



2 2010

ΑΛΕΤΗΙΩ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929

lib
ere

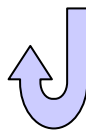


αΛεθηια
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

Comité Científico

SOSA WAGNER, FRANCISCO	GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN
SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS	GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE
SAIZ DE MARCO, ISIDRO	GALÁN JUÁREZ, MERCEDES
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL
REQUENA LÓPEZ, TOMÁS	CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE
PALMA LÓPEZ, CRISTINA	CAMY ESCOBAR, JESÚS
MOREU SERRANO, GERARDO	CAIADO AMARAL, RAFAEL
MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO	BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS
MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS	BELADÍEZ ROJO, MARGARITA
MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ	ALMANSA MORENO-BARRERA, JAVIER
SECRETARIO:	SECRETARIA ADJUNTA:
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	PARERA CARRETERO, SOLEDAD

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)



SUMARIO

DOCTRINA

Págs.

1-35 [Bases competenciales en materia de investigación biomédica: del extravío al redescubrimiento del artículo 149.1.1.ª CE y de la dignidad de la persona como claves habilitantes de la regulación homogénea de la genética humana](#)

Jesús Bobo Ruiz

36-50 [La opción fiscal y las reducciones del artículo 20 de la Ley 29/1987](#)

Victor Caro Robles

51-71 [Las reglas de adecuación de la sanción en la parte especial del Código Penal Cubano](#)

Aymara Jarrosay Veranes

72-85 [Derecho Penal del enemigo. ¿Solución o caos?](#)

Marien Piorno Garcell

JURISPRUDENCIA

Págs.

86-134 [Cuando el delito fiscal viaja a bordo de un caleidoscopio: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal por subsunción irrazonable de la conducta en el tipo penal \(STC 57/2010, de 4 de octubre\)](#)

José Luis Martín Moreno

135-146 [Indemnización por incumplimiento de contrato relativo a la publicación de un reportaje fotográfico de desnudos \(STS de 5 de octubre de 2010\)](#)

Cristina Español Fuensanta

147-159 [Consideración de la “regularización voluntaria tácita” como una contradicción conceptual, incompatible con el régimen de recargo con exclusión de sanciones del artículo 61.3 de la anterior LGT \(STS de 27 de septiembre de 2010\)](#)

José Luis Martín Moreno

160-169 Prescripción de la acción responsabilidad extracontractual ejercitada por el actor frente a su esposa al descubrir que un hijo inscrito como matrimonial no era suyo. Resulta inaplicable al caso la jurisprudencia sobre daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida (STS 445/2010, de 14 de julio)

Cristina Español Fuensanta

JURISPRUDENCIA

1. Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo 445/2010, de 14 de julio

Prescripción de la acción responsabilidad extracontractual ejercitada por el actor frente a su esposa al descubrir que un hijo inscrito como matrimonial no era suyo. Resulta inaplicable al caso la jurisprudencia sobre daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida

RESUMEN:

El TS confirma la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Cáceres, que declaró prescrita la acción responsabilidad extracontractual ejercitada por el actor frente a su esposa al descubrir que un hijo inscrito como matrimonial no era suyo.

A instancia del recurrente se siguió procedimiento de impugnación de la paternidad, terminado por sentencia de 27 de marzo de 2003 que declaró que Aida no era hija biológica suya. Mediante demanda presentada el 15 de noviembre de 2005 contra su esposa, el actor reclamó 514.638'13 euros por daños morales, daños físicos y secuelas psicológicas, deterioro de su fama y honor, daño patrimonial y enriquecimiento injusto derivados de la infidelidad de la demandada mientras estuvieron casados y de la declaración judicial de que uno de los dos hijos tenidos hasta entonces por matrimoniales, concretamente la hija nacida en 1984, no había sido engendrada por el demandante.

En sede casacional, el actor sostiene la supuesta infracción de la jurisprudencia que, en los casos de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, considera que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual no comienza a correr hasta la producción del definitivo resultado si no es posible distinguir etapas diferentes o hechos diferenciados (en este caso alega los padecimientos físicos y psíquicos del demandante derivados tanto de la infidelidad de su esposa y del procedimiento de separación conyugal como de la definitiva confirmación de que no era hija biológica suya la joven a quien hasta entonces había tenido por tal).

