la existencia de fiadores en relación con las operaciones financieras que se registran; esto, aunado al hecho de que la demandada -CAJASOL- no

¹⁵⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1º), 29/01/2014, núm. 28/2014, (ECLI:ES:TS:2014:434).

especificó en qué concepto comunicaba al registro la inclusión de estos datos, permite excluir el atentado al honor derivado de la “imputación de ser moroso”. En palabras del propio Alto Tribunal:

“[Se] considera que la vulneración del derecho al honor provocada por la inclusión en un registro de morosos viene determinada porque ‘supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7-7º Ley Orgánica 1/82), por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. [...]’. La simple información sobre la condición de fiador o avalista de una persona en un préstamo concedido por una entidad financiera no supone desmerecimiento. [...] Por consiguiente, al no asociarse al demandante una información sobre impago o morosidad, no se ha vulnerado su derecho al honor. [...]”¹⁵⁹.

En esta línea de pensamiento se enmarca también la STS 453/2015, de 16 de julio¹⁶⁰, en la que el actor denuncia, por demanda fechada en marzo de 2009, la inclusión indebida de sus datos en un “registro de morosos”, a raíz de la estafa cometida por su expareja declarada en sentencia penal condenatoria -octubre de 2007-, habiéndose producido la retirada de sus datos del registro en el año 2004. Así los hechos, el actor presenta la tesis de que el *dies a quo* debe determinarse con la notificación de la sentencia penal condenatoria, que declara la indebida inclusión en el registro por actuación delictiva -estafa- de su expareja; esta tesis no es acogida en ninguna instancia, puesto que, en virtud de la naturaleza continuada de la intromisión ilegítima al honor, el dato relevante para valorar cabal y definitivamente el perjuicio sufrido es *la retirada de los datos indebidamente registrados* -cese de la causa que origina los daños continuados, la imputación de ser moroso- y no la declaración de ilegitimidad de la inclusión.

Al producirse esta retirada de datos en el año 2004, y habiendo sido debidamente comunicada al demandante esta circunstancia, el Tribunal Supremo declara caducada la acción ejercitada en marzo de 2009, recordando que la caducidad no puede ser

¹⁵⁹ FD 5º de la STS 28/2014.

¹⁶⁰ STS (Sala de lo Civil, Sección 1º), 16/07/2015, núm. 453/2015, (ECLI:ES:TS:2015:3225).

interrumpida ni siquiera por la existencia de un proceso penal. En este sentido se manifiesta revelador el Fundamento de Derecho Tercero:

“[...] el plazo de caducidad de la acción de protección del derecho al honor por la inclusión indebida en un registro de morosos se inicia desde que los datos dejan de estar incluidos en el fichero [...], o, más exactamente, desde que el afectado supo que sus datos habían dejado de estar incluidos en el fichero [...], pues los daños producidos por la inclusión indebida en un registro de solvencia patrimonial tienen naturaleza de daños continuados, [siendo] que el plazo de cuatro años establecido en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982 es de caducidad, como claramente expresa el propio precepto, y por tanto no se interrumpe por la incoación de actuaciones penales por los mismos hechos ni por la incoación de un expediente administrativo sancionador por infracción de las normas sobre protección de datos.”.

A la luz de lo expuesto cabe preguntarse si esta interpretación de intromisión ilegítima al honor de naturaleza continuada se puede dar en otros ámbitos ajenos a los referenciados “registros de morosos”, por ejemplo a las actuaciones difamatorias producidas en publicaciones en prensa -papel o electrónica- o a manifestaciones vertidas empleando medios telemáticos -foros públicos y redes sociales en Internet-.

Se encuentra una respuesta negativa emitida por el Alto Tribunal en su STS 596/2019, de 7 de noviembre¹⁶¹. En el caso de autos el actor presenta demanda -julio 2016- de protección civil del honor que concibe vulnerado en virtud de la publicación en la edición papel, y posteriormente en la digital -valiéndose de un blog y cuentas en diversas redes sociales-, de un escrito autoría del demandado; el demandante defiende la tesis de que todas las publicaciones -desde las iniciales en 2011 en papel hasta las digitales y labores de promoción en 2015- conforman un único periodo de publicación y por lo tanto calificables como daños continuados, en tanto en cuanto la actuación de promulgación y divulgación de la obra, que concibe atentatoria de su honor, no cesa.

