

ALGUNOS PROBLEMAS EN LA FIJACIÓN DEL INICIO DEL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO DE DAÑOS

Juan Panisello Martínez

Abogado

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, don Alfonso CORONEL DE PALMA MARTÍNEZ AGULLÓ, don Ramón FERNÁNDEZ ACEYTUNO, doña Regina GAYA SICILIA, don Javier IZQUIERDO JIMÉNEZ y don Carlos LEMA DEVESA.

EXTRACTO

Lo esencial para averiguar si una pretensión ha prescrito es fijar con claridad el momento en que comienza a correr el plazo. En el derecho común español el régimen de prescripción para los daños extracontractuales y contractuales es diferente tanto en lo que concierne a la duración del plazo como en lo relativo al *dies a quo*. En Cataluña, si bien se establecen diferentes plazos de prescripción, sí existe la misma regla en lo que concierne al inicio del cómputo del plazo. La problemática de la fijación del *dies a quo* de los daños corporales radica en que es posible que el evento dañoso provoque un daño que, aunque se evidencie inmediatamente, no se sabe todavía su alcance exacto, porque con el paso del tiempo se van materializando nuevos daños, o una vez calculado y reparado el primer daño, se advierten nuevos daños.

Palabras clave: derecho de daños, responsabilidad, prescripción y *dies a quo*.

Fecha de entrada: 03-05-2016 / Fecha de aceptación: 12-07-2016 / Fecha de revisión: 14-03-2017

SOME PROBLEMS IN SETTING THE BEGINNING OF THE LIMITATION PERIOD IN TORT LAW

Juan Panisello Martínez

ABSTRACT

What is essential to find out if a claim has prescribed is clearly set the time period begins to run. Spanish common law on the statute of limitations for tort and contract damages is different both in regard to the length of time and as regards the «dies a quo». In Catalonia, although different limitation periods if the same rule as regards the starting point of the set term. The problem of determining the «dies a quo» of injury is that it is possible that the harmful event causing damage that although it is immediately apparent, it still does not know its exact scope, because with the passage of time are materializing new damage, or once calculated and repaired first damage, further damage is noticed.

Keywords: tort law, liability, prescription and «dies a quo».

Sumario

I. Cuestiones previas

II. Propuestas de fijación del *dies a quo*

1. A nivel internacional o supranacional

1.1. Convención Uncitral

1.2. Principles of European Contract Law y Draft Common Frame of Reference

1.3. Principios Unidroit

1.4. Common European Sales Law

2. Derecho catalán

3. Derecho español

III. Evolución jurisprudencial

1. La *actio nata*

2. La teoría de la realización

3. El criterio del conocimiento

IV. Concurso de responsabilidades

1. Criterios

2. Conocimiento del alcance de los daños

2.1. Daños continuados

2.2. Daños diferidos

V. Daños corporales

1. Daños corporales continuados

2. Daños corporales permanentes o duraderos

VI. Daños asociados a la talidomida

VII. A modo de conclusión

Bibliografía

I. CUESTIONES PREVIAS

Si bien convendremos que producido un daño nace la obligación de dejar a la víctima o perjudicado en una situación lo más parecida a como se encontraba con anterioridad a sufrir el daño¹, sin embargo nos encontramos que en la práctica la reparación del daño causado no es tarea fácil, pues nos encontramos que nuestro sistema de daños no resulta eficiente ni ofrece seguridad jurídica², pudiendo citar a modo de ejemplo, entre otras, algunas posibles casusas que son fuente de problemas, como pueden ser:

- a) Amplitud de supuestos: No hay relación jurídica que pueda considerarse ajena a la idea del daño³. Los daños pueden causarse por personas o entidades de derecho público o privado que pueden actuar de manera dolosa o negligente o culpable⁴, pudiendo afectar a cualquier tipo de bienes de la víctima, y, además, puede tener un origen contractual (ej. consumidores)⁵ o extracontractual (ej. accidentes

¹ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Tratado de responsabilidad civil*, 3.ª ed., Madrid: Civitas, 1993, pág. 13.

² En este sentido, puede consultarse, NASARRE AZNAR, S.: *Spain, Tort Law*, International Encyclopedia of Laws, editor general prof. Dr. R. Blanpain, publicado por Kluwer Law International, núm. 17, septiembre, 2008.

³ REGLERO CAMPOS, L. F.: «Conceptos generales y elementos de delimitación», en Reglero Campos, L. F. (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 3.ª ed., Navarra: Aranzadi, 2006, págs. 64 a 66.

⁴ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Madrid: Civitas, 1999, págs. 107 y 108; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L.: *Derecho de daños*, 3.ª ed., Bosch, octubre, 2009, pág. 17 y 18; REGLERO CAMPOS, L. F.: «Los sistemas de responsabilidad civil», en Reglero Campos, L. F. (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 3.ª ed., Navarra: Aranzadi, 2006, pág. 214 y 215; ROCA TRIAS, E.: «El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español», *Indret*, octubre, 2009, pág. 5; DÍAZ ALABART, S.: «Daños en festejos taurinos», en Orti Vallejo, A., *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, Navarra: Aranzadi, 2006, pág. 665.

⁵ Díez-PICAZO, L.: *Derecho de daños* ..., *op. cit.*, pág. 139 y ss.

de tráfico)⁶, derivado o no del delito⁷, con implicaciones *a priori* diferentes (STS de 12 de septiembre de 2002)⁸.

- b) Fragmentación del ordenamiento jurídico: Accidentes idénticos están sujetos a reglas materiales distintas y los litigios que suscitan son conocidos por jurisdicciones también distintas que aplican reglas procesales también diferentes (SSTS, Sala Primera, de 10 de diciembre de 1996⁹ y Sala Tercera de 27 de julio de 2002¹⁰).
- c) Distinción de responsabilidades: Si bien es cierto que la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual no tendría que ofrecer dificultades dado que sus presupuestos están (o deberían estar) claramente diferenciados, no es menos cierto que en la práctica la distinción de responsabilidades no resulta tan clara¹¹, planteando en la práctica graves problemas a pesar de esa teórica sencillez, debido a que no siempre es fácil adscribir el hecho dañoso a uno u otro régimen, así como de la posibilidad de que a un mismo supuesto fáctico le puedan ser aplicados diferentes regímenes jurídicos¹².
- d) Valoración del daño moral: La inseguridad jurídica ante una falta de parámetros que nos sirvan para valorar los daños morales conlleva una mayor discrecionalidad del juzgador, si bien convendremos que la discrecionalidad no puede ser confundida con la arbitrariedad (a modo de ejemplo, SSTS de 28 de marzo de 2005¹³, 21 de diciembre de 2005¹⁴, 4 de octubre de 2006¹⁵ y 9 de mayo de 1984¹⁶).
- e) Prescripción: Cuando ante unos mismos hechos causantes de un daño se vacila cuál es el derecho aplicable, debido a que no se han establecido criterios claros de cuándo nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual, se está generando inseguridad jurídica en el operador jurídico, por lo que el ordenamiento jurídico resulta ineficiente, y, en especial, en los siguien-

⁶ Díez-PICAZO, L.: *Derecho de daños ...*, *op. cit.*, págs. 127 y ss.

⁷ Díez-PICAZO, L.: *Derecho de daños ...*, *op. cit.*, págs. 269 y ss.

⁸ RJ 2002\8555.

⁹ RJ 1996\8975.

¹⁰ RJ 2002\8393.

¹¹ NASARRE AZNAR, S.: *Spain, Tort Law ...*, *op. cit.*, pág. 48.

¹² REGLERO CAMPOS, L. F.: *Conceptos generales y elementos ...*, *op. cit.*, págs. 129 a 176.

¹³ RJ 2005\2614.

¹⁴ RJ 2005\10149.

¹⁵ RJ 2006\6428.

¹⁶ RJ 1984\2403.

- tes supuestos: a) concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual¹⁷, pues la dualidad de acciones de reclamación de daños origina un diferente régimen prescriptivo; b) concurrencia de normas de Derecho común o especial Civil catalán y normas de Derecho común o especial Civil español, pues pueden generarse confusiones e inseguridades en cuanto al derecho aplicable a la prescripción, sin perjuicio de que además podamos encontrarnos con el problema añadido de que los plazos de prescripción pueden ser iguales; c) en cuanto al *dies a quo* para exigir la responsabilidad por daños, pues en la prescripción de pretensiones extracontractuales, salvo norma especial, rige el criterio subjetivo¹⁸, y en la prescripción de pretensiones contractuales, salvo norma especial, rige el criterio objetivo¹⁹.
- f) Supuestos de «solidaridad impropia»: Ante la imposibilidad de establecer cuotas ideales de participación en la responsabilidad, nos encontramos que la interrupción de la prescripción no aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 1.974.1 del CC previsto para las obligaciones solidarias (SSTS de 18 de mayo de 1996²⁰, 3 de diciembre de 1998²¹, 15 de julio de 2000²², 21 de julio de 2000²³, 23 de octubre de 2000²⁴ y 8 de mayo de 2001²⁵).

Entre los múltiples problemas que podemos detectar en el derecho de daños en España, algunos de los cuales acabados de apuntar, intentaremos centrarnos en el estudio de algunos puntos de la prescripción extintiva que están relacionados con el cómputo del tiempo, y, en particular, el que se refiere al inicio del cómputo del plazo de prescripción.

Partiendo de la premisa de que la prescripción es imposibilitar que el deudor pueda ejercer su pretensión contra el acreedor de manera perpetua²⁶, convendremos que tal vez sea una de las

¹⁷ REGLERO CAMPOS, L. F.: *Conceptos generales y elementos ...*, op. cit., pág. 121.

¹⁸ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Tratado de responsabilidad ...*, op. cit., págs. 943 y 944; REGLERO CAMPOS, L. F.: «La prescripción de la acción de reclamación de daños», en Reglero Campos, L. F. (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3.ª ed., Navarra: Aranzadi, 2006, pág. 639. En contra véase STS (Sala 1.ª) de 22 de marzo de 1971 (RJ 1971\1302).

¹⁹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 3.ª ed., Madrid: Civitas, 2007, págs. 129 y 132; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La prescripción extintiva*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004, pág. 44.

²⁰ RJ 1996\3791.

²¹ RJ 1998\9703.

²² RJ 2000\6885.

²³ RJ 2000\5500.

²⁴ RJ 2000\9197.

²⁵ RJ 2001\7379.

²⁶ MALAURIE, P.: Exposición de motivos al título XX («De la prescripción y de la posesión») del Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligación y del Derecho de la prescripción, en Cabanillas Sánchez, «El Anteproyecto

instituciones legales más significativa que afecta a todo el derecho en su conjunto. En todo caso, para que la prescripción logre desempeñar su función de favorecer a la seguridad jurídica²⁷ su regulación debería ser sencilla, clara y coherente, y no deficiente, vetusta, confusa e inadecuada, que es lo que sucede con la actual regulación del Código Civil²⁸ (en adelante, CC), que conserva la misma redacción desde su publicación²⁹.

Lo esencial para averiguar si una pretensión ha prescrito³⁰ es fijar con claridad el momento en que comienza a correr el plazo³¹, pudiendo optar por un criterio subjetivo u objetivo. Con arreglo al criterio subjetivo, que se ofrece como más razonable y equitativo al tomar en consideración circunstancias que afectan al concreto acreedor, el inicio del cómputo de la prescripción (*dies a quo*) se fijará en el instante en que el acreedor conozca o pueda conocer los hechos en que se funda la pretensión, pues si desconoce que ha nacido la acción o contra quién puede ejercitarla, resulta indiscutible que no podrá ejercitarla. Con arreglo al criterio objetivo, avalado por razones de certidumbre jurídica³², fija el *dies a quo* en el momento en que objetivamente la pretensión puede ejercitarse por el acreedor. En definitiva, una cosa es que la acción sea realmente ejercitable y otra muy distinta es que pueda legalmente ejercitarse (STS de 5 de julio de 2010)³³.

En todo caso, más allá de la normativa general reguladora de la prescripción, en nuestro derecho privado existen multitud de acciones que tienen un específico *dies a quo*, unas veces vin-

francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción: (Estudio preliminar y traducción)», *ADC*, 2007-II, pág. 833.

²⁷ CARL VON SAVIGNY, F.: *Sistema del derecho romano actual*, traducción de Guenoux, M. CH., Granada: Comares, 2005, pág. 892.

²⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Prólogo al Código Civil», 32.ª ed., Tecnos, 2013, pág. 31.

²⁹ Díez-PICAZO, L.: *La prescripción ...*, *op. cit.*, 2007, pág. 22; MARTÍNEZ CAÑELLAS, A.: «Los principios de Unidroit y de la derecho contractual europeo y la necesaria reforma de la prescripción extintiva en el derecho contractual español», en Ferrer Vanrell, P. y Martínez Cañellas, A. (dirs.), *Principios de derecho contractual europeo y principios de unidroit sobre contratos comerciales internacionales*, Madrid: Dykinson, 2009, pág. 282 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Consideraciones en torno a la regulación de la prescripción en el Código Civil, Ley General Tributaria», en *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Álvaro Rodríguez Bereijo*, Aranzadi, 2010, págs. 1.250 y 1.251.