Frente a dicha argumentación, el Tribunal Supremo considera que la acción ejercitada ya había prescrito por aplicación del artículo 1968.2 del Código Civil, al haber transcurrido más de un año entre el conocimiento del daño por el recurrente y la interposición de la demanda, sin que sea aplicable al caso la jurisprudencia sobre daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida.



Sobre la sentencia del Tribunal Supremo 445/2010, de 14 de julio

UNA vez más se plantea el problema de establecer un equilibrio entre el principio de justicia y la seguridad jurídica. En este caso, la dificultad está en fijar cuándo empieza a correr el plazo de prescripción de un año del que disponía el actor para ejercitar su reclamación de indemnización. La sentencia de instancia ya había considerado que: *"no es de recibo que se aproveche un informe de la consulta realizada el día 6 de septiembre de 2005 para decir que esta es la fecha en la que [el demandante] tuvo conocimiento de las consecuencias de la miocardiopatía dilatada, pues, insistimos, dicha enfermedad se produjo en el año 2001, y desde entonces pudo solicitar los daños morales derivados de la misma, y, sin embargo, espera hasta el año 2005, cuando ya había transcurrido con exceso el plazo de prescripción de un año, a contar desde que pudo ejercer la acción"* .

El Tribunal Supremo subraya que el ejercicio de la acción no puede mantenerse abierto indefinidamente en circunstancias complejas como las que se analizan, aunque el recuerdo de lo sucedido pueda periódicamente incidir en el estado de salud. Por eso señala lo siguiente: *"pretende prolongar el inicio del plazo de prescripción hasta la fecha del informe médico de septiembre de 2005, pero sin rebatir mediante argumento alguno el razonamiento del tribunal sentenciador, compartido ahora por esta Sala, de que dicho informe no viene sino a confirmar el mismo diagnóstico del padecimiento cardíaco del actor-recurrente en el año 2001 que determinó, en el propio año 2001, la implantación de un marcapasos, hecho del que cualquier persona con medianos conocimientos puede deducir que la afección cardíaca será de por vida. Si a todo ello se une que la total confirmación de que el actor-recurrente no era el padre biológico de la referida*

joven se produjo mediante la notificación de la sentencia de 27 de marzo de 2003 y que la última de las transferencias bancarias de aquél a la demandada tuvo lugar el 3 de noviembre de 2003, necesariamente ha de concluirse que el 15 de noviembre de 2005, fecha de presentación de la demanda, había prescrito la acción para exigir a la demandada indemnización por daños y perjuicios con base en el art. 1902 CC, pues ni la separación conyugal es en sí misma ilícita, como tampoco lo es que el cónyuge ya separado conviva con otra persona, ni desde luego cabe encuadrar en el concepto de daño continuado, a los efectos jurídicos de que no comience a correr el plazo de prescripción de la acción, el recuerdo más o menos periódico, más o menos intenso u obsesivo, de lo sucedido anteriormente, incluso aunque este recuerdo pueda repercutir en el estado de salud del sujeto, ya que de admitir semejante identificación el inicio del plazo de prescripción se prolongaría indefectiblemente, en todos los casos imaginables, hasta la muerte del propio sujeto, y por ende incluyendo la propia muerte entre los daños imputables al demandado por su conducta en cualquier tiempo pasado.”

El “Quid” de la cuestión radica, pues, en el plazo de prescripción, en determinar cuándo se está en condiciones de reclamar a la luz de los hechos y, a partir de ahí, empieza a computar el plazo. Considerando el tiempo transcurrido desde el 2001 hasta la fecha de interposición de la demanda en 2005, la acción ha prescrito notoriamente. Podría haber sido temporánea si desde el primer examen médico hasta el último, en el 2005, se hubiera constatado un empeoramiento; entonces sí hablaríamos del daño continuado y no hubiera prescrito la acción. Pero en el último informe se dice exactamente lo mismo que en el primero, por lo que no hay agravación del problema y no es viable el ejercicio tardío de la acción frente al daño permanente ya constatado. Estamos ante la aplicación del artículo 1968.2 CC, donde el plazo de las acciones extracontractuales basadas en el artículo 1902 del CC prescribe al año. Creo que el problema personal del demandante trata de trasladarse al ámbito jurídico de manera incompatible con la seguridad jurídica.