¹⁶¹ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 07/11/2019, núm. 596/2019, (ECLI:ES:TS:2019:3524).

En primer lugar, sobre la naturaleza del daño, el Tribunal Supremo acoge el criterio de la primera y segunda instancia: concibe que los daños son permanentes y no continuados, pues las situaciones dañosas producidas por una publicación -en formato físico o digital- y la inclusión de datos personales en un “registro de morosos” no son en absoluto igualables, puesto que en las segundas el daño generado es continuado por la *potencial consulta que terceros interesados pudieran realizar sobre los datos registrados*, cuando dichos datos sean inveraces, así como el “*dominio del hecho*” que las empresas que incluyen los datos en dichos registros ostentan sobre la retirada de los mismos de las bases de datos¹⁶².

En segundo lugar, sobre la caducidad de la acción ejercitada, el Tribunal Supremo determina caducados los posibles daños provenientes de la publicación en 2011, pero no así las nuevas labores de promoción y publicación en Internet de la obra original, acontecidas desde el año 2015, lo que permite afirmar que en las intromisiones ilegítimas que generan daños permanentes, el *dies a quo* para computar la caducidad se *identifica con la fecha de publicación del texto*¹⁶³.

En definitiva, queda revelada la opinión del Alto Tribunal en el punto sexto del Fundamento de Derecho Tercero (cursiva propia):

“La consecuencia de lo expuesto es que *la publicación de la obra en Internet, y no solo en papel, no modifica la calificación de los daños*, que siguen siendo en principio de *carácter permanente*, no continuado, sin perjuicio de que la mayor difusión que pueda alcanzar por este medio pueda ser tomada en consideración a otros efectos, como la gravedad del daño causado.”

¹⁶² FD 3º de la STS 596/2019: “[...] La finalidad de este tipo de ficheros automatizados es justamente que las empresas asociadas, que son las que suministran a la responsable del tratamiento los datos sobre solvencia patrimonial, puedan, a su vez, consultar los datos comunicados al fichero por otras empresas asociadas, cada vez que se dispongan a contratar con un tercero, por lo que la potencialidad lesiva es consustancial a la permanencia de los datos en el fichero automatizado, con independencia de que el registro sea o no efectivamente consultado. Además, durante todo el tiempo que los datos son objeto de tratamiento en el fichero sobre solvencia patrimonial, tanto la empresa que ha comunicado los datos como la que es titular del fichero, tienen lo que, salvando la conveniente distancia respecto del correlativo concepto penal, puede considerarse como ‘dominio del hecho’, puesto que en cualquier momento de ese periodo tanto una como otra podía haber puesto fin a la conducta a la que se imputa la producción de la intromisión en el derecho del afectado. [...]”

¹⁶³ En este sentido, STS (Sala de lo Civil, Sección 1º), 17/07/2008, núm. 727/2008, (ECLI:ES:TS:2008:3827).

En el mismo sentido que la anterior encontramos la STS 277/2020, de 10 de junio¹⁶⁴, en la que se dirimen los daños al honor producidos por la publicación de una noticia en noviembre de 1996 -edición papel y digital-, siendo presentada la demanda en diciembre de 2016, argumentando que la publicación digital permite construir la existencia de unos daños continuados y evitando, en consecuencia, la caducidad de la acción, puesto que el actor alega haber desconocido la noticia.

El Tribunal Supremo, al igual que el juzgado de primera instancia y la Audiencia Provincial, entiende que el desconocimiento del actor en relación con la teoría de la *actio nata* -posibilidad de ejercicio- es un elemento que debe ser probado por él mismo¹⁶⁵, empleando doctrina asentada relativa al *dies a quo* del plazo de caducidad: se entiende la fecha de publicación de la noticia como fecha en la que la acción pudo ser ejercitada y, por lo tanto, momento para el inicio del decurso del plazo¹⁶⁶; el caso de desconocimiento de la publicación y, por ende, retraso del *dies a quo* al momento que dicho conocimiento se produjo, debe ser probado por el demandante.