³⁰ BONELL, M. J.: «Limitation Periods», en Hartkamp, A.; Hesselink, M.; Hondius, E.; Mak, C. y Du Perron, E., *Towards a European Civil Code*, 4.ª ed., The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 2011, pág. 718; HONDIUS, E.: «General Report», en Hondius, E. (ed.), *Extinctive Prescription: On the Limitation of Actions (Reports to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law)*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law, 1995, pág. 20.

³¹ ZIMMERMANN, R.: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, traducción de Arroyo Amayuelas, E., Barcelona: Bosch, 2008, pág. 148.

³² Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *La prescripción ...*, *op. cit.*, 2007, pág. 782 y ss; reproduce parcialmente la STS de 24 de septiembre de 1965 que admite la doble posibilidad de configurar el *dies a quo*.

³³ RJ 2010\5702.

culado a hechos objetivos³⁴, otras a criterios subjetivos³⁵, y también hay casos en los que parecen utilizarse simultáneamente criterios objetivos y subjetivos³⁶.

II. PROPUESTAS DE FIJACIÓN DEL *DIES A QUO*

1. A NIVEL INTERNACIONAL O SUPRANACIONAL

En la actualidad podemos apreciar como en algunas propuestas a nivel internacional o supranacional el criterio subjetivo de fijación del inicio del cómputo del plazo ha ido ganando poco a poco peso en detrimento del criterio objetivo, al haberse tomado en consideración el conocimiento por el acreedor de las circunstancias que determinan el nacimiento de la pretensión, así como la posibilidad real y efectiva de ejercicio de la pretensión.

- ³⁴ La acción de indemnización por el incumplimiento de celebrar un futuro matrimonio prescribe al año «desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio» (art. 43.II CC). La acción resolutoria podrá ejercitarse durante el plazo de un año desde el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, caso de venta de finca con gravámenes ocultos (art. 1.483.II CC). Las acciones edilicias tienen un plazo de seis meses contados desde la entrega de la cosa (art. 1.490 CC). Las acciones por la falta de conformidad del bien prescriben a los tres años «desde la entrega del producto», caso de venta de bienes de consumo (art. 123.4 TRLGDCU). La acción para reclamar el cumplimiento de lo dispuesto en la garantía comercial adicional prescribirá a los seis meses «desde la finalización del plazo de garantía» (art. 125.5 TRLGDCU). La acción para recuperar el bien entregado por el consumidor al empresario para su reparación prescribe a los tres años «a partir del momento de la entrega» (art. 127.3 TRLGDCU). La reclamación por defectos constructivos prescribe a los dos años «a contar desde que se produzcan dichos daños» (art. 18.1 LOE). La acción de exigencia de responsabilidad a los administradores de una sociedad prescribe a los cuatro años «a contar desde que por cualquier motivo cesaron en el ejercicio de la administración», por lo que también parece utilizar un criterio objetivo (art. 949 CCom.). La acción para reclamar la indemnización por clientela o la indemnización de daños y perjuicios prescribirá al año «a contar desde la extinción del contrato» (art. 31 Ley 12/1992, sobre contrato de agencia). El derecho del arrendador en los arrendamientos rústicos a repercutir sobre el arrendatario las cantidades asimiladas a la renta prescribirá «al año de haberse efectuado el pago por el arrendador» (art. 15.3 Ley 49/2003, de arrendamientos rústicos). Los criterios utilizados en el artículo 79 de la Ley 15/2009, del contrato de transporte terrestre de mercancías, para fijar el *dies a quo* de las acciones contempladas en la misma, igualmente son objetivos.
- ³⁵ La reclamación de los daños nucleares prescribe «a los tres años a contar desde el momento en que el perjudicado tuvo conocimiento del daño nuclear y del explotador responsable, o bien desde el momento en que debió razonablemente tener conocimiento de ello» (art. 15.2 de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos). El mismo régimen se aplica a los daños causados por otros materiales radioactivos (art. 22.1 de la Ley 12/2011). La reclamación de daños causados por productos defectuosos prescribe a los tres años «desde la fecha en que el perjudicado sufrió el perjuicio, ya sea por defecto del producto o por el daño que dicho defecto le ocasionó, siempre que se conozca al responsable de dicho perjuicio» (art. 143.1 TRLGDCU). La acción de revocación de donación por supervivencia o superveniencia de hijo prescribe a los cinco años «desde que se tuvo noticia del nacimiento del último hijo o de la existencia del que se creía muerto» (art. 646 CC).
- ³⁶ Las acciones contra los actos de competencia desleal prescriben «por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal» (art. 35 LCD). El retracto legal podrá ejercitarse en el plazo de nueve días, «contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta» (art. 1524 CC).

En este sentido podemos citar la Convención Uncitral, los Principios Europeos de Derecho Contractual (PECL), el Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR), los Principios Unidroit y la propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea (Common European Sales Law [CESL]).

1.1. Convención Uncitral

La Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1974 (en adelante, Convención Uncitral)³⁷, que no ha sido concebida como un modelo para un régimen general de la prescripción³⁸, parte de un criterio objetivo para la fijación del *dies a quo*³⁹, al establecer con carácter general que el plazo de prescripción «comenzará en la fecha en que la acción pueda ser ejercitada» (art. 9 Convención Uncitral), sin perjuicio de las reglas particulares en la determinación del *dies a quo* que en la órbita de los criterios objetivos igualmente establece⁴⁰.

No obstante la propia Convención de la Uncitral permite el criterio subjetivo para la fijación del *dies a quo* en algún supuesto, como puede ser en caso de dolo, al establecer que el plazo de prescripción se inicia cuando fue o pudo ser razonablemente descubierto (art. 10.3 Convención). También contempla la posibilidad de ampliar el plazo de prescripción durante un año contado desde el momento en que dejen de existir las circunstancias que imposibilitan el ejercicio de la pretensión (art. 21 Convención Uncitral). Si el impedimento ya existía el día de inicio del plazo, y se prolonga hasta la parte final del plazo, el acreedor dispondrá de un plazo mínimo de un año para ejercitar judicialmente su derecho desde el día en que desaparezca el impedimento, sin que la imposibilidad de ejercicio de la pretensión retrase el *dies a quo*, si la imposibilidad es de origen, ni lo suspende, si la imposibilidad se produce después. Sencillamente posibilita una ampliación del plazo, cuando la imposibilidad se da o todavía existe, durante el último año del plazo de prescripción⁴¹.

³⁷ Puede consultarse en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/limit/limit-conv-s.pdf>

³⁸ ZIMMERMANN, R. y KLEINSCHMIDT, J.: «Prescription: General Framework and Special Problems Concerning Damages Claims», *Yearbook on European Tort Law 2007*, Springer, 2008, pág. 29.

³⁹ MAGNUS, U.: «Limitation in the International Arena – the United Nations Limitation Convention for International Sales», en Remien, *Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewährung und Reform*, Mohr Siebeck, 2011, pág. 93 y ss.

⁴⁰ A modo de ejemplo, de las reglas particulares en la determinación del *dies a quo*, en la órbita de los criterios objetivos, podemos citar la acción derivada de un incumplimiento de contrato que podrá ejercitarse en la fecha en que se produzca el incumplimiento (art. 10.1 Convención Uncitral). Y en los supuestos de vicios o falta de conformidad en la mercancía entregada, la acción podrá ejercitarse en la fecha en que esta fue efectivamente entregada al comprador o en la que el comprador rehúse el recibo de la mercancía (art. 10.2 Convención Uncitral).

⁴¹ La Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías puede consultarse en www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/limit/limit-conv-s.pdf

1.2. Principles of European Contract Law y Draft Common Frame of Reference

El estudio de la prescripción en los Principios de Derecho Contractual Europeo (Principles of European Contract Law; en adelante, PECL)⁴² y el Marco Común de Referencia (Draft Common Frame of Reference; en adelante, DCFR)⁴³, podemos realizarlo de manera conjunta, pues, salvo pequeñas diferencias, su regulación es idéntica.

Con arreglo a lo establecido en los artículos 14:203 del PECL y III-7:203 del DCFR, la regla general para la fijación del *dies a quo* no es otra que determinar el momento a partir del cual puede exigirse al deudor el cumplimiento de su deuda⁴⁴ o, en caso de responsabilidad por daños, desde que se producen los hechos que han dado lugar a la pretensión. Si bien parece adoptarse un criterio objetivo en la determinación al *dies a quo*, advertimos que esta conclusión es precipitada, al prever los PECL y el DCFR causas de suspensión de la prescripción⁴⁵, por lo que si concurre una causa de suspensión en el mismo instante en que la obligación es exigible, el plazo no comienza a correr⁴⁶. En definitiva, el conocimiento del acreedor sí afecta al *dies a quo*, pero no así la imposibilidad de ejercicio de la acción, que como mucho podrá suspender la prescripción⁴⁷, siempre que se produzca o mantenga en los últimos seis meses del plazo de prescripción⁴⁸.

Además de la regla general sobre el inicio del plazo de prescripción en los artículos 14:203 del PECL y III-7:203 del DCFR se contemplan dos reglas particulares para la fijación del *dies a quo*. En primer lugar, si el deudor tiene una obligación continuada de hacer o no hacer alguna cosa, el plazo general de prescripción comenzará cada vez que se incumpla la obligación. En segundo lugar, para las acciones declaradas por sentencia, laudo arbitral, o que consten en otro título ejecutivo similar, el plazo de prescripción de diez años se inicia cuando la sentencia o el

⁴² BARRÉS BENLLOCH, P.: *Principios de Derecho Contractual Europeo. Parte III*, Madrid: Consejo General del Notariado, 2007. Los PECL que se ocupan de la prescripción en el cap. 14 de la parte III (arts. 14:101 a 14:601) pueden consultarse en castellano en esta obra editada por el Consejo General del Notariado. En este trabajo se citan las referencias a esta obra como Com. (comentario) o Notas, según proceda, con indicación del artículo y las páginas correspondientes.

⁴³ La versión del DCFR de febrero de 2009, publicado por Sellier, título *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, outline edition, disponible en http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf. La versión completa en Von Bar, C. y Clive, E. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DFCR)*, full edition (6 vols.), Munich: Sellier, 2009. Las normas sobre prescripción están en el vol. 2. En este trabajo se citan las referencias a este vol. 2 como Com. (comentario) o Note (nota), según proceda, con indicación del artículo y las páginas correspondientes.

⁴⁴ Véase el artículo 1.969 del CC que contempla una regla similar.

⁴⁵ Suspensión que puede producirse tanto si ya ha empezado a correr el plazo como si todavía no lo ha hecho.

⁴⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: «La prescripción en los PECL y en el DCFR», *InDret*, 2009, julio, pág. 13.

⁴⁷ O con arreglo al DCFR ampliar el plazo, si trata de impedimentos morales.

⁴⁸ ZIMMERMANN, R.: *Comparative Foundations of European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, pág. 92 y ss.

laudo adquiriera el efecto de cosa juzgada o, en su caso, firmeza, sin que ese momento pueda ser anterior a aquel en que el acreedor pueda exigir al deudor el cumplimiento de la prestación⁴⁹.

1.3. Principios Unidroit

Los Principios Unidroit sobre contratos comerciales internacionales 2010⁵⁰, que establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, acogen el criterio subjetivo del conocimiento del acreedor sobre los hechos que originan la pretensión⁵¹, al establecer que el plazo ordinario de prescripción de tres años comienza el día siguiente del momento en que el acreedor conoció o debiera haber conocido los hechos a cuyas resultas el derecho del acreedor pueda ser ejercido (art. 10.2 (1) Principios UNIDROIT). Igualmente advertir que los supuestos de fuerza mayor se establecen como causa de suspensión (art. 10.8 (1) Principios UNIDROIT), con independencia del momento en que se produzca, por lo que si la fuerza mayor existe desde el principio, la suspensión implica que el plazo de prescripción no empieza a correr.

1.4. Common European Sales Law

La propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea (Common European Sales Law [CESL])⁵² regula la prescripción en la parte VII (arts. 178 a 186)⁵³, estableciendo dos plazos de prescripción. Por un lado, como regla general, se contempla un plazo de dos años de prescripción, que acoge el criterio subjetivo al establecer que el *dies a quo* se fijará «en el momento en el que el acreedor haya conocido, o quepa esperar que hubiera conocido, los hechos a raíz de los cuales pueda ejercerse el derecho» (art. 180.1 CESL). Por otro lado, a modo de excepcionalidad, se contempla un plazo de diez años de prescripción, que parte del criterio objetivo al establecer que para el inicio del plazo para el cómputo de la prescripción habrá que tener en consideración «el momento en que el deudor tenga que efectuar el cumplimiento o, en el caso de un derecho a percibir una indemnización por daños y perjuicios, en el momento del acto del que emana el derecho» (art. 180.2 CESL), si bien algunos autores se cuestionan si es un plazo de prescripción⁵⁴ o un plazo de preclusión del derecho⁵⁵.