Comparto la posición del Tribunal Supremo (ha prescrito la acción). En caso contrario se vulneraría el principio de seguridad jurídica, impuesto por el artículo 9.3 de la Constitución. El principio de seguridad jurídica que los poderes públicos deben asegurar al ciudadano permite que las relaciones jurídicas alcancen un nivel de certeza o confianza, incompatible con el ejercicio tardío de los derechos con daño para dicho principio y los derechos de los demás, siendo esencial su preservación para que pueda hablarse de un sistema jurídico serio. El tiempo es un factor clave en el Derecho y lleva a veces a perder algunos derechos, a la imposibilidad de su recuperación o, en el extremo contrario, a la consolidación de los mismos frente a los demás.

Reproducimos a continuación la sentencia comentada

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia 445/2010, de 14 de julio

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil diez.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el demandante D. Hilario , representado ante esta Sala por la Procuradora D^a María del Rosario Castro Rodrigo, contra la sentencia dictada con fecha 13 de septiembre de 2006 por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Cáceres en el recurso de apelación n^o 328/06 dimanante de los autos de juicio ordinario n^o 493/05 del Juzgado de Primera Instancia n^o 2 de Plasencia, sobre indemnización de daños y perjuicios. Ha sido parte recurrida la demandada D^a Aida , representada por la Procuradora D^a Mercedes Caro Bonilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de noviembre de 2005 se presentó demanda interpuesta por D. Hilario contra D^a Aida solicitando se dictara sentencia *"en la que se contengan los siguientes pronunciamientos declarativos y de condena:*

Por todo ello reclama:

- a) *daño moral por la pérdida de una hija: 300.000 Euros.*
- b) *daño moral por los daños físicos y secuelas psicológicas: 100.000 Euros.*
- c) *daño moral por deterioro de su fama, honor, etc.: 100.000 Euros.*
- d) *daño patrimonial y enriquecimiento injusto: 14.638,13#.*

Condenar a la demandada al pago de las costas causadas y que se causan en el presente litigio."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia n^o 2 de Plasencia, dando lugar a los autos n^o 493/05 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda alegando prescripción de la acción, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se desestimara la demanda y se la absolviera de la misma con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Sra. Juez sustituta del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 18 de marzo de 2006 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *"QUE DESESTIMANDO íntegramente la demanda formulada por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D^a. Antonio Prieto Calle en nombre y representación de D./D^a. Hilario , por apreciar la concurrencia de prescripción de la acción entablada contra D./D^a. Aida , DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a dicha demandada de los pedimentos formulados en su contra en el presente procedimiento con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración. Todo ello con arreglo a los pronunciamientos contenidos en la presente resolución judicial, y con expresa imposición respecto de las costas procesales causadas en la presente instancia a la propia parte demandante"*.

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 328/06 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, dicho tribunal dictó sentencia en fecha 13 de septiembre de 2006 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo al recurrente las costas de la apelación.