Culmina el Alto Tribunal negando el carácter continuado de los daños irrogados en el Fundamento de Derecho Tercero, del que cabe destacar el siguiente fragmento:

“[En noviembre de 1996] tuvo lugar la publicación de la noticia tanto en la edición papel como en la digital, sin que se hayan alegado posteriores acciones de difusión por parte de la demandada. El hipotético daño que hubiera podido sufrir el demandante no se generaría de manera sucesiva y continua desde la publicación de la noticia, sino que se habría producido ya en el momento de la publicación, con independencia de que pudiera accederse a la información digital a través de su enlace de internet. [...]”.

Se analiza, a modo de conclusión, la STS 115/2021, de 2 de marzo¹⁶⁷, que tiene por hechos los siguientes: en mayo de 2004 se publicaron en un foro de internet una serie de expresiones vejatorias del honor del demandante por parte de sujetos de difícil

¹⁶⁴ STS (Sala de lo Civil, Sección 1º), 10/06/2020, núm. 277/2020, (ECLI:ES:TS:2020:1614).

¹⁶⁵ Me remito a los extremos ya analizados en el Apartado 4, “Relevancia práctica de la tipología en relación con la prescripción”.

¹⁶⁶ En este sentido, STS (Sala de lo Civil, Sección 1º), 17/07/2008, núm. 727/2008, (ECLI:ES:TS:2008:3827).

¹⁶⁷ STS (Sala de lo Civil, Sección 1º), 02/03/2021, núm. 115/2021, (ECLI:ES:TS:2021:759).

identificación, siendo que los finales demandados son los administradores de la página web en la que dichas actuaciones se realizaron, por demanda fechada a septiembre de 2014. La tesis defendida por el actor se basa en calificar los daños sufridos como continuados, argumentando el retraso del *dies a quo* de la caducidad de la acción en virtud de la doctrina emanada de los “registros de morosos”: el *dies a quo* no debe ser identificado con el momento de publicación de las expresiones difamatorias, sino con el momento de la retirada de las mismas del foro público en línea.

De manera taxativa, el Alto Tribunal, colacionando su propia doctrina, niega tal argumentario, y califica los daños irrogados por publicaciones difamatorias en internet como daños permanentes, no siendo de aplicación la doctrina de los “registros de morosos”, y estableciéndose el *dies a quo* del plazo de caducidad al momento de la publicación. Esclarecedor es el Fundamento de Derecho Sexto (cursiva propia):

“Decisión del tribunal: la publicación en una página web de unas manifestaciones constitutivas de una intromisión ilegítima en el derecho al honor provoca un *daño permanente*, por lo que *el dies a quo para el ejercicio* de la acción de protección del derecho al honor es el de la *publicación* en Internet. [...]. La consecuencia de lo anterior es que, *sin perjuicio del derecho de cancelación del tratamiento de datos personales* que el afectado puede ejercitar en tanto se esté produciendo ese tratamiento de datos, las *acciones de protección del derecho fundamental al honor*, que son las ejercitadas en este litigio, no se mantienen indefinidamente en el tiempo, sino que *caducan a los cuatro años de la publicación en Internet de las manifestaciones ofensivas*. [...]”.

IV. CONCLUSIONES

I. Las dos grandes categorías de daños estudiadas -continuados y permanentes- basan su distinción en la impronta que el factor tiempo supone a su naturaleza jurídica: para los daños continuados la influencia se percibe en su origen, de tal manera que la causa se dilata en el tiempo, y, como consecuencia, los mismos no pueden ser evaluados hasta que cesa su producción, por significar que, hasta ese momento, la coyuntura del tiempo sigue condicionando la entidad de los perjuicios; para los daños permanentes el influjo del tiempo se percibe en los efectos derivados de la causa, de tal manera que subsisten en el tiempo los perjuicios sufridos, siendo objeto de reparación los que se conciben conocidos o conocibles, pues derivan o derivarán de la causa única consumada que ha desplegado toda la potencialidad lesiva inmanente a su naturaleza desde el momento inicial en el que acontece. A pesar de esta paradigmática proposición, existe un solapamiento entre ambos conceptos, que es lo que genera la ambigüedad sobre ambas instituciones, y suscita la fructífera discusión jurisdiccional: según la lente empleada para observar, unos mismos daños pueden ser calificados como continuados o permanentes, e incluso como continuados y permanentes, pues nada impide que unos daños de generación continua -factor tiempo en la causa- desplieguen efectos persistentes -factor tiempo en las consecuencias-.

