



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

**Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012. Recurso 1219/2009.
Ponente: José Antonio Seijas Quintana**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio ordinario 77/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de San Sebastián, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal doña Erica , el procurador don Matías . Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Maria Soledad Paloma Muelas García, en nombre y representación de doña Gregoria y don Eulalio .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** La procuradora Maria Teresa Zulueta Calvo, en nombre y representación de don Matías , interpuso demanda de juicio ordinario, contra doña Gregoria y don Eulalio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se condene solidariamente a doña Gregoria y a don Eulalio a abonar a don Matías la cantidad de ciento noventa y nueve mil treinta y ocho euros con treinta y seis céntimos de euro (199.038,36), más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y las costas del presente procedimiento.

2.- La procuradora doña Francisca Martínez del Valle, en nombre y representación de doña Gregoria y don Eulalio contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que la que estimando la excepción perentoria de prescripción, desestime íntegramente la demanda, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Donostia San Sebastián, dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Zulueta, debo condenar como condeno a los demandados al pago conjunta y solidariamente al demandante de la cantidad de ciento diecisiete mil ciento treinta euros con ocho céntimos (117.130,08 euros), con el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, y sin pronunciamiento sobre las costas del procedimiento.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Matías , y de doña Gregoria y don Eulalio la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastian-, dictó sentencia con fecha 16 de abril 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Se desestima el recurso de*



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

apelación interpuesto por la representación de Matías , contra la sentencia de fecha 28 de octubre de 2008 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de esta capital , y así mismo estimando el recurso de apelación formulado contra dicha resolución por la representación de Gregoria y Eulalio , se revoca dicha resolución y en su lugar se declara haber lugar a declarar prescrita la acción contra ellos entablada, sin entrar a conocer el fondo del litigio, debiendo satisfacer cada una de las partes las costas de primera instancia por ellas ocasionadas y las comunes por mitad y todo ello sin efectuar pronunciamiento alguno relativo a las costas ocasionadas en esta instancia.

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de casación** la representación procesal de don Matías con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:PRIMERO.-** Infracción de los artículos 1968.2 y 1969 del Código Civil , en relación con el art. 1969 del Código Civil y con el art. 1902 del Código Civil y la jurisprudencia aplicable al mismo. **SEGUNDO.-** Infracción de lo dispuesto en el art. 1902 del Código Civil . **TERCERO.-** Infracción de lo dispuesto en el art. 347 de la LEC y en el art. 218 de la LEC , así como las normas de valoración de la prueba. Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 22 de junio de 2010 se acordó: 1º) No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Matías , contra la sentencia dictada, con fecha 16 de abril de 2009. por la Audiencia Provincial de Guipuzcoa (Sección Segunda) en el rollo de apelación nº 2022/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 77/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de San Sebastian, respecto de las infracciones alegadas en el motivo tercero del escrito de interposición. 2º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Matías , contra la sentencia dictada, con fecha 16 de abril de 2009. por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección Segunda) en el rollo de apelación nº 2022/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 77/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de San Sebastián, respecto de las infracciones alegadas en los motivos primero y segundo del escrito de interposición. Dése traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. **2.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador doña Maria Soledad Paloma Muelas García, en nombre y representación de doña Gregoria y don Eulalio presentó escrito de impugnación al mismo. **3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día seis de junio del 2012 en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Matías formuló demanda frente a Doña Gregoria y Don Eulalio A uno y a otro les reclamó los **daños** físicos y **morales** causados como consecuencia de la perdida de dos hijas criadas como tales y concebidas por los demandados ocultándole la realidad de tal concepción y paternidad. La acción entablaba es la llamada aquiliana o acción de responsabilidad extracontractual, y el importe de la condena lo cifró en la



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

cantidad de 199.038,36 euros. La Sentencia dictada en Primera Instancia, estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados al pago conjunto y solidario al demandante de la suma de 117.130,08 euros. La sentencia fue recurrida en apelación tanto por la actora, en cuanto a la cuantía de la indemnización y las costas, como por la parte demandada, que invocó la prescripción de la acción entablada, que fue acogida por la Audiencia Provincial, desestimando el recurso del demandante. Contra la sentencia de apelación interpuso la actora recurso de casación al amparo del ordinal 2º del artículo 477.2 de la Ley de enjuiciamiento Civil 2000 .