QUINTO.- Anunciado recurso de casación por el actor-apelante contra la sentencia de apelación, el tribunal de instancia lo tuvo por preparado, y a continuación dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal mediante un solo motivo fundado en infracción del *art. 1969 CC* y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los Procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 9 de diciembre de 2008, a continuación de lo cual la demandada-recurrida presentó escrito de oposición proponiendo la inadmisibilidad del recurso, impugnando a continuación su único motivo y solicitando se declarase inadmisibile el recurso y, subsidiariamente, se desestimara íntegramente, con imposición de costas al recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 3 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La cuestión jurídica que plantea el único motivo del presente recurso de casación consiste en si ha prescrito o no la acción ejercitada por el demandante-recurrente, mediante demanda presentada el 15 de noviembre de 2005 contra la que había sido su esposa, en reclamación de 514.638'13 euros por daños morales, daños físicos y secuelas psicológicas, deterioro de su fama y honor, daño patrimonial y enriquecimiento injusto derivados, en síntesis, de la infidelidad de la demandada mientras estuvieron casados y de la declaración judicial de que uno de los dos hijos tenidos hasta entonces por matrimoniales, concretamente la hija nacida en 1984, no había sido engendrada por el demandante.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por considerar prescrita la acción con base en el *art. 1968-2º CC*, al haber transcurrido más de un año entre el conocimiento del daño por el demandante y la interposición de la demanda, entendiéndose por tanto que la acción ejercitada se fundaba en el *art. 1902 CC*, y la sentencia de apelación, desestimando el recurso del actor, la confirmó rechazando que los daños alegados en la demanda continuaran produciéndose, o al menos que hubieran seguido produciéndose hasta el 6 de septiembre de 2005, y entendiéndose, en cambio, que la última fecha posible a considerar como inicio del cómputo de dicho plazo era el 27 de marzo de 2003, día en que se había notificado al demandante la sentencia declarando que la referida joven no era hija biológica suya.

SEGUNDO .- En su escrito de oposición al recurso la demandada-recurrida ha alegado su inadmisibilidad, con carácter previo, porque las sentencias citadas como exponentes de la doctrina jurisprudencial presuntamente infringida se refieren a casos muy diferentes del aquí enjuiciado y porque el interés casacional no se daría respecto del plazo de prescripción sino respecto de si los hechos probados son o no constitutivos de lo que la jurisprudencia entiende por daños continuados. Pues bien, el óbice de admisibilidad debe ser rechazado porque si bien es cierto que tanto en el escrito de preparación como en el de interposición del recurso se invoca el interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, no lo es menos, de

un lado, que dicha sentencia se ha dictado por una Audiencia Provincial en la segunda instancia de un juicio ordinario por razón de la cuantía, siendo ésta muy superior a 150.000 euros, y, de otro, que el único motivo del recurso se funda en infracción del *art. 1969 CC* y de la jurisprudencia de esta Sala que, en los casos de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, considera que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual no comienza a correr hasta la producción del definitivo resultado si no es posible distinguir etapas diferentes o hechos diferenciados.

La sentencia, por tanto, era recurrible en casación conforme al *art. 477.2 2º LEC*, en el escrito de preparación se indicó suficientemente la infracción que se consideraba cometida, como exige el *art. 479.3 de la misma ley*, mediante la cita del *art. 1969 CC* y la mención de "*la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la cuestión de los daños continuados*" y, en fin, el único motivo de casación contenido en el escrito de interposición permite entender sin dificultad la cuestión que plantea el recurrente, citando la norma que considera infringida y exponiendo el contenido de tres sentencias de esta Sala, que a su vez citan otras anteriores, sobre el cómputo del plazo de prescripción en los casos de daños continuados, con lo que se cumple también el requisito que impone el *art. 481.1 LEC*, de suerte que el único defecto apreciable en el recurso sería una cierta falta de claridad en cuanto a la vía casacional escogida por el recurrente que, sin embargo, no puede determinar su inadmisibilidad por ser doctrina reiterada de esta Sala que no es causa de inadmisión el mero error en el ordinal del *art. 477.2 LEC* que ampare el recurso.