II. La relevancia práctica de la conceptualización se traduce en el distinto *dies a quo* del plazo prescriptivo, imbricado con la naturaleza jurídica de las diferentes categorías, a la luz del criterio objetivo -teoría de la *actio nata*- y subjetivo -cognoscibilidad- que informan el instituto de la prescripción. Sin embargo, las conclusiones que parecen distantes entre sí, construyendo una miríada de reglas y especialidades que deben ser observadas con estricto rigor, tienen en realidad un carácter orgánico incuestionable: solo ha de observarse el momento en el que el perjudicado pudo haber conocido la entidad del daño sufrido, siendo este el *dies a quo* del cómputo del plazo prescriptivo. La complejidad no deriva, por tanto, del carácter obtuso de la reglamentación, sino de la riqueza casuística que puede presentarse, sistematizándose como siguen: para los daños continuados, el *dies a quo* se identificará con el momento de producción del resultado definitivo o de la paralización de la producción de nuevos daños; para los daños permanentes, el *dies a quo* se identificará con el momento en el que los

daños se hayan estabilizado, por no poder ser producidos nuevos en virtud de su origen ya agotado.

III. El bien jurídico honor se encuentra protegido por una legislación amplia y armonizada gracias al desarrollo doctrinal y jurisprudencial que sobre los extremos en fricción se ha ido desarrollando a lo largo de los años de vigencia de la normativa. Desde la perspectiva civil, sin obviar la alternativa que supone el derecho de rectificación, no se puede sino afirmar que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es la herramienta predilecta a la hora de defender el honor vulnerado: propone un sistema de respuesta completo, complejo y detallado, que atiende a cualquier modalidad de restitución. No obstante, merece ser destacado el hecho de que la normativa casi queda relegada a ser tratada como un régimen de responsabilidad civil especial, cuando en realidad aspira a constituir un sistema de protección integral, pretendiendo superar la idea de que la única o más precisa restitución del honor violentado es la indemnización por los daños irrogados; a esta intención nada coadyuva la interpretación de la presunción de daño moral como de naturaleza *iuris et de iure*, puesto que empuja en la dirección de evitar cualquier restitución del bien jurídico vulnerado que no se traduzca en una indemnización de daños y perjuicios, significando además aceptar que el calificativo “ilegítimo” se iguala a “dañoso”, cerrando la puerta a todas aquellas potenciales conductas que siendo atentatorias, no generan, *stricto sensu*, daños que deban ser reparados.

IV. Las categorías de daños continuados y permanentes son conceptos generales del Derecho de Daños, y por lo tanto de aplicación también a la responsabilidad civil derivada por intromisión ilegítima en el honor: es aceptado que los perjuicios producidos por la inclusión indebida de datos personales en los denominados “registros de morosos” son daños continuados –cuyo *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad se identifica con la retirada de los datos del registro-; por el contrario, no se puede expandir la noción de daño continuado al honor a las publicaciones difamatorias en prensa (formato papel o digital) o a los atentados producidos en foros en línea -cuyo *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad se identifica con la fecha de publicación-. Con todo, un matiz puede realizarse: la negativa a interpretar como continuados los daños producidos por publicaciones en prensa tiene por razón vincular la difusión de la difamación, no a la

naturaleza del daño, sino a la gravedad del mismo: parece ser connatural al formato papel que, una vez publicado, solo será consultado por quien en el día concreto adquiriera una copia del noticiario, revista, o escrito en el que se transporte la expresión difamatoria, siendo que la difusión del hecho está relacionada con la gravedad -consecuencias- del atentado, pero no con su génesis, que se ha agotado con la “decisión de publicar”; por el contrario, en el formato digital -prensa en línea, o foros públicos en internet- parece que el “dominio del hecho” -concepto extrapolado, con las debidas precauciones, de la jurisdicción penal- trasciende la “decisión de publicar” y se afianza en la “decisión de mantener o continuar publicando”, pues el autor de la difamación puede, en cualquier momento, retirar las declaraciones de la plataforma de la que se haya valido para divulgarla. Esta perspectiva nos acerca más al campo de los daños continuados, que a los daños permanentes, puesto que parece inferirse una generación constante, sucesiva, día a día, en cuanto en tanto la publicación sigue siendo divulgada a terceros, con independencia de que estos consulten o incluso compartan los hechos pregonados, que solo servirían, ahora sí, para agravar o acrecentar la entidad del daño sufrido.

V. BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA NAVARRO, M^a. L., “Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor a la intimidad y a la propia imagen”, en *Revista boliviana de derecho*, núm.15, 2013, págs. 216 a 233.

CASAS PLANES, M.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXXIV, núm. 2, 2021, págs. 407 a 542.

Clemente Meoro, M. E., “Prescripción de la acción de reclamación de daños”, en CLEMENTE MEORO, M. E Y COBAS COBIELLA, M^a. E. (Dir.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 1819 a 1904.

Cobas Cobiella, M^a. E., “El Daño”, en CLEMENTE MEORO, M. E Y COBAS COBIELLA, M^a. E (Dir.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 263 a 320.

GARCÍA ROMERO, B., *Cuestiones actuales de la prestación farmacéutica y los medicamentos - Las dos claves olvidadas en el asunto de la Talidomida: prescripción y un buen asesoramiento jurídico*, Dykinson, Madrid, 2017, págs. 253 a 277.

GÁLVEZ CRIADO, A., “El daño sobrevenido” en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2015, págs. 1 a 38.

Guillén Catalán, R., “La responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información: Especial referencia a los intermediarios”, en CLEMENTE MEORO, M. E Y COBAS COBIELLA, M^a. E (Dir.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 1263 a 1298.

Marín López, M.J., “El dies a quo del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil”, en MARÍN LÓPEZ, M. E, ARROYO AMAYUELAS, E., DEL OLMO GARCÍA, P., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., RAMÓN FERNÁNDEZ, F.,

- SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La Prescripción Extintiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 15 a 234.
- PARRA MEMBRILLA, L., “Responsabilidad civil derivada de la vulneración de los derechos de la personalidad en la red”, en *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, Revista en línea núm. 21, 2017, págs. 1-49.
- Plaza Penadés, J., “Daños en el derecho al honor, intimidad personal y propia imagen”, en CLEMENTE MEORO, M. E Y COBAS COBIELLA, M^a. E (Dir.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 1473 a 1520.
- Reglero Campos, L.F., “Capítulo VIII: La prescripción de la acción de reclamación de daños”, en REGLERO CAMPOS, L.F Y BUSTO LAGO, J.M (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 5^a Edición, 2014, págs. 1237 a 1362.
- Reglero Campos, F., “Comentarios al Código Civil, Tomo XXV vol. 2, Artículos 1961 al final del Código Civil” en ALBADALEJO GARCÍA, M. (Dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Edersa, Madrid, 2005.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., “Indemnización del daño moral al progenitor por la privación de la relación personal con el hijo (A propósito de la STS de 30 de junio de 2009)”, en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXII, núm. 4, 2009, págs. 1825 a 1855.
- SALVADOR CODERCH, P., GÓMEZ LIGÜERRE, C., RUBÍ PUIG, A., RAMOS GONZÁLEZ, S., TERRA IBÁÑEZ, A., “Daños tardíos. Avite c. Grünenthal. Comentario a la SJPI nº 90 Madrid, 19.11.2013, sobre los daños causados por la talidomida” en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2014, págs. 1 a 30.
- Vicente Domingo, E. “Capítulo III: El Daño”, en REGLERO CAMPOS, L.F Y BUSTO LAGO, J.M (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 5^a Edición, 2014, págs. 317 a 464.
- Yzquierdo Tolsada, M., “Capítulo XXII: Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en REGLERO CAMPOS, L.F Y BUSTO LAGO, J.M

(Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 5ª Edición, 2014, págs. 1365 a 1498.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil). Volumen 9*, Dykinson, Madrid, 2017, págs. 369 a 379.

VI. JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

STC, 12/07/2021, núm. 139/2021, (ECLI:ES:TC:2021:139).

STC, 04/06/2018, núm. 58/2018, (ECLI:ES:TC:2018:58).