⁴⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: «La prescripción en los PECL ...», *op. cit.*, *InDret*, pág. 14.

⁵⁰ Puede consultarse en <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>

⁵¹ El redactado del capítulo 10 de los Principios UNIDROIT, relativo a la prescripción, es semejante al de los PECL, que de manera manifiesta han tomado como modelo.

⁵² Puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0635>

⁵³ VAQUER ALOY, A. y ARROYO AMAYUELAS, E.: *Prescription in the Proposal for a Common European Sales Law, European Parliament*, Directorate-General for Internal Policies, 2012.

⁵⁴ Y en tal caso, cómo se relaciona con el plazo breve de dos años.

⁵⁵ MÜLLER, M.: «Die Verjährung im EU-Kaufrecht», *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, n.º 1, pág. 11 y ss.

2. DERECHO CATALÁN

En Cataluña la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código Civil de Cataluña, regula la prescripción en los artículos 121-1 a 121-24 del Código Civil de Cataluña (en adelante, CCCat)⁵⁶, estableciéndose los criterios para fijar el *dies a quo* en el artículo 121-23.1 CCCat, que deberán ser tenidos en cuenta en los casos en que el derecho civil catalán sea llamado a resolver un supuesto de prescripción⁵⁷.

La regulación de la prescripción en el derecho catalán es el resultado de una doble influencia. Por un lado la del Código Civil español, que se manifiesta en la legitimación para alegar y hacer valer la prescripción⁵⁸, así como en la amplitud con que se sigue manteniendo la interrupción por reclamación extrajudicial. Por otro lado la del derecho comparado, en lo que atañe al recorte y simplificación de los plazos, a la fijación de un *dies a quo* subjetivo para su cómputo, a la admisión de la suspensión de la prescripción, así como en el establecimiento de un plazo general de preclusión, más allá del cual el deudor siempre podrá alegar la prescripción⁵⁹.

El plazo de prescripción en Cataluña se inicia cuando, habiendo nacido y pudiéndose ejercitar la pretensión, la persona titular de la pretensión conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan así como la persona contrala que se puede ejercer (art. 121-23.1 CCCat). Si bien puede parecer que se está adoptando un modelo mixto, al incorporar el elemento objetivo del nacimiento de la pretensión junto al elemento subjetivo del conocimiento, en realidad acoge el criterio subjetivo del conocimiento, pues lo decisivo no es que exista una pretensión y que sea objetivamente ejercitable por su titular, sino que el titular de la pretensión conozca, o pudiera razonablemente conocer, las circunstancias en que se basa la pretensión y la persona contra la que pueda ejercitarse⁶⁰. El criterio subjetivo se aplica a todos los plazos de pres-

⁵⁶ RIVERO HERNÁNDEZ, F.: «Encuentros y desencuentros en la nueva regulación de la prescripción en el Codi civil de Catalunya», *La Notaria*, 2003, n.ºs 9-10, pág. 151 y ss.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.: «Primera valoración de la regulación de la prescripción y la caducidad en el Código civil de Cataluña», *RCDI*, 2003, n.º 678, pág. 2.099 y ss.; LAMARCA MARQUÉS, A. y VAQUER ALOY, A.: *Comentari al llibre primer del Codi Civil de Catalunya. Disposicions preliminares. Prescripció i caducitat*, Barcelona: Atelier, 2012; FERRER RIBA, J.: «Los efectos de la prescripción en el derecho civil de Cataluña», *Indret*, 2003, abril; SOLÉ RESINA, J.: «La prescripción en el Código Civil de Cataluña», *Act. Civ.*, 2012, n.ºs 13-14; VAQUER ALOY, A.: «The New Regulation of Prescription in the Civil Law of Catalonia: More Modernised than Principled, but still Spanish», en Vaquer Aloy, A. (ed.), *La tercera parte de los principios de Derecho contractual europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, pág. 495 y ss.

⁵⁷ SAP de Tarragona de 9 de noviembre de 2011 (JUR 2010\45015). Si bien de manera acertada emplea el plazo trienal para una pretensión derivada del artículo 1.902 del CC, para la fijación del *dies a quo* cita el artículo 1.969 del CC, cuando debería haber citado al artículo 121-23.1 del CCCat.

⁵⁸ En el otorgamiento de efectos a la prescripción en perjuicio de cualquier persona.

⁵⁹ FERRER RIBA, J.: «Los efectos ...», *op. cit.*, pág. 3.

⁶⁰ BADOSA COLL, F.: «El caràcter del dret comú del Codi Civil de Catalunya», *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 8, 2007.

cripción, nacidos de cualquier tipo de pretensión, que responde al principio de garantizar que el acreedor ha tenido la posibilidad efectiva de ejercitar la pretensión⁶¹.

En cuanto a la fuerza mayor indicar que no afecta al inicio del plazo, pues se contempla como causa de suspensión de la prescripción si concurre en los seis meses inmediatamente anteriores al final del plazo de prescripción, siempre que el titular de la pretensión no pueda ejercitarla (art. 121-15 CCCat), por una circunstancia ajena al acreedor, de carácter imprevisible, o previsible pero invencible⁶².

3. DERECHO ESPAÑOL

Las dos reglas esenciales para la fijación del *dies a quo* en el derecho español son, por un lado, la regla general sobre el inicio del plazo de prescripción prevista en el artículo 1.969 del CC, y, por otro lado, la regla especial en el ámbito de la responsabilidad civil en el artículo 1.968.2.º del CC.

La regla general sobre inicio del plazo de prescripción (art. 1.969 CC) ha sido tradicionalmente interpretada en clave objetiva, al admitir que el plazo de prescripción se contará desde el día en que las pretensiones pudieron ejercitarse, que solo decae cuando exista otra disposición que fije un *dies a quo* distinto. A modo de ejemplo, podemos citar las siguientes: artículo 1.967.II del CC, «desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios»; artículo 1.970.I del CC, «desde el último pago de la renta o interés»; artículo 1.970.III del CC, «desde el último pago de la pensión o renta»; artículo 1.971 del CC, «desde que la sentencia quedó firme»⁶³, y artículo 1.972.I del CC, «desde el día en que cesaron en sus cargos los que debían rendirlas (las cuentas)». Si bien cabe entender que estas pautas, más que diferir de la regla del artículo 1.969 del CC, se ciñen a especificar la aplicación de la regla general a los supuestos contemplados en la norma⁶⁴.

Ante el criterio aparentemente objetivo de la regla general (art. 1.969 CC), la regla especial sobre inicio del plazo de prescripción en el ámbito de la responsabilidad civil (art. 1.968.2.º CC) cabe entender que opta por el criterio subjetivo, al establecer que la acción para exigir la responsabilidad prescribe al año «desde que lo supo el agraviado», es decir, desde que la víctima conoció la existencia del daño y estuvo en condiciones de ejercitar la pretensión⁶⁵.

⁶¹ LAMARCA MARQUÉS, A.: «Artículo 121-23», en Lamarca Marqués, A. y Vaquer Aloy, A. (ed.), *Comentari ...*, op. cit., pág. 611; RIVERO HERNÁNDEZ, F.: «Primera valoración ...», op. cit., pág. 37.

⁶² VAQUER ALOY, A.: «Artículo 121-15», en Lamarca Marqués A. y Vaquer Aloy, A. (ed.), *Comentari ...*, op. cit., pág. 503.

⁶³ No obstante, las SSTs de 18 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8332), 12 de mayo de 2004 (RJ 2004/2736), en relación con las obligaciones declaradas por sentencia firme, indican que el plazo se inicia no desde que se dicta la sentencia, sino desde que se notifica a las partes.

⁶⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Consideraciones en torno a la regulación ...», op. cit., pág. 1.249.

⁶⁵ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Tratado de responsabilidad civil*, 3.ª ed., Madrid: Civitas, 1993, pág. 943, 944 y 967.

Si convenimos que en cualquier tipo de pretensión, sea de la naturaleza que sea, sea o no reclamación de daños, al margen de que sean contractuales o extracontractuales, o resulten de aplicación las reglas del Código Civil o normas sectoriales, concurren una serie de requisitos, a saber: a) que la pretensión haya nacido y sea jurídicamente ejercitable; b) que el titular de la pretensión conozca las circunstancias que fundamentan su pretensión y la identidad del reclamado⁶⁶; y c) que el titular pueda realmente ejercitar la pretensión⁶⁷; consideramos que resulta poco afortunada la regla, establecida por jurisprudencia⁶⁸ y doctrina⁶⁹, con arreglo a la cual el artículo 1.969 del CC adopta un criterio objetivo para determinar el inicio del plazo prescriptivo, mientras que para los daños extracontractuales el artículo 1.968.2.^a del CC sigue un criterio subjetivo. En realidad, el criterio subjetivo debe existir en cualquier pretensión, sea o no de reclamación de daños, pues el plazo prescriptivo no corre para ninguna pretensión si el acreedor no conoce las circunstancias que fundamentan su acción o ignora la identidad del infractor. Lo que sí se requiere para la acción de indemnización de daños, y no solo para los daños extracontractuales, como resulta del artículo 1.968.2 del CC, es un requisito adicional, consistente en que los daños se hayan consolidado y que el perjudicado conozca exactamente su cuantía (STS de 4 de octubre de 2012)⁷⁰.

Con arreglo a jurisprudencia consolidada, la fijación del día inicial del plazo de prescripción es una cuestión de hecho, ligado a la valoración probatoria, cuya valoración corresponde a los tribunales de instancia, en ejercicio de sus facultades exclusivas (SSTS de 27 de mayo de 2009⁷¹, 18 de marzo de 2010⁷², 29 de febrero de 2012⁷³, 28 de junio de 2012⁷⁴, 12 de junio de 2013⁷⁵, 7 de octubre de 2013⁷⁶, 5 de diciembre de 2013⁷⁷ y 2 de abril de 2014⁷⁸). A modo de ejemplo, cuestiones de hecho que afectan en la fijación del *dies a quo* podrían ser la comprobación si el acreedor

⁶⁶ O haya debido conocer, de haber actuado con la diligencia debida.

⁶⁷ Esto es, que no concurra una circunstancia que le impida reclamar. En todo caso advertir que la falta de conocimiento del acreedor no es sino un caso de imposibilidad real de ejercicio, pues el acreedor que desconoce la existencia de una pretensión no puede de hecho ejercitarla.

⁶⁸ SSTS de 21 de marzo de 2005 (RJ 2005\3878) y 13 de febrero de 2007 (RJ 2007\4612), entre otras.

⁶⁹ PEÑA LÓPEZ, F.: «El *dies a quo* y el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad por daños en el CC: criterios procedentes de algunos textos europeos de *soft law* y del Derecho estadounidense que podrían servir para su reforma e interpretación», *InDret*, 2011, octubre, pág. 4.

⁷⁰ RJ 2010\9026.

⁷¹ RJ 2009\3044.

⁷² RJ 2010\3913.

⁷³ RJ 2012\5268.

⁷⁴ RJ 2012\10403.

⁷⁵ RJ 2013\4977.

⁷⁶ RJ 2013\7056.

⁷⁷ RJ 2013\7837.

⁷⁸ JUR 2014\108921.

conocía o podía conocer que había sufrido daños en un bien de su propiedad, si se ha producido un determinado evento que puede impedir el ejercicio de la acción, o si el deudor es representante legal del acreedor menor de edad.

No obstante la prescripción, además de los componentes de hecho, tiene también componentes puramente jurídicos, relacionados con la correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables (SSTS de 25 de mayo de 2010⁷⁹, 11 de febrero de 2011⁸⁰, 27 de febrero de 2012⁸¹, 2 de abril de 2014⁸², 17 de julio de 2012⁸³, 12 de diciembre de 2011⁸⁴ y 22 de octubre de 2012⁸⁵). A modo de ejemplo, cuestiones de derecho que afectan en la fijación del *dies a quo* podrían ser: establecer si la deuda se considera exigible en uno u otro momento, si la circunstancia que impide al acreedor ejercitar la acción puede calificarse como fuerza mayor, si el plazo se inicia cuando el acreedor ha sufrido ya unos daños o solo cuando estos se han consolidado de forma definitiva, o si tras un proceso penal previo el plazo de prescripción de las acciones civiles se computa desde que se dicta la resolución judicial firme que pone fin a ese proceso penal o desde que el acreedor tiene conocimiento de ella.

III. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

En relación con la interpretación de la regla general para la fijación del *dies a quo*, así como de los criterios que han de concurrir para que se inicie el cómputo de prescripción, la jurisprudencia en España ha evolucionado desde la doctrina de la *actio nata* a la asunción general del criterio del conocimiento, pasando por la teoría de la realización.