TERCERO .- Entrando a examinar por tanto el único motivo del recurso, fundado en infracción del *art. 1969 CC* y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el cómputo del plazo de prescripción de la acción en los casos de daños continuados, su alegato no discute que la acción ejercitada por el hoy recurrente fuera la de responsabilidad civil extracontractual, fundada en el *art. 1902 CC*, ni que el plazo de prescripción aplicable sea el de un año, establecido en el *art. 1968-2º* del mismo Cuerpo legal. Su disconformidad se centra, ante todo, en que el tribunal sentenciador no haya considerado que el daño continuaba produciéndose y agravándose dentro del año anterior a la interposición de la demanda. Así, alega que los daños cuya reparación solicita comenzaron en el año 2001 a consecuencia del procedimiento de separación matrimonial instado por la entonces esposa del recurrente, ya que éste sufrió un síncope cardiogénico del que tuvo que ser intervenido, implantándosele un marcapasos; que continuaron en el año 2002, cuando al recurrente le informaron de las infidelidades de su esposa y de la posibilidad de no ser el padre de sus hijos, lo que motivó que instase un proceso de impugnación de la filiación cuyo resultado fue el de no ser el padre biológico de la joven de diecinueve años a la que hasta entonces había tenido por hija y, por tanto, la pérdida de una hija y el "*sufrimiento psíquico o espiritual de ver venirse abajo todos sus proyectos de futuro*"; que en el año 2003 interpuso demanda de divorcio y modificación de medidas, solicitando la custodia de su hijo, aquejado éste de una discapacidad que del 34% había pasado al 52%, y la extinción de la pensión de alimentos a quien no era hija suya; que en opinión del recurrente el empeoramiento de su hijo se debió a la conducta de su madre; que mientras él había cumplido sus deberes de padre para quien en realidad no era hija suya, el verdadero padre, en cambio, "*se había visto eximido del deber de alimentar a su hija*" gracias a la conducta de la demandada; que los daños habían continuado cuando en septiembre de 2004 el hoy recurrente tuvo que solicitar la extinción de la pensión compensatoria que pagaba a la demandada, ya que ésta comenzó a "*tener convivencia marital con una persona desde el mismo día que el Sr. Hilario [el actor-recurrente] dejó la vivienda familiar*"; que mientras tanto la salud del recurrente se iba deteriorando progresivamente, ya que mientras en el informe médico del año 2001 se indicaba que con una determinada medicación podría hacer vida normal con ejercicio moderado, en el de fecha 6 de septiembre de 2005, en cambio, se constataba un empeoramiento determinante de que en 16 de

noviembre el Centro de atención a la discapacidad de Extremadura le reconociera un grado de discapacidad del 65%; que el 13 de enero de 2006 fue ingresado en un centro hospitalario y el siguiente día 19 se le dio de alta presentando un cuadro sugestivo de *"amnesia global transitoria"* ; que además de su padecimiento cardiaco el recurrente sufre una significativa afectación psíquica, *"trastorno adaptativo con estado de ánimo ansioso-depresivo"* , que ha precisado asistencia psiquiátrica ambulatoria desde septiembre de 2004 por las situaciones de estrés vividas desde el año 2001; que estas patologías determinaron que el 12 de mayo de 2006 se declarase su incapacidad total para la profesión habitual por el Equipo de Valoración de Incapacidades; que hasta 2001 su estado de salud era normal; que hubo dolo y mala fe en la conducta de la demandada y en sus obligaciones matrimoniales, con un ánimo de injuriar al recurrente que trascendió a la sociedad, con su consiguiente desprestigio; y en fin, que si bien el inicio del daño se produjo en el año 2001, sin embargo el cómputo del plazo de prescripción no se inicia, según se desprende de la jurisprudencia citada, *"hasta la producción del definitivo resultado, que en el caso que nos ocupa se debe fijar en el informe médico de septiembre de 2005, en el que se constata el empeoramiento de mi representado"* .

CUARTO .- La respuesta casacional al motivo así formulado, que es impugnado por la demandada-recurrida con base, sustancialmente, en los propios fundamentos de la sentencia de apelación, pasa necesariamente por repasar los hechos que ésta declara probados y las razones por las que considera prescrita la acción. Según la sentencia recurrida son hechos probados los siguientes:

1º.- El actor y la demandada contrajeron matrimonio el 29 de junio de 1973.

2º.- El 27 de febrero de 1984 fue inscrita Aida en el Registro Civil como hija de dicho matrimonio, nacida el anterior día 22.

3º.- En 2001 se inició procedimiento de separación conyugal que terminó por sentencia de 12 de julio de 2001, confirmada en apelación por sentencia de 26 de noviembre siguiente, declarando la separación de los cónyuges.