STC, 14/04/2008, núm. 51/2008, (ECLI:ES:TC:2008:51).

STC, 26/09/1995, núm. 139/1995, (ECLI:ES:TC:1995:139).

STC, 08/06/1988, núm. 107/1988, (ECLI:ES:TC:1988:107).

STC, 17/07/1986, núm. 104/1986, (ECLI:ES:TC:1986:104).

Tribunal Supremo

Sala de lo Civil:

STS, 10/05/2022, núm. 391/2022, (ECLI:ES:TS:2022:1710).

STS, 14/09/2021, núm. 602/2021, (ECLI:ES:TS:2021:3308).

STS, 12/04/2021, núm. 199/2021, (ECLI:ES:TS:2021:1324).

STS, 02/03/2021, núm. 115/2021, (ECLI:ES:TS:2021:759).

STS, 10/06/2020, núm. 277/2020, (ECLI:ES:TS:2020:1614).

STS, 07/11/2019, núm. 596/2019, (ECLI:ES:TS:2019:3524).

STS, 04/10/2019, núm. 519/2019, (ECLI:ES:TS:2019:3699).

STS, 20/02/2019, núm. 114/2019, (ECLI:ES:TS:2019:511).

STS, 14/06/2017, núm. 376/2017, (ECLI:ES:TS:2017:2350).

STS, 19/01/2017, núm. 35/2017, (ECLI:ES:TS:2017:66).

STS, 04/07/2016, núm. 454/2016, (ECLI:ES:TS:2016:3116).

STS, 17/03/2016, núm. 175/2016, (ECLI:ES:TS:2016:1293).

STS, 14/12/2015, núm. 589/2015, (ECLI:ES:TS:2015:5628).

STS, 04/12/2015, núm. 696/2015, (ECLI:ES:TS:2015:5147).

STS, 11/11/2015, núm. 594/2015, (ECLI:ES:TS:2015:4542).

STS, 20/10/2015, núm. 544/2015, (ECLI:ES:TS:2015:4149).
STS, 15/10/2015, núm. 545/2015, (ECLI:ES:TS:2015:4132).
STS, 16/07/2015, núm. 453/2015, (ECLI:ES:TS:2015:3225).
STS, 03/03/2015, núm. 116/2015, (ECLI:ES:TS:2015:567).
STS, 04/02/2015, núm. 23/2015, (ECLI:ES:TS:2015:467).
STS, 02/02/2015, núm. 29/2015, (ECLI:ES:TS:2015:567).
STS, 19/01/2015, núm. 22/2015, (ECLI:ES:TS:2015:1043).
STS, 31/10/2014, núm. 624/2014, (ECLI:ES:TS:2014:4431).
STS, 29/01/2014, núm. 28/2014, (ECLI:ES:TS:2014:434).
STS, 04/10/2012, núm. 596/2012, (ECLI:ES:TS:2012:6203).
STS, 30/11/2011, núm. 899/2011, (ECLI:ES:TS:2011:8213).
STS, 19/01/2011, núm. 3/2011, (ECLI:ES:TS:2011:176).
STS, 05/05/2010, núm. 272/2010, (ECLI:ES:TS:2010:2673).
STS, 28/10/2009, núm. 672/2009 (ECLI:ES:TS:2009:6323).
STS, 30/06/2009, núm. 512/2009, (ECLI:ES:TS:2009:4450).
STS, 29/04/2009, núm. 285/2009, (ECLI:ES:TS:2009:2387).
STS, 11/03/2009, núm.170/2009, (ECLI:ES:TS:2009:938).
STS, 21/07/2008, núm.746/2008, (ECLI:ES:TS:2008:4332).
STS, 21/07/2008, núm. 706/2008, (ECLI:ES:TS:2008:4854).
STS, 17/07/2008, núm. 727/2008, (ECLI:ES:TS:2008:3827).
STS, 23/11/2007, núm. 1237/2007, (ECLI:ES:TS:2007:7771).
STS, 09/03/2006, núm. 239/2006, (ECLI:ES:TS:2006:1690).
STS, 05/06/2003, núm. 534/2003, (ECLI:ES:TS:2003:3880).
STS, 25/11/2002, núm. 1116/2002, (ECLI:ES:TS:2002:7859).
STS, 22/11/2002, núm. 1095/2002, (ECLI:ES:TS:2002:7795).
STS, 20/07/2001, núm. 6439/2001, (ECLI:ES:TS:2001:6439).
STS, 27/04/1992, núm. 3440/1992, (ECLI:ES:TS:1992:3440).
STS, 12/12/1980, núm. 5079/1980 (ECLI:ES:TS:1980:5079).