1. LA ACTIONATA

A finales del siglo XIX la jurisprudencia del Tribunal Supremo venía estableciendo que el *dies a quo* para el cómputo del artículo 1.969 del CC es el de la *actio nata*, momento que, además, queda determinado conforme a criterios objetivos (SSTS de 25 de noviembre de 1895⁸⁶ y 8 de mayo de 1903⁸⁷).

Con posterioridad han sido numerosas las sentencias que aluden a la «posibilidad legal» de ejercicio del derecho, con independencia de las condiciones o las circunstancias puramente perso-

⁷⁹ RJ 2010\5156.

⁸⁰ RJ 2011\2230.

⁸¹ RJ 2012\4989.

⁸² JUR 2014\108921.

⁸³ RJ 2012\8027.

⁸⁴ RJ 2012\3524.

⁸⁵ RJ 2012\10412.

⁸⁶ Díez-PICAZO, L.: *La prescripción* ..., *op. cit.*, pág. 275, reproduce parcialmente la citada sentencia.

⁸⁷ Díez-PICAZO, L.: *La prescripción* ..., *op. cit.*, pág. 289, reproduce parcialmente la citada sentencia.

nales del interesado, salvo cuando la ley así lo determine o prefije como excepción (SSTS de 24 de septiembre de 1965⁸⁸, 31 de octubre de 1968⁸⁹, 11 de noviembre de 1968⁹⁰, 12 de febrero de 1970⁹¹, 22 de marzo de 1971⁹², 13 de noviembre de 1972⁹³ y 19 de noviembre de 1973⁹⁴), por lo que la posibilidad de ejercicio de las acciones ha de valorarse objetivamente con exclusión de las imposibilidades subjetivas (STS de 19 de julio de 2001)⁹⁵.

En la mayoría de los casos la adopción del criterio objetivo no plantea problemas por tratarse de derechos de crédito que nacen de contratos. En estos casos el contratante tiene conocimiento de la existencia del derecho, y, por tanto, desde ese instante puede ejercitarlo, es decir, coincide el momento en que la pretensión puede ejercitarse objetivamente con el del conocimiento de su existencia (SSTS de 21 de marzo de 2005⁹⁶, 15 de julio de 2005⁹⁷ y 21 de julio de 2006⁹⁸).

2. LA TEORÍA DE LA REALIZACIÓN

Con la teoría de la realización se introduce el elemento subjetivo del conocimiento efectivo del derecho para fijar el *dies a quo* del plazo de prescripción⁹⁹, al considerar que para que un derecho prescriba no basta que haya nacido, sino que, además, es preciso que pueda ser ejercitado de manera eficaz para lograr su total efecto, por lo que el *dies a quo* se vincula al momento en el que el titular del derecho pueda de verdad ejercitarlo, por lo que de existir algún impedimento la prescripción no comienza a correr contra el titular del derecho hasta el día en que cese o desaparezca (SSTS de 25 de enero de 1962¹⁰⁰, 29 de enero de 1982¹⁰¹, 5 de junio de 2008¹⁰², 25 de marzo de 2009¹⁰³ y 4 de abril de 2013¹⁰⁴).

⁸⁸ RJ 1965/3995.

⁸⁹ RJ 1968/4927.

⁹⁰ RJ 1968/5532.

⁹¹ RJ 1970/796.

⁹² RJ 1971/1302.

⁹³ RJ 1972/4328.

⁹⁴ RJ 1973/4231.

⁹⁵ RJ 2001/6862.

⁹⁶ RJ 2005/3878.

⁹⁷ RJ 2005/9238.

⁹⁸ RJ 2006/5859.

⁹⁹ Que no es lo mismo que la posibilidad de conocer conforme a la diligencia exigible.

¹⁰⁰ RJ 1962/562.

¹⁰¹ RJ 1982/334.

¹⁰² RJ 2008/4239.

¹⁰³ RJ 2009/1746.

¹⁰⁴ RJ 2013/2597.

Igualmente, encontramos jurisprudencia que, si bien no se refiere de manera expresa a la teoría de la realización, apunta en análogo sentido al establecer que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción es aquel en que pueda ejercitarse según el principio *actio nondum nata non praescribitur*¹⁰⁵ (SSTS de 12 de diciembre de 2011¹⁰⁶, 28 de junio de 2012¹⁰⁷, 18 de diciembre de 2012¹⁰⁸, 9 de enero de 2013¹⁰⁹, 21 de enero de 2013¹¹⁰, 8 de marzo de 2013¹¹¹, 25 de abril de 2013¹¹² y 2 de abril de 2014¹¹³).

Si bien la doctrina de la teoría de la realización va irrumpiendo en detrimento de la doctrina de la *actio nata*, no es menos cierto que para determinadas acciones se admite de manera puntual (y excepcional) el criterio del conocimiento al establecer que el *dies a quo* se produce cuando el acreedor conoce o haya debido conocer los hechos que fundamentan la pretensión¹¹⁴ (SSTS de 19 de mayo de 1965¹¹⁵, 19 de abril de 1967¹¹⁶, 31 de octubre de 1968¹¹⁷, 11 de noviembre de 1968¹¹⁸, 12 de febrero de 1970¹¹⁹, 6 de noviembre de 1971¹²⁰, 1 de junio de 1973¹²¹, 5 de junio de 1974¹²², 15 de febrero de 1975¹²³, 16 de febrero de 1993¹²⁴, 13 de febrero de 2002¹²⁵, 27 de mayo de 2002¹²⁶, 8 de marzo de 2003¹²⁷, 31 de enero de 2006¹²⁸ y 5 de julio de 2010¹²⁹).

¹⁰⁵ La acción que todavía no ha nacido no puede prescribir.

¹⁰⁶ RJ 2011/3542.

¹⁰⁷ RJ 2012/10403.

¹⁰⁸ RJ 2013/1251.

¹⁰⁹ RJ 2013/1260.

¹¹⁰ RJ 2013/1262.

¹¹¹ RJ 2013/2170.

¹¹² RJ 2013/3389.

¹¹³ JUR 2014/108921.

¹¹⁴ FERRER RIBA, J.: «Prescripción de acciones», en Salvador Coderch, P. y Gómez Pomar, F. (eds.), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2008, págs. 819 y 820.

¹¹⁵ RJ 1965/2610.

¹¹⁶ RJ 1967/1948.

¹¹⁷ RJ 1968/4927.

¹¹⁸ RJ 1968/5532.

¹¹⁹ RJ 1970/796.

¹²⁰ RJ 1971/4800.

¹²¹ RJ 1973/2369.

¹²² RJ 1974/3249.

¹²³ RJ 1975/565.

¹²⁴ RJ 1993/774.

¹²⁵ RJ 2002/3196.

¹²⁶ RJ 2002/7251.

¹²⁷ RJ 2003/2364.

¹²⁸ RJ 2006/363.

¹²⁹ RJ 2010/5703.

En cuanto a las circunstancias que impiden de hecho el ejercicio de la pretensión, al margen de la alusión a la fuerza mayor contenida en la STS de 25 de enero de 1962¹³⁰, no tenemos constancia de otra sentencia del Tribunal Supremo en la que impedimentos de esta naturaleza hayan sido tomados en consideración para demorar el inicio del plazo prescriptivo.

3. EL CRITERIO DEL CONOCIMIENTO

Tras evolución jurisprudencial el Tribunal Supremo admite en la actualidad que para que se inicie el cómputo del plazo de prescripción el perjudicado tiene que conocer el alcance y extensión de los daños causados¹³¹, pues de lo contrario no tiene sentido ejercitar la acción indemnizatoria¹³². No obstante, no es necesario que conozca con exactitud cuál es la cuantía de los daños, es suficiente con que se conozca la extensión objetiva de los daños (STS de 12 de febrero de 2003)¹³³.

Esta doctrina de asunción general del criterio subjetivo del conocimiento para determinar el *dies a quo*, no solo se alude al conocimiento real, sino también al conocimiento potencial¹³⁴, para lo cual se tiene en cuenta el principio general de la buena fe, que tiene una función informadora en la interpretación y aplicación de la prescripción, de manera que la posibilidad de ejercicio de la acción del artículo 1.969 del CC se valora conforme a unos criterios de ética social en las relaciones jurídica y unos parámetros de diligencia básica y de razonable confianza en la apariencia creada (SSTS de 11 de diciembre de 2012¹³⁵, 21 de junio de 2013¹³⁶, 2 de diciembre de 2013¹³⁷ y 14 de enero de 2014¹³⁸), por lo que cabe entender que el plazo de prescripción no se inicia en caso de imposibilidad real de ejercicio (STS de 21 de junio de 2013)¹³⁹.

¹³⁰ RJ 1962/562.

¹³¹ SALVADOR CODERCH, P.; GÓMEZ LIGÜERRE, C.; RUBI PUIG, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S. y TERRA IBÁÑEZ, A.: «Daños tardíos. Avite c. Grünenthal. Comentario a la SJPI n.º 90 Madrid, 19 de noviembre de 2013, sobre los daños causados por la talidomida», *InDret*, enero, 2014, págs. 9.

¹³² REGLERO CAMPOS, F.: «La prescripción de la acción de reclamación de daños», en Reglero Campos, F. y Busto Lago, J. M. (coords.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, tomo I, 5.ª ed., Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2014, págs. 1.264 y 1.279; PEÑA LÓPEZ, F.: «El *dies a quo* ...», *op. cit.*, pág. 20; LAMARCA MARQUÉS, A.: «Extinción de la prescripción», en Salvador Coderch, P. y Gómez Pomar, F. (eds.), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2008, pág. 839; RUDA GONZÁLEZ, A.: «Comentario a la STS de 29 de junio de 2009», *CCJC*, 2010, n.º 83, pág. 882.

¹³³ RJ 2003/1013.

¹³⁴ ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La prescripción extintiva* ..., *op. cit.*, pág. 50.

¹³⁵ RJ 2013/4350.

¹³⁶ RJ 2013/8079.

¹³⁷ RJ 2013/7832.

¹³⁸ RJ 2014/1.

¹³⁹ RJ 2013/8079.

No obstante, si el deudor oculta maliciosamente, esto es, de forma contraria a la buena fe, los hechos que originan el derecho del acreedor¹⁴⁰, esa mala fe del deudor puede prevalecer sobre la falta de diligencia del acreedor, por lo que el plazo prescriptivo no se iniciaría hasta que de hecho el acreedor conozca esos hechos, a pesar de que los hubiera podido conocer de haber actuado de manera diligente (STS de 11 de diciembre de 2012)¹⁴¹.

A modo de ejemplo de supuestos en los que se admite el criterio del conocimiento real o potencial, podemos citar:

- a) Acción de exigencia de responsabilidad extracontractual: El *dies a quo* viene determinado por el conocimiento por el perjudicado de la existencia del hecho que causa los daños (STS de 25 de abril de 2013)¹⁴².
- b) Acción de enriquecimiento sin causa: El plazo de prescripción se inicia, no cuando los demandados dispusieron injustificadamente de determinadas cantidades de dinero, sino cuando el control de la sociedad, incurso en causa de disolución, pasó al liquidador, pues solo desde ese instante pudieron conocerse los actos de disposición del dinero que carecían de constancia en las cuentas sociales (STS del 4 de abril de de 2013)¹⁴³.
- c) Acción de nulidad del artículo 1.301 del CC: El plazo de la acción de nulidad del artículo 1.301 del CC no comienza a correr hasta que el titular de la pretensión tuvo conocimiento de la indebida actuación del apoderado, quien traspasó un local de negocio a persona distinta de la designada en el poder (y no tuvo conocimiento de ese hecho hasta que salió de prisión y recuperó la libertad) (STS de 29 de abril de 2000)¹⁴⁴.

IV. CONCURSO DE RESPONSABILIDADES

En el derecho común español el régimen de prescripción para los daños extracontractuales y contractuales es diferente tanto en lo que concierne a la duración del plazo como en lo relativo al *dies a quo*. Consideramos que en aras de la seguridad jurídica lo deseable sería que el régimen de prescripción fuese el mismo para los daños extracontractuales y los contractuales, no encontrando razones concluyentes para que no tenga que ser así¹⁴⁵. En esta línea, de establecer un mismo régi-

¹⁴⁰ Como puede ser, a título de ejemplo, que el arrendatario que subarrienda ilegalmente la vivienda y lo oculta deliberadamente.

¹⁴¹ RJ 2013/4350.

¹⁴² RJ 2013/3389.

¹⁴³ RJ 2013/2597.

¹⁴⁴ RJ 2000/3190.