4º.- A instancia del hoy recurrente se siguió procedimiento de impugnación de la paternidad, terminado por sentencia de 27 de marzo de 2003 que declaró que Aida no era hija biológica suya.

5º.- En 23 de marzo de 2001 el hospital "Virgen del Puerto" emitió informe de que el hoy recurrente había sido operado de vasectomía el 29 de junio de 1989.

6º.- El 23 de agosto de 2005 el mismo hospital emitió otro informe, a petición del hoy recurrente, según el cual en las entrevistas de exploración de 2004 se habían objetivado *"decaimiento, astenia, mayor nivel de angustia que el habitual, dificultad para dormir, etc., síntomas que han estado presentes en los últimos tres años"* , atribuyendo el paciente su sintomatología y su malestar emocional *"a la relación conflictiva que mantiene con su ex mujer y a su situación laboral"* . Consta también que se había propuesto tratamiento psicofarmacológico y que los síntomas habían mejorado de forma parcial.

7º.- El 6 de septiembre del mismo año 2005 un médico de la Fundación Jiménez Díaz emitió informe referido a la consulta que en tal fecha hizo el hoy recurrente. En el informe se relatan todos los episodios de salud sufridos por el paciente desde el año 2001 y se le diagnostica una miocardiopatía dilatada, disfunción

VI severa, episodios sincopales, taquicardia ventricular inducible sincopal e implante de un marcapasos, recomendándosele que continúe con el mismo tratamiento.

8º.- El demandante hizo transferencias periódicas mensuales de dinero a la demandada desde el 2 de abril de 2001 hasta el 3 de noviembre de 2003.

9º.- Según se afirma en la propia demanda, el demandante sufrió un síncope en marzo de 2001, mientras se celebraba la vista de las medidas previas a la separación, y tuvo que ser atendido en un hospital.

10º.- También se afirma en la demanda que el 3 de septiembre de 2001, tras mantener una tensa conversación con la demandada, sufrió un síncope cardiogénico por el que hubo de ser atendido en

el mismo hospital, desde donde por la gravedad de la situación fue remitido a la Fundación Jiménez Díaz de Madrid, donde fue intervenido para implantarle un marcapasos en el propio año 2001.

11º.- Por tanto el demandante viene siendo tratado de su miocardiopatía dilatada desde el año 2001, con revisiones periódicas cada seis meses.

Y **las razones** por las que el tribunal sentenciador considera prescrita la acción son las siguientes:

1ª.- En la demanda se reclaman cantidades por diferentes conceptos cuyos hechos determinantes aparecen perfectamente delimitados en el tiempo: 300.000 euros en concepto de daño moral por la pérdida de una hija a consecuencia de la declaración judicial de no ser su padre biológico, hecho coincidente con la fecha de la sentencia de 2003 a partir de la cual pudo ejercitar la acción; 100.000 euros por daños morales derivados de los daños físicos y secuelas psicológicas producidas por la separación matrimonial, acordada en sentencia de 12 de junio de 2002 , reconociéndose en la demanda que el actor había sufrido un síncope en marzo y añadiéndose que el 3 de septiembre sufrió otro y se le implantó un marcapasos; 100.000 euros por daño moral derivado del deterioro de su fama y honor por el conocimiento de la infidelidad de su ex esposa y la pérdida del vínculo con su hija, declarado judicialmente el 27 de marzo de 2003; y en fin, 14.638'13 euros por daño patrimonial y enriquecimiento injusto derivado de haber criado, educado y alimentado como hija suya a quien no lo era, incluyendo en tal reclamación las transferencias hechas a la demandada desde el 2 de abril de 2001 hasta el 3 de noviembre de 2003.

2ª.- Aunque la jurisprudencia sobre daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida declara que el plazo de prescripción no comienza a contar hasta la producción del definitivo resultado,

también matiza que esto es así cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida.