Sala de lo Contencioso-Administrativo:

STS, 19/10/2019, núm. 1392/2019, (ECLI:ES:TS:2019:3318).
STS, 11/04/2018, núm. 588/2018, (ECLI:ES:TS:2018:1354).

STS, 30/10/2012, núm. 7103/2012, (ECLI:ES:TS:2012:7103).
STS, 18/07/2012, núm. 4966/2012, (ECLI:ES:TS:2012:4966).
STS, 22/02/2012, núm. 738/2012, (ECLI:ES:TS:2012:738).
STS, 28/06/2011, núm. 4189/2011, (ECLI:ES:TS:2011:4189).
STS, 21/06/2011, núm. 4014/2011, (ECLI:ES:TS:2011:4014).
STS, 24/04/2007, núm. 3010/2007, (ECLI:ES:TS:2007:3010).
STS, 28/02/2007, núm. 2293/2007, (ECLI:ES:TS:2007:2293).
STS, 10/03/2005, núm. 1510/2005, (ECLI:ES:TS:2005:1510).

Sala de lo Social:

STS, 11/12/2013, núm. 6315/2013, (ECLI:ES:TS:2013:6315).
STS, 10/06/2009, núm. 4814/2009, (ECLI:ES:TS:2009:4814).
STS, 31/01/2006, núm. 539/2006, (ECLI:ES:TS:2006:539).

Audiencias provinciales

SAP León, 27/10/2022, núm. 661/2022, (ECLI:ES:APLE:2022:1439).
SAP Murcia, 08/03/2022, núm. 78/2022, (ECLI:ES:APMU:2022:687).
SAP Tarragona, 10/02/2022, núm. 78/2022, (ECLI:ES:APT:2022:201).
SAP Alicante, 24/01/2022, núm. 23/2022, (ECLI:ES:APA:2022:66).
SAP Madrid, 17/05/2021, núm. 137/2021, (ECLI:ES:APM:2021:5827).
SAP Jaén, 17/09/2020, núm. 735/2020, (ECLI:ES:APJ:2020:350).
SAP Albacete, 14/01/2020, núm. 8/2020, (ECLI:ES:APAB:2020:1).
SAP Granada, 18/10/2019, núm. 464/2019, (ECLI:ES:APGR:2019:1906).
SAP A Coruña, 01/03/2019, núm. 95/2019, (ECLI:ES:APC:2019:330).
SAP Madrid, 31/03/2016, núm. 159/2016, (ECLI:ES:APM:2016:3849).
SAP Segovia, 26/11/2015, núm. 283/2015 (ECLI:ES:APSG:2015:446).
SAP Madrid, 14/10/2015, núm. 362/2015, (ECLI:ES:APM:2015:14478).
SAP León, 11/03/2015, núm. 50/2015, (ECLI:ES:APLE:2015:239).
SAP Madrid, 04/12/2014, núm. 424/2014, (ECLI:ES:APM:2014:15792).
SAP Baleares, 11/07/2013, núm. 284/2013, (ECLI:ES:APIB:2013:1539).
SAP Madrid, 10/06/2009, núm. 395/2009, (ECLI:ES:APM:2009:6907).
SAP Madrid, 05/11/2008, núm. 518/2008, (ECLI:ES:APM:2008:16567).

Audiencia Nacional

Sala de lo Contencioso-Administrativo:

SAN, 20/01/2022, núm. 365/2022, (ECLI:ES:AN:2022:365).

SAN, 01/12/2021, núm. 5198/2021, (ECLI:ES:AN:2021:5198).

SAN, 27/10/2021, núm. 4784/2021, (ECLI:ES:AN:2021:4784).

SAN, 07/07/2021, núm. 3555/2021, (ECLI:ES:AN:2021:3555).

SAN, 20/02/2015, núm. 144/2015, (ECLI:ES:AN:2015:1231).