¹⁴⁵ PEÑA LÓPEZ, F.: «El *dies a quo* ...», *op. cit.*, pág. 20; DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «El ejercicio ante los tribunales de las acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual: análisis de sus fronteras», en *Cuestiones actua-*

men de la prescripción para los daños contractuales y extracontractuales, podemos comprobar que en Cataluña, si bien se establecen diferentes plazos de prescripción: tres años para la responsabilidad extracontractual (art. 121-21 CCCat) y diez años para reclamar los daños originados por el incumplimiento contractual (art. 121-20 CCCat, que establece el plazo general de prescripción), no obstante, sí existe la misma regla en lo que concierne al inicio del cómputo del plazo (art. 121-24 CCCat).

1. CRITERIOS

La interpretación dominante es que en materia de responsabilidad contractual el plazo de prescripción es de quince años (art. 1964 CC), fijándose el inicio del cómputo de la prescripción cuando la pretensión pudo ejercitarse por primera vez¹⁴⁶, es decir, en el momento objetivo en que la acción ha nacido (art. 1.969 CC)¹⁴⁷. Por el contrario, los daños extracontractuales pueden reclamarse en el plazo de un año, a excepción de norma especial¹⁴⁸, que se computa desde que lo supo el agraviado (art. 1968.2.º CC)¹⁴⁹.

El diferente tratamiento de la duración del plazo prescriptivo se justifica tradicionalmente por la utilización de distintos criterios de determinación del *dies a quo*. Así, el plazo anual del artículo 1.968.2.º del CC, aunque es bastante corto, tampoco perjudica en exceso al acreedor, pues el comienzo del cómputo se hace depender de que este conozca o haya podido conocer los hechos constitutivos de la pretensión resarcitoria y la identidad del causante del daño. Además se requiere que el acreedor sepa no solo de la existencia del daño sino de su alcance y trascendencia, de modo que el plazo no se iniciará hasta que se conozcan de manera definitiva todos los daños causados. Por otra parte, para los daños contractuales, siendo el plazo de prescripción de quince años, carece de relevancia práctica que el *dies a quo* se vincule al dato objetivo del nacimiento de la pretensión, pues aunque el perjudicado no conozca en ese momento alguno de los hechos relevantes (como puede ser la identidad del infractor o la cuantía de los daños), tiene tiempo suficiente para conocerlos después, habida cuenta de la larga duración del plazo prescriptivo (SSTS de 5 de junio de 2008¹⁵⁰, 29 de enero de 1982¹⁵¹ y 10 de octubre de 1977¹⁵²).

les en materia de Responsabilidad Civil, Universidad de Murcia, 2011, pág. 122, si bien solo hace referencia a la unificación de la duración de los plazos.

¹⁴⁶ Véase artículo 1.969 del CC. Es decir, cuando existan todos sus presupuestos o hechos constitutivos: incumplimiento del contrato, daño y relación de causalidad entre uno y otro, dentro de los límites marcados por el artículo 1.107 del CC.

¹⁴⁷ Díez-PICAZO, L.: *La prescripción ...*, *op. cit.*, págs. 129 y 132; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La prescripción extintiva ...*, *op. cit.*, pág. 44.

¹⁴⁸ SSTS de 11 de febrero de 1977 (RJ 1977\334), 3 de julio de 1965 (RJ 1965\3696), 23 de febrero de 1956 (RJ 1956\1114), 26 de junio de 1909.

¹⁴⁹ NASARRE AZNAR, S.: *Spain, Tort Law ...*, *op. cit.*, pág. 47 y ss.

¹⁵⁰ RJ 2008\4239.

¹⁵¹ RJ 1982\334.

¹⁵² RJ 1977\3895.

La experiencia ha demostrado que este modelo de regulación no resulta adecuado, y los tribunales, buscando la justicia del caso planteado, en ocasiones, al haber transcurrido el plazo de duración de un año, acuden al principio de la unidad de la culpa para argumentar que la responsabilidad es al mismo tiempo extracontractual y contractual, de modo que la pretensión todavía no ha prescrito¹⁵³. No obstante, en otras ocasiones, es el régimen de daños contractuales el que resulta inservible, pues si el incumplimiento del contrato causa daños corporales que se manifiestan más allá de los quince años, el perjudicado no tendría derecho a una indemnización, al haber transcurrido el plazo prescriptivo establecido, por lo que aunque exista una relación obligatoria previa, se ha aceptado con frecuencia la calificación de la demanda como extracontractual, precisamente para que el *dies a quo* se fije en el momento en que el dañado conoce la consolidación de los daños¹⁵⁴.

A modo de ejemplo de supuestos de hecho susceptibles de verse afectados por el problema del concurso de responsabilidades¹⁵⁵, que puede conducirnos a resultados muy distintos en función de qué régimen de responsabilidad se aplique, podemos señalar:

- a) Los daños causados a vehículos por mal funcionamiento de los túneles de lavado: en unos casos se considera como responsabilidad contractual: SAP de Madrid de 25 de septiembre de 2002¹⁵⁶, SAP de Pontevedra de 13 de marzo de 2001¹⁵⁷; en otros casos se considera como responsabilidad extracontractual: SAP de Asturias de 24 de enero de 2005¹⁵⁸, SAP de Madrid de 6 de octubre de 2006¹⁵⁹; e incluso encontramos un pronunciamiento en el que admitiendo que no son siempre diáfanas las fronteras entre la responsabilidad contractual o extracontractual, se prescinde de entrar en la discusión acerca de la naturaleza legal del daño: SAP de Cuenca de 12 de abril de 2006¹⁶⁰.
- b) Las demandas contra los constructores, arquitectos, subcontratistas, etc., cuando ellos no han vendido la propiedad del bien inmueble a la parte demandante, si bien podemos considerar que nos encontramos técnicamente en estos casos ante supuestos de responsabilidad extracontractual, dado que no hay un contrato privado entre los demandantes y los acusados, no obstante el Tribunal Supremo les ha extendido los efectos del artículo 1.591 del CC, el cual establece una responsabi-

¹⁵³ DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «El ejercicio ...», *op. cit.*, págs. 129 y 130.

¹⁵⁴ NASARRE AZNAR, S.: *Spain, Tort Law ...*, *op. cit.*, pág. 48 y ss.

¹⁵⁵ NASARRE AZNAR, S.: *Spain, Tort Law ...*, *op. cit.*, pág. 49.

¹⁵⁶ JUR 2003\49072.

¹⁵⁷ JUR 2001\177550.

¹⁵⁸ JUR 2005\92599.

¹⁵⁹ RJ 2006\267939.

¹⁶⁰ JUR 2006\147415.

- lidad contractual: SSTS de 5 de mayo de 1961¹⁶¹ y 29 de mayo de 1997¹⁶²; y su responsabilidad es solidaria de acuerdo con las SSTS de 3 de abril de 1995¹⁶³, 24 de septiembre de 1996¹⁶⁴ y 29 de mayo de 1977¹⁶⁵.
- c) En relación con la responsabilidad de las guarderías, la SAP Sevilla de 7 de octubre de 1996¹⁶⁶ admite los dos tipos de responsabilidad en la reclamación; la STS de 20 de diciembre de 1999 resuelve la cuestión en virtud de normas de responsabilidad contractual, mientras que la STS de 20 de mayo de 1993¹⁶⁷ lo resuelve a través de normas de responsabilidad extracontractual.
- d) En cuanto a los accidentes producidos en autopistas de pago: en unos casos se considera como responsabilidad extracontractual: STS de 19 de diciembre de 1995¹⁶⁸ y SAP Vizcaya de 3 de mayo de 1999¹⁶⁹; en otros casos se considera como responsabilidad contractual: SAP de Tarragona de 9 de mayo de 2003¹⁷⁰ y SAP de León de 13 de enero de 2005¹⁷¹; mientras que en otros casos se mezclan ambas responsabilidades: SAP de Pontevedra de 21 de mayo de 2003¹⁷².
- e) En relación con las distintas responsabilidades derivadas del acto médico, en cuanto obligación de medios más que de estrictos resultados (STS de 24 de marzo de 2005)¹⁷³, nos encontramos que tendremos que saber diferenciar cuando nos encontramos ante una responsabilidad contractual: SSTS de 11 de octubre de 1991¹⁷⁴, 20 de febrero de 1992¹⁷⁵ y 5 de julio de 1994¹⁷⁶; de cuando nos encontramos ante una responsabili-

¹⁶¹ RJ 1961\2310.

¹⁶² RJ 1997\4117.

¹⁶³ RJ 1995\2930.

¹⁶⁴ RJ 1996\6653.

¹⁶⁵ RJ 1997\4117.

¹⁶⁶ AC 1996\2062.

¹⁶⁷ RJ 1993\3718.

¹⁶⁸ RJ 1995\9426.

¹⁶⁹ AC 1999\1125.

¹⁷⁰ JUR 2003\239813.

¹⁷¹ JUR 2005\44655.

¹⁷² JUR 2003\229394.

¹⁷³ RJ 2005\3203.

¹⁷⁴ RJ 1991\8230.

¹⁷⁵ RJ 1992\1326.

¹⁷⁶ RJ 1994\5602.

dad extracontractual: SSTs de 8 de mayo de 1991¹⁷⁷, 13 de octubre de 1992¹⁷⁸, 2 de febrero de 1993¹⁷⁹, 7 de julio de 1993¹⁸⁰, 15 de noviembre de 1993¹⁸¹, 12 de julio de 1994¹⁸², 24 de septiembre de 1994¹⁸³, 23 de septiembre de 1996¹⁸⁴, 15 de octubre de 1996¹⁸⁵ y 22 de abril de 1997¹⁸⁶; de cuando nos encontramos ante una responsabilidad civil derivada de delito: SSTs de 17 de diciembre de 1985¹⁸⁷ y 2 de julio de 1990¹⁸⁸.

Este desconcierto entre lo contractual y lo extracontractual puede justificarse a los efectos de corregir la deficiente regulación del Código Civil, para lo cual la jurisprudencia no tiene reparos en comprometer las categorías jurídicas, calificando como contractual lo extracontractual, o a la inversa, dependiendo de las circunstancias del caso, a los efectos de salvaguardar al perjudicado para que pueda obtener la indemnización por los daños causados¹⁸⁹.

Estos inconvenientes podrían solventarse, al menos en parte, si consideramos que el criterio subjetivo del conocimiento constituye un requisito del *dies a quo* del plazo de prescripción establecido en el artículo 1.969 del CC. La aplicación del artículo 1.969 del CC a todas las acciones que carezcan de un plazo específico de prescripción, como sucede con los daños contractuales, comporta que el plazo prescriptivo se inicia cuando el perjudicado conoce o puede diligentemente conocer los hechos que fundamentan la reclamación de daños. Desde esta perspectiva, no hay distinción en este punto entre los daños contractuales y los extracontractuales. En ambos el *dies a quo* es el mismo: la fecha en que el perjudicado conoce, o puede razonablemente conocer, los hechos que fundamentan la petición de daños. Para los daños contractuales, porque así resulta del artículo 1.969 del CC; para los daños extracontractuales, porque el artículo 1.968.2.^a del CC expresamente vincula el *dies a quo* al conocimiento por el perjudicado de esos hechos¹⁹⁰.

Si admitimos que el criterio subjetivo del conocimiento constituye un requisito del *dies a quo*, del plazo de prescripción señalado en el artículo 1.969 del CC, consideramos que no es necesario forzar la distinción entre daños contractuales y extracontractuales por motivos relacionados

¹⁷⁷ RJ 1991\3618.

¹⁷⁸ RJ 1992\7547.

¹⁷⁹ RJ 1993\793.

¹⁸⁰ RJ 1993\6112.

¹⁸¹ RJ 1993\9096.

¹⁸² RJ 1994\6730.

¹⁸³ RJ 1994\7313.

¹⁸⁴ RJ 1996\6720.

¹⁸⁵ RJ 1996\7112.

¹⁸⁶ RJ 1997\3249.

¹⁸⁷ RJ 1985\6592.

¹⁸⁸ RJ 1990\5766.

¹⁸⁹ NASARRE AZNAR, S.: *Spain, Tort Law ...*, *op. cit.*, pág. 48.

¹⁹⁰ PEÑA LÓPEZ, F.: «El *dies a quo* ...», *op. cit.*, pág. 17 y ss., en particular en págs. 20 y 21.

con el *dies a quo*. Ya no será necesario argumentar cuando se manifiestan los daños contractuales pasados más de quince años desde que tuvo lugar el evento dañoso, que conforme a la teoría de la *unidad de la culpa* cabe acudir al *dies a quo* previsto en el artículo 1.968.2.º del CC con el fin de que el perjudicado pueda obtener la reparación de los daños contractuales.

Con arreglo a esta lógica, no es que el criterio subjetivo del conocimiento, previsto en el artículo 1.968.2.º del CC para los daños extracontractuales, tenga que aplicarse por analogía a los daños contractuales. Ni hay que hacer una interpretación extensiva del ámbito de aplicación de este precepto para que tengan cabida también los daños contractuales. Lo que ocurre es que para los daños contractuales, igual que para las demás acciones que no tienen plazo de prescripción específico, el artículo 1.969 del CC adopta también el criterio subjetivo del conocimiento.