3ª.- En el caso examinado sí cabe ese fraccionamiento o separación según los hechos probados puestos en relación con las alegaciones, fundamentos y peticiones de la demanda, pues *"no es de recibo que se aproveche un informe de la consulta realizada el día 6 de septiembre de 2005 para decir que esta es la fecha en la que [el demandante] tuvo conocimiento de las consecuencias de la miocardiopatía dilatada, pues, insistimos, dicha enfermedad se produjo en el año 2001, y desde entonces pudo solicitar los daños morales derivados de la misma, y, sin embargo, espera hasta el año 2005, cuando ya había transcurrido con exceso el plazo de prescripción de un año, a contar desde que pudo ejercer la acción"* .

QUINTO .- A la vista de tales hechos probados y razonamientos jurídicos ha de ser desestimado el único motivo del recurso, porque la sentencia impugnada, lejos de infringir el *art. 1969 CC* y la jurisprudencia sobre el inicio del cómputo del plazo de prescripción en los casos de daños continuados, se ajusta plenamente a la interpretación por esta Sala de dicha norma y del *art. 1968-2º CC* , que es el verdaderamente aplicado.

Ante todo debe señalarse que el tribunal sentenciador se pronuncia sobre la prescripción de la acción teniendo en cuenta explícitamente la jurisprudencia de esta Sala sobre los daños continuados, con cita expresa de varias sentencias como las de 12 de febrero de 1981, 6 de mayo de 1985, 17 de marzo de 1986 y 15 de marzo de 1993 , y ninguna de las dos partes discute el contenido de esta jurisprudencia, conforme a la cual no se inicia el cómputo del plazo de prescripción, en los casos de daños continuados o de producción sucesiva, hasta la producción del definitivo resultado, si bien matizando que esto es así "cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida" (SSTS 15-3-93, citada en la sentencia recurrida, y 5-6-03, 14-3-07 y 20-11-07 entre otras), como también se puntualiza que en los casos de lesiones con secuelas el cómputo del plazo de prescripción no se inicia con el alta médica sino cuando se determina el alcance invalidante de las secuelas (SSTS 22-7-08 y 3-12-07 , con cita en ambas de otras muchas).

De otro lado debe subrayarse que, como se desprende del alegato del motivo reseñado en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia de casación, el recurrente prescinde prácticamente por completo de rebatir la distinción de etapas o fases que hace la sentencia recurrida en función de los diferentes conceptos indemnizatorios de la demanda, para, en cambio, optar por una tesis que parece presentar la infidelidad conyugal de la demandada como origen único de una serie de daños en cadena, físicos, morales y patrimoniales, que habrían venido agravándose a lo largo del tiempo sin solución de continuidad, hasta el punto de que el daño habría seguido produciéndose incluso después de la interposición de la demanda, ya que ésta se presentó el 15 de noviembre de 2005 y sin embargo en el alegato del motivo se invocan la incapacidad del recurrente reconocida en un informe del siguiente día 16, su ingreso hospitalario de 13 de enero de 2006 y la resolución de 12 de mayo siguiente como prueba de la continuidad o progresividad del daño. Ahora bien, del propio alegato del motivo resulta una contradicción insalvable entre la posible consideración por esta Sala de esos hechos posteriores a la interposición de la demanda y la concreción final por el recurrente del día en que, según él, habría comenzado a correr el plazo de prescripción, que hace coincidir precisamente con la fecha del informe médico de septiembre de 2005 en cuanto éste habría constatado “*el empeoramiento de mi representado*” y “*la producción del definitivo resultado*”. Pues bien, semejante planteamiento no puede ser compartido por esta Sala. Aunque la sentencia de 30 de junio de 2009 (rec. 532/05) haya reconocido la posibilidad de daños por culpa extracontractual en el ámbito de las relaciones subsiguientes a una crisis matrimonial, considerando incluso que en el caso entonces examinado el daño sólo se consolidó definitivamente varios años después de iniciarse la conducta de la demandada privando al demandante de su derecho a comunicar con el hijo menor de ambos y ejercer sobre él la guarda y custodia que se le había atribuido judicialmente, pues hasta que el hijo no alcanzó la mayoría de edad, extinguiéndose la patria potestad, su padre no supo que definitivamente se le había privado de tales derechos, sin embargo en el presente caso no se ha dado una persistencia de la conducta antijurídica de la demandada, como la de aquel otro caso en que se había trasladado con el hijo común menor a Estados Unidos no permitiendo la relación con el padre, sino una conducta cuya hipotética ilicitud habría cesado en cualquier caso con la separación conyugal, por más que algunos de los daños causados con tal conducta no se descubrieran hasta pasado un tiempo, cual sucedió con el constituido por lo que el actor-recurrente considera “*pérdida de una hija*”.