SEGUNDO.- El primero de los dos motivos que formula (el tercero ha sido inadmitido), se alega la infracción de los artículos 1968.2 y 1969 del C. Civil al sostener que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual, en el presente caso, debe computarse, no desde el día en que el lesionado recibió el alta laboral como mantiene la sentencia recurrida y que fue el 16 de octubre de 2006 , sino que tratándose de reclamación de dos tipos de **daños**, físico y **moral**, habrá que esperar a que cada uno de ellos sea conocido para poder ejercitar la correspondiente acción. Considera la parte recurrente que tal acción solo la pudo ejercitar a partir de la fecha de la sentencia que declaró que las hijas son hijas extramatrimoniales del demandado, D. Eulalio , de tal forma que desde que se dictó el 18 de julio de 2007, hasta que la demanda se formuló cinco meses después, no ha transcurrido el año previsto para esta suerte de acciones. Se desestima. La determinación del día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de las acciones es función que corresponde en principio a la Sala de instancia, y su decisión al respecto, estrechamente ligada a la apreciación de los hechos, es cuestión perteneciente al juicio fáctico, no revisable en casación. Ahora bien, el hecho de que la apreciación del instituto de la prescripción presente, junto al tal aspecto fáctico, una dimensión eminentemente jurídica, ha permitido a esta Sala revisar la decisión de instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables, lo que no es posible en este caso en el que la parte recurrente argumenta el motivo desde una consideración distinta de la que ha sido planteada en la demanda y resuelta en la sentencia, como es la determinación del **daño moral** a partir de que se le negó su paternidad. En efecto. La demanda, dice la sentencia, se formuló con fecha 18 de diciembre de 2007 y, a efectos de cómputo del plazo prescriptivo, se adjuntan dos documentos relevantes: de un lado el parte médico de incapacidad temporal por contingencia común de fecha 14 de junio de 2006 , en el cual se establece como diagnóstico "trastorno adaptativo con depresión prolongada" , y de otro, el informe médico de alta de 16 de octubre de 2006, así como el informe psicológico emitido por don Isidoro . Sigue añadiendo lo siguiente, que se reproduce por su interés: *"Si se examina el informe psicológicounido a los folios 16 y ss, se constata en primer lugar que el mismo se emite con fecha 26 de noviembre de 2007, "previa petición de Matías , el día 20 de octubre de 2007", y la conclusión que puede extraerse de ello es que la fecha de emisión del informe no puede resultar determinante en este caso a efectos de concretar el dies a quo para el cómputo del plazo prescriptivo, pues se trata de una fecha aleatoria, establecida como consecuencia de la petición formulada por el propio demandante unos días antes, no existiendo correspondencia entre las fechas consignadas en los informes médicos de incapacidad temporal (fecha*



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

de baja y alta respectivamente), donde no se consigna la existencia de secuelas, ni la necesidad de tratamiento farmacológico o seguimiento terapéutico de ningún tipo que haga presumir que las lesiones no estaban estabilizadas en aquel momento. Se pretende ante todo buscar un punto de seguridad jurídica, fijando un hecho objetivo para el inicio del plazo prescriptivo, que en modo alguno puede dejarse abierto, indeterminado y a la voluntad unilateral del dañado, con el consiguiente perjuicio para los responsables, es por ello que el informe psicológico elaborado a petición del actor por D. Isidoro no puede ser tomado en consideración a la hora de determinar la estabilización de las lesiones del actor, habida cuenta que de lo actuado se desprende la existencia de un periodo de efectiva incapacidad que comprende los días señalados en los partes de baja y de alta unidos a las actuaciones, coincidiendo con dicho período la reanudación de la actividad laboral por parte del demandante actividad laboral, no existiendo referencia alguna en la fecha del alta, a la necesidad de tratamiento farmacológico, a la existencia de secuelas o incluso, a la conveniencia de seguir algún tipo de terapia preventiva, cuando ya hemos señalado anteriormente, razones de seguridad jurídica impiden dejar al arbitrio de las partes la determinación del "dies a quo" del plazo prescriptivo. En efecto, la decisión de acudir al centro de psicología clínica en el que desarrollaba su actividad profesional el Sr. Isidoro respondió a una decisión propia del actor, y lo que es más importante a efectos de computar el plazo prescriptivo, también fue por decisión suya la determinación del momento de dar por concluida la orientación y el tratamiento seguido. Por todo lo expuesto y en vista del contenido del informe de alta ya mencionado, se está en el caso de concluir que, desde la fecha del alta consignada en aquél sin ningún tipo de objeción, pues debió ser entonces cuando las secuelas tenían que haber sido apreciadas, y hasta el momento de interposición de la demanda, el plazo de un año para ejercitar la acción entablada por el actor (la demanda fue presentada ante el Juzgado de Primera Instancia el día 18 de diciembre de 2007), había transcurrido en exceso el plazo de prescripción de un año, lo que obliga a estimar agotado el plazo señalado en las normas citadas en el motivo como infringidas, para ejercitar la acción de reclamación contemplada en el artículo 1.902 del C.C , lo que ha de llevar a la desestimación de la demanda". En resumen, lo que pretende el motivo es alterar de forma significativa los hechos de la sentencia para fijar a la conveniencia de quien recurre el día a partir del cual se determina el cómputo del año de prescripción previsto en la norma que se dice infringida. Pretende fijar como " dies a quo " para la reclamación del **daño moral** la fecha de la sentencia que resuelve la impugnación de paternidad, por considerar que a partir de ese momento se produjo la pérdida de las hijas, no responde a la realidad, conforme a los hechos probados. En el momento en que se dicta la sentencia su estado emocional no sufrió ninguna alteración o quebranto que fuera reseñado en el informe psicológico. El **daño moral** que se reclama no trae causa de la pérdida legal de las hijas conocida mediante la sentencia de 18 de julio de 2007 , que resolvió el procedimiento de paternidad, sino del engaño sobre la forma de concebir a sus dos hijas y el hecho de que tras el divorcio, por decisión de la madre, se fueran a vivir con el padre biológico, situación que le sumió "en una depresión", de la que fue atendido por el psicólogo clínico d. Isidoro , momento a partir del cual se concretó el **daño moral** padecido y reclamado.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

TERCERO.- La desestimación del motivo hace inútil el examen del tercero del recurso de casación, que denuncia la infracción del artículo 1902 del Código Civil .

CUARTO.- Se desestima el recurso y se imponen las costas a la recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimar el recurso formulado por la Procuradora Doña Teresa Zulueta Calvo, en la representación que acredita de D. Matías , contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 16 de abril de 2009 , con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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