En una primera aproximación podría afirmarse que el artículo 1.968.2 del CC añade un requisito adicional al comienzo del plazo prescriptivo: este no se inicia hasta que se produzca la consolidación del daño y el perjudicado conozca el alcance exacto de esos daños. Sin embargo, consideramos que el artículo 1.969 del CC ya permite llegar a esa interpretación en relación con los daños contractuales, pues para que se inicie el cómputo del plazo el titular de la pretensión debe conocer los hechos que fundamentan la pretensión. Tiene que saber, por tanto, todos los elementos que conforman la pretensión en cuestión, incluyendo la identidad del infractor. Si se trata de la acción de indemnización de daños, tiene que conocer el hecho dañoso, la relación de causalidad, la identidad de quien causa el daño, así como el daño. El daño (y su extensión) es uno de los hechos que fundamentan la pretensión, por lo que el *dies a quo* de la acción indemnizatoria no se fija hasta que están consolidados los daños¹⁹¹. Conforme a este razonamiento, la regla del *dies a quo* del artículo 1.968.2.º del CC nada añade a la ya existente en el artículo 1.969 del CC. Por ello, aunque el artículo 1.968.2.º del CC no existiera, el artículo 1.969 del CC sería suficiente para aplicar el criterio subjetivo del conocimiento a todas las pretensiones de daños, tanto contractuales como extracontractuales (STS de 4 de octubre de 2012)¹⁹².

2. CONOCIMIENTO DEL ALCANCE DE LOS DAÑOS

Supeditar el *dies a quo* a la regla objetiva de la *actio nata* no es acertado con carácter general ni en las reclamaciones de daños en particular, sobre todo cuando los daños se manifiestan durante un largo periodo de tiempo o cuando se evidencian pasados muchos años desde que se produjo la acción que los provoca¹⁹³. El escenario en nuestro derecho podemos equipararlo al de otros países europeos, como pueden ser Alemania, Austria, Francia, Países Bajos y Reino Unido, en los que también se requiere que se produzca el daño y que el perjudicado conozca su alcance¹⁹⁴.

¹⁹¹ Lo mismo sucede en los PECL. En ellos el plazo se paraliza (se suspende) si el titular no conoce todos los hechos que dan lugar al nacimiento del crédito, y en particular, el «tipo de daño causado» (art. 14:301). El tipo de daño comprende la cuantía y alcance del daño (Com. art. 14:301 PECL, págs. 260).

¹⁹² RJ 2012\9026.

¹⁹³ PEÑA LÓPEZ, F.: «El *dies a quo* ...», *op. cit.*, pág. 13.

¹⁹⁴ ZIMMERMANN, R. y KLEINSCHMIDT, J.: «Prescription ...», *op. cit.*, pág. 34 y ss.

Si bien con carácter general es necesario que el perjudicado conozca o pueda razonablemente conocer los elementos que integran el supuesto de hecho de la pretensión indemnizatoria¹⁹⁵, especial mención debe hacerse al conocimiento de los daños causados, pues sí bien no es preciso que el perjudicado conozca con exactitud la cuantía de los daños, lo que sí es necesario es que el perjudicado conozca el alcance y extensión objetiva de los daños para que se inicie el cómputo del plazo de prescripción¹⁹⁶, pues de lo contrario carece de sentido ejercitar la acción indemnizatoria (SSTS de 26 de mayo de 2004¹⁹⁷, 12 de febrero de 2003¹⁹⁸, 22 de junio de 2001¹⁹⁹, 14 de junio de 2001²⁰⁰ y 10 de marzo de 1993²⁰¹).

Cuando la conducta ilícita provoca un daño que se manifiesta en su totalidad de forma inmediata²⁰², no existe ningún problema: el *dies a quo* empieza a correr inmediatamente, tan pronto se produce el daño (ej., si alguien arroja imprudentemente una piedra que rompe el cristal de un vehículo, se conoce perfectamente desde ese instante el alcance del daño, por lo que no hay dificultades en fijar el *dies a quo*). La situación es diferente cuando la actividad dañosa se prolonga durante un cierto tiempo, periodo durante el cual se van causando daños (ej., vertidos de aguas contaminadas durante varios meses o uso de una marca ajena); o cuando, aun agotándose la actuación ilícita en un solo acto, los daños se manifiestan durante un tiempo (ej., daños corporales causados en accidente de tráfico, o por explosión de una bombona de gas defectuosa); o cuando la acción puntual o actividad prolongada en principio no causa ningún daño, daños que sin embargo se manifiestan después, pasados varios meses o años (ej., asbestosis o silicosis diagnosticada años después de terminar la relación laboral, o daños por consumo de medicamentos).

En todos aquellos supuestos en que la conducta ilícita provoca un daño que no se manifiesta en su totalidad de forma inmediata, nos encontramos con la problemática de fijar el momento en que el perjudicado está en condiciones de conocer el alcance y extensión de los daños causados, y en consecuencia fijar el *dies a quo*. En un intento de aproximación para fijar el *dies a quo* en todos aquellos supuestos en que la actividad dañosa se prolonga durante un cierto tiempo, podemos distinguir entre los daños continuados y los daños diferidos o tardíos.

¹⁹⁵ SALVADOR CODERCH, P.; GÓMEZ LIGÜERRE, C.; RUBI PUIG, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S. y TERRA IBÁÑEZ, A.: «Daños tardíos ...», *op. cit.*, pág. 9; LAMARCA MARQUÉS, A.: «Extinción de la prescripción ...», *op. cit.*, pág. 839.

¹⁹⁶ REGLERO CAMPOS, F.: «La prescripción ...», *op. cit.*, págs. 1.264 y 1.279; PEÑA LÓPEZ, «El *dies a quo* ...», *op. cit.*, pág. 20; RUDA GONZÁLEZ, A.: «Comentario a la STS de 29 de junio de 2009 ...», *op. cit.*, pág. 882.

¹⁹⁷ RJ 2004\4262.

¹⁹⁸ RJ 2003\1013.

¹⁹⁹ RJ 2001\5075.

²⁰⁰ RJ 2001\4973.

²⁰¹ RJ 1993\1831.

²⁰² La distinción entre daño inmediato y daño diferido viene recogida en el artículo 46 la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear al establecer que según que el daño «se produzca, advierta o se conozca al responsable dentro del plazo de diez años, a contar desde que el accidente tuvo lugar, o fuera de dicho plazo, respectivamente». Distinción que no contempla la actual Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

2.1. Daños continuados

Los daños continuados nacen de forma continua y sucesiva, sin interrupciones, en los que la acción antijurídica causa inmediatamente un daño que además se prologa en el tiempo, de manera que no es posible en ese primer instante determinar su alcance. Si bien inicialmente la jurisprudencia entendió que el plazo de prescripción comenzaba a computarse en el momento en que se realizaba el evento dañoso, con independencia de que sus efectos se prolongasen más o menos en el tiempo (SSTS de 8 de julio de 1947²⁰³ y 24 de septiembre de 1965²⁰⁴), no es menos cierto que tras un cambio de criterio (STS de 5 de diciembre de 1960²⁰⁵) se admite de forma reiterada (SSTS de 12 de febrero de 1981²⁰⁶, 19 de septiembre de 1986²⁰⁷, 25 de junio de 1990²⁰⁸, 20 de marzo de 1993²⁰⁹, 24 de mayo de 1993²¹⁰, 2 de abril de 1997²¹¹, 2 de julio de 2001²¹² y 28 de enero de 2004²¹³) que en los casos de daños continuos o de producción sucesiva el dato decisivo para que fijar el *dies a quo* es que se haya manifestado el definitivo resultado dañoso (SSTS de 28 de octubre de 2009²¹⁴ y 14 de julio de 2010²¹⁵), y que el perjudicado conozca o pueda conocer, conforme a la diligencia que ha de presidir su actuación, esos daños definitivos (SSTS de 11 de marzo de 2008²¹⁶ y 29 de junio de 2009²¹⁷)²¹⁸, pues hasta ese instante no se conoce el alcance real del daño y, en consecuencia, el perjudicado no puede pedir una íntegra reparación del daño causado²¹⁹.

Si bien en los daños continuos el *dies a quo* se vincula a la producción del definitivo resultado²²⁰, por resultar imposible distinguir qué parte del daño se ha causado en el último año, así como

²⁰³ RJ 1947\939.

²⁰⁴ RJ 1967\3995.

²⁰⁵ RJ 1960\3787.

²⁰⁶ RJ 1981\530.

²⁰⁷ RJ 1986\4777.

²⁰⁸ RJ 1990\4889.

²⁰⁹ RJ 1993\2284.

²¹⁰ RJ 1993\3727.

²¹¹ RJ 1997\2473.

²¹² RJ 2001\4983.

²¹³ RJ 2004\153.

²¹⁴ RJ 2009\5817.

²¹⁵ RJ 2010\5152.

²¹⁶ RJ 2008\5215.

²¹⁷ RJ 2009\4761.

²¹⁸ MUÑOZ JIMÉNEZ, F. J.: «El inicio de la prescripción y el cómputo de sus plazos», en Fernández Urzainqui, F. J. (dir.), *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*, Madrid: CGPJ, 1995, pág. 225.

²¹⁹ RUDA GONZÁLEZ, A.: «Comentario a la STS de 29 de junio de 2009 ...», *op. cit.*, pág. 882.

²²⁰ REGLERO CAMPOS, F.: «La prescripción ...», *op. cit.*, págs. 1.283 y 1.284, considera que el definitivo resultado dañoso se produce, por lo general, cuando sea razonablemente improbable la continuación de los daños, la aparición de otros nuevos o el agravamiento de los anteriores.

por tratarse de un único daño, que se manifiesta de manera continua²²¹, debemos precisar que esto es así «cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida» (SSTS de 5 de junio de 2003²²², 20 de noviembre de 2007²²³ y 14 de julio de 2010²²⁴).

Sin embargo, cuando cabe el fraccionamiento de los daños en unidades temporales, cada una de estas unidades temporales tiene autonomía propia a efectos del *dies a quo*, de modo que una vez producidos de manera definitiva los daños en un concreto periodo de tiempo, se inicia el plazo de prescripción para reclamarlos, al margen de que con posterioridad en el tiempo comiencen a producirse daños derivados de esa misma actividad dañosa (SSTS de 10 de marzo de 1980²²⁵ y 24 de octubre de 1988²²⁶). En todo caso, la aplicación de la regla propuesta acabada de indicar en la práctica puede plantear muchas dificultades, pues habrá que aclarar cuándo es posible fraccionar los daños en unidades temporales distintas.

2.2. Daños diferidos

Lo que caracteriza a los denominados daños diferidos o daños tardíos es que no se producen, manifiestan o evidencian hasta pasado un tiempo más o menos prolongado desde la acción dañosa²²⁷. En el momento de la realización del evento dañoso todavía no ha nacido la acción indemnizatoria, pues ni existe un daño, ni hay una relación de causalidad entre el evento y el daño²²⁸.

Si el daño diferido se manifiesta de una única vez y por completo²²⁹, la fijación del *dies a quo* se producirá cuando concurren las circunstancias que originan el nacimiento de la pretensión, y la víctima conozca o haya podido conocer esas circunstancias en toda su dimensión así como la identidad del causante del daño (SSTS de 7 de marzo de 1994²³⁰, 31 de octubre de 1995²³¹, 15 de septiembre de 2001²³²).

²²¹ CARRASCO PERERA A.: «El régimen civil de la responsabilidad por inmisiones ambientales preexistentes a la Ley», en Lozano Cutanda, B. (coord.), *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2008, pág. 156.

²²² RJ 2003\4124.

²²³ RJ 2008\19.

²²⁴ RJ 2010\5152.

²²⁵ RJ 1980\1225.

²²⁶ RJ 1988\7636.

²²⁷ Como ya hemos apuntado con anterioridad, a modo de ejemplo, daños que traen causa de la exposición a sustancias tóxicas, como la silicosis o la asbestosis; o del consumo de medicamentos, como la talidomida.

²²⁸ En Estados Unidos, la *discovery rule*, es decir, supuestos en que hacer depender el comienzo del plazo de prescripción del conocimiento por el perjudicado de los daños ocasionados ya se contempló en el año 1949, asunto *Urie v. Thompson*, en que un maquinista reclamaba daños por la silicosis que padecía consecuencia de la exposición dilatada al polvo de sílice.

²²⁹ Como podría ser el caso de hormigón defectuoso que causa el derrumbe del edificio.

²³⁰ RJ 1994\2197.

²³¹ RJ 1995\7783.

²³² RJ 2001\7478.

Si el daño diferido, una vez manifestado, se prologa durante un periodo de tiempo de forma continua, el *dies a quo* será el momento en que se manifieste de forma definitiva el resultado dañoso²³³.