En cambio sí es pertinente al caso examinado el criterio seguido por la sentencia de 28 de octubre de 2009 (rec. 170/05) distinguiendo entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, que es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En este caso de daño duradero o permanente el plazo de prescripción comenzará a correr “desde que lo supo el agraviado”, como dispone el *art. 1968-2º CC* , es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su transcendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el *artículo 9.3* de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción. Que ésta, y no la de daños continuados, es la verdadera naturaleza de aquellos cuya reparación se pidió en la demanda interpuesta por el hoy recurrente lo demuestra el propio planteamiento del motivo, que presenta como continuación o agravación de los daños hechos posteriores a la propia presentación de la demanda para, después, situar incoherentemente el comienzo del plazo de prescripción en una fecha anterior y, además, prescinde del cuidadoso análisis del tribunal sentenciador, reseñado en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia de casación, que distingue etapas o fases según los conceptos indemnizatorios de la propia demanda y determina para cada uno de ellos la fecha límite inicial del plazo de prescripción.

De ahí que en el recurso se opte por centrar la atención en los padecimientos físicos y psíquicos del demandante derivados tanto de la infidelidad de su esposa y del procedimiento de separación conyugal como de la definitiva confirmación de que no era hija biológica suya la joven a quien hasta entonces había tenido por tal. Por eso pretende prolongar el inicio del plazo de prescripción hasta la fecha del informe médico de septiembre de 2005, pero sin rebatir mediante argumento alguno el razonamiento del tribunal sentenciador, compartido ahora por esta Sala, de que dicho informe no viene sino a confirmar el mismo diagnóstico del padecimiento cardiaco del actor-recurrente en el año 2001 que determinó, en el propio año 2001, la implantación de un marcapasos, hecho del que cualquier persona con medianos conocimientos puede deducir que la afección cardiaca será de por vida. Si a todo ello se une que la total confirmación de que el actor-recurrente no era el padre biológico de la referida joven se produjo mediante la notificación de la sentencia de 27 de marzo de 2003 y que la última de las transferencias bancarias de aquél a la demandada tuvo lugar el 3 de noviembre de 2003, necesariamente ha de concluirse que el 15 de noviembre de 2005, fecha de presentación de la demanda, había prescrito la acción para exigir a la demandada indemnización por daños y perjuicios con base en el *art. 1902 CC*, pues ni la separación conyugal es en sí misma ilícita, como tampoco lo es que el cónyuge ya separado conviva con otra persona, ni desde luego cabe encuadrar en el concepto de daño continuado, a los efectos jurídicos de que no comience a correr el plazo de prescripción de la acción, el recuerdo más o menos periódico, más o menos intenso u obsesivo, de lo sucedido anteriormente, incluso aunque este recuerdo pueda repercutir en el estado de salud del sujeto, ya que de admitir semejante identificación el inicio del plazo de prescripción se prolongaría indefectiblemente, en todos los casos imaginables, hasta la muerte del propio sujeto, y por ende incluyendo la propia muerte entre los daños imputables al demandado por su conducta en cualquier tiempo pasado.

SEXTO .- conforme a los *arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1*, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas al recurrente. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por el demandante D. Hilario, representado ante esta Sala por la Procuradora Dª María del Rosario Castro Rodrigo, contra la sentencia dictada con fecha 13 de septiembre de 2006 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres en el recurso de apelación nº 328/06.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Roman Garcia Varela.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Encarnacion Roca Trias.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.