En todo caso no deben confundirse los daños diferidos de los supuestos de nuevos daños, en los que el plazo de prescripción empezará a computarse cuando se manifiesten, siempre que no hubiesen sido previsibles cuando se solicitó indemnización por los daños diferidos (SSTS de 30 de enero de 1993²³⁴ y 20 de abril de 1988²³⁵).

V. DAÑOS CORPORALES

La problemática de la fijación del *dies a quo* de los daños corporales radica en que es posible que el evento dañoso provoque un daño que, aunque se evidencie inmediatamente, no se sabe todavía su alcance exacto, porque con el paso del tiempo se van materializando nuevos daños, o una vez calculado y reparado el primer daño, se advierten nuevos daños. Así ocurre tanto en los daños corporales causados por un ilícito extracontractual, como puede ser, a título de ejemplo, por contagio de hepatitis vírica (STS de 15 de octubre de 2008)²³⁶; como en los causados por un incumplimiento de contrato, como puede ser, a modo de ejemplo, la mala praxis médica (STS de 6 de mayo de 1998)²³⁷. En consecuencia no es suficiente para que el plazo de prescripción comience con que los daños queden perfectamente determinados, sino que es preciso el efectivo conocimiento por el perjudicado del alcance o grado del daño corporal sufrido (SSTS de 17 de abril de 2007²³⁸, 11 de febrero de 2011²³⁹, 19 de mayo de 2011²⁴⁰, 28 de junio de 2011²⁴¹, 5 de julio de 2011²⁴², 20 de julio de 2011²⁴³, 19 de septiembre de 2011²⁴⁴, 26 de octubre de 2011²⁴⁵, 9 de enero de 2013²⁴⁶, 19 de julio de 2013²⁴⁷ y 21 de enero de 2014²⁴⁸).

²³³ Si el daño diferido o tardío es un daño personal, habrá que estar a las reglas de fijación del *dies a quo* en este tipo de daños.

²³⁴ RJ 1993/355.

²³⁵ RJ 1988/3267.

²³⁶ RJ2008\7125.

²³⁷ RJ 1998\2934.

²³⁸ RJ 2007\3359 y RJ 2007\3360.

²³⁹ RJ 2011\2230.

²⁴⁰ RJ 2011\4517.

²⁴¹ RJ 5840.

²⁴² RJ 2011\5004.

²⁴³ RJ 2011\6132.

²⁴⁴ RJ 2011\298.

²⁴⁵ RJ 2011\2012 y RJ 2011\1124.

²⁴⁶ RJ 2013\1260.

²⁴⁷ RJ 2013\5003.

²⁴⁸ RJ 2014\883.

A su vez podemos intentar concretar el *dies a quo* en función de si los daños corporales son continuados o si son permanentes o duraderos.

1. DAÑOS CORPORALES CONTINUADOS

En cuanto a los daños corporales continuados encontramos dos líneas jurisprudenciales que, cuestionando el momento de la alta médica para la fijación del *dies a quo*, retrasan el inicio del cómputo del plazo de la prescripción. En unos casos, argumentando que el conocimiento real de las secuelas se produce en una fecha posterior al alta médica, pues las lesiones en ocasiones son susceptibles de mejorar o empeorar, el inicio del cómputo del plazo anual de prescripción se retrasa al momento en el que se consideren las lesiones como definitivas (SSTS de 8 de octubre de 1988²⁴⁹, 15 de julio de 1991²⁵⁰, 10 de noviembre de 1999²⁵¹, 4 de marzo de 2002²⁵² y 13 de febrero de 2003²⁵³), es decir, al momento en que se tiene constancia de la alta médica definitiva (SSTS de 25 de mayo de 2010²⁵⁴, 3 de octubre de 2006²⁵⁵, 29 de mayo de 2003²⁵⁶, 7 de abril de 2003²⁵⁷, 20 de noviembre de 2000²⁵⁸ y 24 de junio de 2000²⁵⁹). En otros otros casos se fija como *dies a quo* la fecha de la resolución administrativa firme que concreta la situación de invalidez en el grado que corresponda²⁶⁰, o si esta resolución es impugnada judicialmente, la fecha en que la sentencia deviene firme, por lo que es en un momento posterior al de la alta médica (SSTS de 15 de septiembre de 2001²⁶¹, 26 de febrero de 2002²⁶², 4 de marzo de 2002²⁶³, 2 de julio de 2002²⁶⁴, 10 de julio de 2002²⁶⁵, 18 de septiembre de 2002²⁶⁶, 13 de febrero de 2003²⁶⁷,

²⁴⁹ RJ 1998\7393.

²⁵⁰ RJ 1991\5384.

²⁵¹ RJ 1999\8057.

²⁵² RJ 2002\5242.

²⁵³ RJ 2003\1303.

²⁵⁴ RJ 2010\5156.

²⁵⁵ RJ 2006/6508.

²⁵⁶ RJ 2003/3913.

²⁵⁷ RJ 2003/2800.

²⁵⁸ RJ 2000/9310.

²⁵⁹ RJ 2000/5304.

²⁶⁰ RAMOS GONZÁLEZ, S.: «Aplicación temporal de los baremos en accidentes de circulación: la fecha del siniestro determina los puntos por secuela y la del alta médica, su valor», *InDret*, octubre, 2007, pág. 10.

²⁶¹ RJ 2001\7478.

²⁶² RJ 2002\3204.

²⁶³ RJ 2002\5242.

²⁶⁴ RJ 2002\5514.

²⁶⁵ RJ 2002\6239.

²⁶⁶ RJ 2002\7814.

²⁶⁷ RJ 2003\1013.

7 de abril de 2003²⁶⁸, 22 de julio de 2003²⁶⁹, 26 de mayo de 2004²⁷⁰, 31 de marzo de 2005²⁷¹, 1 de febrero de 2006²⁷², 3 de octubre de 2006²⁷³, 9 de mayo de 2007²⁷⁴, 20 de mayo de 2009²⁷⁵, 24 de mayo de 2010²⁷⁶, 11 de febrero de 2011²⁷⁷, 5 de julio de 2011²⁷⁸, 20 de septiembre de 2011²⁷⁹, 27 de febrero de 2012²⁸⁰, 9 de enero de 2013²⁸¹, 19 de julio de 2013²⁸², 21 de enero de 2014²⁸³ y 2 de abril de 2014²⁸⁴)²⁸⁵.

Así, el comienzo del plazo de prescripción se corresponde con la consolidación del daño, es decir, con la alta médica definitiva, pues en esa fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas, o lo que es lo mismo, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos objeto de indemnización²⁸⁶. Y para el supuesto en que el perjudicado hubiese fallecido a consecuencia del evento dañoso, el día de la muerte se tomará como fecha inicial del cómputo del plazo de prescripción (STS de 3 de junio de 1981)²⁸⁷.

De todo ello cabe concluir que, como regla general, el alta médica definitiva puede considerarse la fecha en que se estiman consolidados los daños corporales (SSTS de 15 de octubre de 2009²⁸⁸ y 18 de junio de 2012²⁸⁹), si del documento médico de alta cabe deducir que las lesiones y secuelas

²⁶⁸ RJ 2003\2800.

²⁶⁹ RJ 2003\566.

²⁷⁰ RJ 2004\3976

²⁷¹ RJ 2005\3878.

²⁷² RJ 2006\820.

²⁷³ RJ 2006\6508.

²⁷⁴ RJ 2007\4953.

²⁷⁵ RJ 2009\2929.

²⁷⁶ RJ 2010\3714.

²⁷⁷ RJ 2011\2230.

²⁷⁸ RJ 2011\5004.

²⁷⁹ RJ 2011\6422.

²⁸⁰ RJ 2012\4989.

²⁸¹ RJ 2013\1260.

²⁸² RJ 2013\5003.

²⁸³ RJ 2014\883.

²⁸⁴ JUR 2014\108919.

²⁸⁵ REGLERO CAMPOS, F.: «La prescripción ...», *op. cit.*, pág. 1.270 y ss.; FERRER RIBA, J.: «Prescripción ...», *op. cit.*, pág. 818, cuestionan estas dos líneas jurisprudenciales apuntadas.

²⁸⁶ MUÑOZ JIMÉNEZ, F. J.: «El inicio de la prescripción ...», *op. cit.*, pág. 229; REGLERO CAMPOS, F.: «La prescripción ...», *op. cit.*, pág. 1.269.

²⁸⁷ RJ 1981\2493.

²⁸⁸ RJ 2009\5576.

²⁸⁹ RJ 2012\6849.

en él indicadas tienen carácter definitivo y que no son imaginables posteriores lesiones conforme a las reglas de previsibilidad médica²⁹⁰. No obstante pueden existir otras ocasiones en las que, aunque el paciente reciba el alta médica, los daños no están consolidados, por lo que en estos casos el plazo de prescripción todavía no empieza a correr (STS de 9 de mayo de 2007²⁹¹ y 11 de enero de 2008²⁹²).

2. DAÑOS CORPORALES PERMANENTES O DURADEROS

Los daños corporales permanentes o duraderos son aquellos que se producen en un momento determinado pero persisten a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado (STS de 14 de julio de 2010)²⁹³. Los daños permanentes pueden haberse producido directamente tras el evento dañoso, o puede que en un primer momento se tratasen de daños continuados, que solo tras el alta médica se conviertan en permanentes. En este tipo de daños el perjudicado conoce el alcance del daño desde el momento en que se producen, por lo que no hay razones para retrasar el *dies a quo*. Las enfermedades crónicas pueden servir de ejemplo para ilustrar los daños permanentes o duraderos.

Estos daños, aun siendo continuados en sus efectos, dado su carácter crónico, no admiten sostener que pueda quedar indeterminado el día a partir del cual pudo ejercitarse. Lo que sucede es que queda abierto hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas, momento a partir del cual se inicia el cómputo anual (STS de 15 de octubre de 2008)²⁹⁴. De lo contrario se eliminaría en la práctica la prescripción, pues dada la posibilidad de cualquier nuevo acontecimiento sobrevenido, hasta el fallecimiento del afectado no comenzaría a computarse el plazo de prescripción aplicable, con la consiguiente creación de una indefinida situación de inseguridad jurídica (STS de 19 de enero de 2011)²⁹⁵.

VI. DAÑOS ASOCIADOS A LA TALIDOMIDA

Los daños que traen causa del consumo de medicamentos son un ejemplo de daños diferidos que se evidencian cuando han transcurrido muchos años desde que se produjo el evento dañoso,

²⁹⁰ Si bien es cierto que cabe la posibilidad de que existan otros informes médicos posteriores, relativos al seguimiento de la propia secuela; no es menos cierto que estos informes no pueden servir para retrasar el *dies a quo* de unas lesiones por las que el paciente ya recibió el alta médica. No cabe la posibilidad de conseguir de forma artificiosa documentos médicos o administrativos con la finalidad de sortear una prescripción ya producida.

²⁹¹ RJ 2007\4953.

²⁹² RJ 2008\166.

²⁹³ RJ 2010\5152.

²⁹⁴ RJ 2008\7125.

²⁹⁵ RJ 2011\298.

como es el caso de los daños asociados al consumo de talidomina, que provocó malformaciones corporales durante la gestación a los hijos nacidos de madres que consumieron este medicamento, y que a pesar del tiempo transcurrido lamentablemente sigue siendo de rabiosa actualidad.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de Madrid de 19 de noviembre de 2013²⁹⁶ condenó al laboratorio alemán que comercializó la talidomida en España en los años cincuenta del siglo XX a indemnizar a los socios de la Asociación de Víctimas de la Talidomida en España (AVITE) que hayan sido considerados por la Administración como afectados por este medicamento²⁹⁷.

La actora consideró que la acción indemnizatoria no había prescrito, por tratarse de daños continuados. En cambio, la demandada alegó que los daños debían calificarse como permanentes, consolidados y consumados en el instante en que se produjeron, que es el del nacimiento de las personas afectadas. La aplicación de la teoría de los daños continuados, defendida por la parte actora y admitida por la sentencia de primera instancia, permitía posponer el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de un año (art. 1.968.2 CC) al momento en que se produjera el resultado definitivo²⁹⁸, reconocido ya en un informe de alta médica, ya en una resolución administrativa o judicial sobre invalidez. En cualquier caso, se trataría de un resultado que no habría llegado a producirse aún, por lo que la acción no podría considerarse prescrita. Indicar que, en puridad, solo para estos daños tardíos puede retrasarse el *dies a quo* hasta el momento en que las lesiones puedan considerarse definitivas (SSTS de 13 de marzo de 2007²⁹⁹, 12 de diciembre de 1980³⁰⁰, 12 de febrero de 1981³⁰¹, 19 de septiembre de 1986³⁰², 15 de marzo de 1993³⁰³ y 24 de mayo de 1993³⁰⁴); pero no para los daños primarios³⁰⁵, que son daños permanentes, por lo que el plazo de prescripción para reclamarlos comenzó a correr cuando se produjeron y se constató su carácter permanente y definitivo³⁰⁶.

²⁹⁶ AC 2013\2288.

²⁹⁷ PARRA LUCÁN, M. A.: «La responsabilidad civil por medicamentos y productos sanitarios a la luz del caso de la talidomida», *Revista CESCO*, 2013, n.º 8, pág. 130 y ss.; SALVADOR CODERCH, P.; GÓMEZ LIGÜERRE, C.; RUBI PUIG, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S. y TERRA IBÁÑEZ, A.: «Daños tardíos ...»; MARTÍNEZ GARCÍA, I.: «La sentencia de la Talidomida en España, o de cómo es justo y conforme a derecho –y por tanto necesario– dictar un fallo extraordinario al ser juzgado un daño también extraordinario: a propósito de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de Madrid de 19 de noviembre de 2013», *Diario La Ley*, 2013, n.º 8219, 17 de diciembre de 2013.

²⁹⁸ Es decir, hasta el momento en que resultase conocida la enfermedad y la relación causal entre la enfermedad y la ingesta del medicamento.

²⁹⁹ RJ 2007\2569.

³⁰⁰ RJ 1980\4747.

³⁰¹ RJ 1981\530.

³⁰² RJ 1986\4747.

³⁰³ RJ 1993\2284.

³⁰⁴ RJ 1993\3727.

³⁰⁵ Es decir, daños inmediatos, que se manifiestan en el momento del nacimiento.

³⁰⁶ SALVADOR CODERCH, P.; GÓMEZ LIGÜERRE, C.; RUBI PUIG, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S. y TERRA IBÁÑEZ, A.: «Daños tardíos ...», *op. cit.*, pág. 11; PARRA LUCÁN, M. A.: «La responsabilidad civil por medicamentos ...», *op. cit.*, pág. 142.

La sentencia fue apelada por la demandada apreciándose la prescripción por la SAP de Madrid (Secc. 14.^a) de 13 de octubre de 2014³⁰⁷. En relación con la teoría de los daños continuados, la sentencia de la Audiencia Provincial indica que no puede servir para considerar no prescritas acciones de responsabilidad civil por daños que, a pesar de evolucionar en el tiempo, de agravarse, de generar nuevas secuelas que habían estado latentes, pueden fraccionarse en etapas diferentes. En el caso, es relativamente fácil advertir estas etapas diferenciadas en relación con las malformaciones originarias y con los daños tardíos, pero cuesta creer que el alcance de los efectos perjudiciales de las malformaciones —el dolor, por ejemplo—, presente en el día a día de los afectados y con posibilidad de agravarse con el tiempo, esté definitivamente determinado y consolidado y pueda delimitarse con claridad en etapas diferentes o hechos diferenciados. ¿Acaso estos daños consecutivos a las malformaciones no merecen la calificación de daño continuado?

Con posterioridad la STS de 20 de octubre de 2015³⁰⁸ desestima el recurso interpuesto por la AVITE defendiendo la naturaleza de daños continuados y el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el momento en que los perjudicados conocieron el alcance de sus daños, esto es, en la fecha en que se les reconoció legalmente como afectados por el Real Decreto 1006/2010. El Tribunal Supremo considera que los daños se manifestaron con el nacimiento, no siendo daños continuados sino permanentes y evaluables, comenzando a correr el plazo cuando se produjeron.

Salva al tribunal la sensibilidad del magistrado discrepante don Francisco Javier Arroyo Fiestas en su voto particular, en el que parte de una consolidada doctrina del Tribunal Supremo sobre el inicio del cómputo del plazo de prescripción en la fecha de la resolución administrativa que declara el alcance de la incapacidad del perjudicado en relación con su causa originaria. Resolución administrativa que concurrió en el Real Decreto 1006/2010, que relacionó por primera vez en España la ingesta de la talidomida y las malformaciones de los afectados. Por ello, considera que la sentencia de la que discrepa ha infringido dicha doctrina jurisprudencial constante sin justificación alguna, vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley de que gozan todos los ciudadanos españoles.

Por entender que se había producido un cambio de doctrina jurisprudencial sin la debida justificación razonada, la AVITE interpuso el 31 de marzo de 2016 el correspondiente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Si bien una eventual estimación del mismo entendemos que hubiera sido un acto de justicia, el Tribunal Constitucional no ha admitido el recurso de amparo presentado por la AVITE argumentando³⁰⁹, en esencia, que el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni el Tribunal Constitucional una tercera instancia revisora, lo que im-

³⁰⁷ AC 2014\1712.

³⁰⁸ RJ 2015\4226.

³⁰⁹ En este sentido puede consultarse Agencia EFE: El Constitucional rechaza el recurso de amparo presentado por las víctimas de la talidomida, 28 de julio de 2016, en <http://www.efe.com/efe/espana/sociedad/el-constitucional-rechaza-recurso-de-amparo-presentado-por-las-victimas-la-talidomida/10004-2997656> (visto 19 de febrero de 2016).

pide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por los jueces o tribunales del poder judicial, salvo en el caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta³¹⁰.

Rechazado el recurso de amparo por el Tribunal Constitucional en diciembre de 2016 la AVITE presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal de Estrasburgo) en la que se incide en el carácter continuado de los daños³¹¹, solicitando que el Estado español indemnice a las víctimas de las talidomida que han visto vulnerados sus derechos más fundamentales. La denuncia viene acompañada de 2.800 folios de documentación en los que se relata todo el periplo judicial por el que ha pasado la AVITE hasta agotar sus posibilidades y tener que recurrir al Tribunal Europeo de Estrasburgo. El texto apunta a que «actualmente todos consumimos medicamentos con unos estándares mínimos de seguridad gracias a la tragedia de la talidomida». Por eso, el texto pide al tribunal que «la causa sea examinada con altura de miras, con justicia verdadera» porque tiene «una cita con la historia para ser un exponente de la verdadera cultura occidental»³¹².

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

En casos de lesiones progresivas en los que la situación del paciente continúa agravándose, a tal punto que este nunca recibe el alta médica definitiva, consideramos que son factibles a su libre albedrío reclamaciones de daños y perjuicios sucesivas en atención a los distintos estadios de la enfermedad e incluso por la muerte de la víctima causada por ella, sin que en ningún caso la acción indemnizatoria prescriba a lo largo de su vida, sino a partir de este último momento final.

La seguridad jurídica, cuya salvaguarda compete fundamentalmente al legislador, consideramos que no se ve en modo alguno afectada con la propuesta realizada, pues el daño progresivo es imprescriptible por naturaleza, y no atender a su reparación lo que vulnera es el valor superior de la Justicia.

Más allá de cuestiones de sensibilidad humana y finura jurídica consideramos que la función esencial de los tribunales es hacer justicia en cada caso concreto que se les plantee, por lo que no sería bueno ni justo que se desnaturalizara.

³¹⁰ Sección Tercera. Auto 148/2016, de 22 de julio de 2016. Recurso de amparo 1726-2016 (BOE núm. 196, 15 de agosto de 2016).

³¹¹ En este sentido puede consultarse Agencia EFE: Víctimas de la talidomida piden amparo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 16 de diciembre de 2016, en <http://www.efe.com/efe/espana/sociedad/victimas-de-la-talidomida-piden-amparo-al-tribunal-europeo-derechos-humanos/10004-3126779> (visto 16 de enero de 2017).

³¹² En este sentido, Redacción Médica, por Carlos Corominas: Las víctimas de talidomida llevan su caso ante el Tribunal de Estrasburgo, 16 de diciembre de 2016, puede consultarse <https://www.redaccionmedica.com/secciones/pacientes/las-victimas-de-talidomida-llevan-su-caso-ante-el-tribunal-de-estrasburgo-7912> (visto 14 de marzo de 2017).

Bibliografía

- ALBALADEJO GARCÍA, M. [2004]: *La prescripción extintiva*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.
- BADOSA COLL, F. [2007]: «El carácter del dret comú del Codi Civil de Catalunya», *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 8.
- BARRES BENLLOCH, P. [2007]: *Principios de Derecho Contractual Europeo. Parte III*, Madrid: Consejo General del Notariado.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. [2013]: «Prólogo al Código Civil», 32.^a ed., Tecnos.
- CARL VON SAVIGNY, F. [2005]: *Sistema del derecho romano actual*, traducción de Guenoux, M. CH., Comares: Granada.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L. [2009]: *Derecho de daños*, 3.^a ed., Bosch, octubre.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. [1993]: *Tratado de responsabilidad civil*, 3.^a ed., Madrid: Civitas.
- DÍAZ ALABART, S. [2006]: «Daños en festejos taurinos», en Orti Vallejo, A., *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, Navarra: Aranzadi.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. [2007]: *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid: Thomson-Civitas.
- [1999]: *Derecho de daños*, Madrid: Civitas.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. [2009]: «La prescripción en los PECL y en el DCFR», *InDret*.
- FERRER RIBA, J. [2003]: «Los efectos de la prescripción en el derecho civil de Cataluña», *InDret*, abril.
- GÓMEZ POMAR, F. [1999]: «Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: "Collateral Source Rule" y afines», *InDret*, octubre.
- HONDIUS, E. [1995]: «General Report», en Hondius, E. (ed.), *Extinctive Prescription: On the Limitation of Actions*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law.
- LAMARCA MARQUÉS, A. [2008]: «Extinción de la prescripción», en Salvador Coderch, P. y Gómez Pomar, F. (eds.), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Cizur Menor: Thomson-Civitas.
- LAMARCA MARQUÉS, A. y VAQUER ALOY, A. [2012]: *Comentari al llibre primer del Codi Civil de Catalunya. Disposicions preliminars. Prescripció i caducitat*, Barcelona: Atelier.
- MÜLLER, M. [2012]: «Die Verjährung im EU-Kaufrecht», *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, n.º 1.
- MUÑOZ JIMÉNEZ, F. J. [1995]: «El inicio de la prescripción y el cómputo de sus plazos», en Fernández Urzainqui, F. J. (dir.), *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*, Madrid: CGPJ.
- NASARRE AZNAR, S. [2008]: *Spain, Tort Law*, International Encyclopedia of Laws, editor general prof. Dr. R. Blanpain, publicado por Kluwer Law International, núm. 17, septiembre.
- PARRA LUCÁN, M. A. [2013]: «La responsabilidad civil por medicamentos y productos sanitarios a la luz del caso de la talidomida», *Revista CESCO*, n.º 8.

PEÑA LÓPEZ, F. [2011]: «El *dies a quo* y el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad por daños en el CC: Criterios procedentes de algunos textos europeos de *soft law* y del Derecho estadounidense que podrían servir para su reforma e interpretación», *InDret*, octubre.

RAMOS GONZÁLEZ, S. [2007]: «Aplicación temporal de los baremos en accidentes de circulación: La fecha del siniestro determina los puntos por secuela y la del alta médica, su valor», *InDret*, octubre.

REGLERO CAMPOS, F. [2014]: «La prescripción de la acción de reclamación de daños», en Reglero Campos, F. y Busto Lago, J. M. (coords.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, tomo I, 5.ª ed., Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.

RIVERO HERNÁNDEZ, F. [2003]: «Encuentros y desencuentros en la nueva regulación de la prescripción en el Codi civil de Catalunya», *La Notaria*, n.ºs 9-10.

– [2003]: «Primera valoración de la regulación de la prescripción y la caducidad en el Código civil de Cataluña», *RCDI*, n.º 678.

ROCA TRIAS, E. [2009]: «El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español», *InDret*, octubre.

SALVADOR CODERCH, P.; GÓMEZ LIGÜERRE, C.; RUBI PUIG, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S. Y TERRA IBÁÑEZ, A.: [2014]: «Daños tardíos. Avite c. Grünenthal. Comentario a la SJPI n.º 90 Madrid, 19 de noviembre de 2013, sobre los daños causados por la talidomida», *InDret*, enero.

SOLÉ RESINA, J. [2012]: «La prescripción en el Código Civil de Cataluña», *Act. Civ.*, n.ºs 13-14.

SMIT, H. [1975]: «The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: UNCITRAL's First Born», *American Journal of Comparative Law*, n.º 23.

VAQUER ALOY, A. [2005]: «The New Regulation of Prescription in the Civil Law of Catalonia: More Modernised than Principled, but still Spanish», en Vaquer Aloy, A. (ed.), *La tercera parte de los principios de Derecho contractual europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch.

VON BAR, C. y CLIVE, E. (ed.) [2009]: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DFCR)*, full edition (6 vols.), Munich: Sellier.

ZIMMERMANN, R. [2008]: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, traducción de Arroyo Amayuelas, E., Barcelona: Bosch.

– [2002]: *Comparative Foundations of European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge: Cambridge University Press.

ZIMMERMANN, R. y KLEINSCHMIDT, J. [2008]: «Prescription: General Framework and Special Problems Concerning Damages Claims», *Yearbook on European Tort Law 2007*, Springer.