

SOBRE LA (DISCUTIDA) RELEVANCIA DE LOS IMPEDIMENTOS DE HECHO EN EL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN. LA EXPERIENCIA ITALIANA EN EL DERECHO DE DAÑOS *

Por STEFANO TROIANO *

Resumen

El artículo investiga la relevancia de los impedimentos de hecho para la prescripción en el Derecho italiano actual, con especial atención al derecho a la indemnización por daños y perjuicios y a la relevancia del conocimiento o la cognoscibilidad por la víctima de las premisas del ilícito. En este contexto, se examina críticamente la orientación jurisprudencial más reciente que admite tal relevancia, en contraste, sin embargo, con la lectura tradicional de la prescripción como fundada en la necesidad de seguridad de las relaciones jurídicas.

El artículo trata sobre la influencia de los hechos en el curso de la prescripción en el derecho italiano, con especial atención a la acción de daños y considerando particularmente el conocimiento por parte de la víctima de los elementos constitutivos del ilícito. En este contexto, se examina críticamente la orientación jurisprudencial más reciente que admite tal relevancia, en oposición a la lectura tradicional que privilegia la prescripción para favorecer la seguridad jurídica.

Palabras claves

Derecho civil italiano, Inicio de la prescripción, Derecho de daños, Impedimentos de hecho.

* Una versión ampliada de este ensayo fue publicada originalmente en italiano en la Revista Ephemerides Iuris Canonici, 62 (2022) n. 1, p. 19 y ss. Esta publicación se realiza con la amable autorización del autor.

** Profesor titular de Derecho privado de la Universidad de Verona, Italia, y Director (Decano) del Departamento de Ciencias Jurídicas de la misma universidad.

THE (DEBATED) RELEVANCE OF FACTUAL IMPEDIMENTS TO THE RUNNING OF THE STATUTE OF LIMITATIONS IN ITALIAN TORT LAW

Abstract

The article investigates the relevance of de facto impediments to the running of the statute of limitations in current Italian law, with specific regard to the right to compensation for damages and the relevance of the victim's knowledge or cognizability of the premises of the tort. In this context, it critically examines the most recent jurisprudential orientation that admits such a relevance, in contrast, however, with the traditional reading of the statute of limitations as founded on the need for certainty of legal relations.

Keywords

Italian private law, running of statute of limitations, starting point, right to compensation for damages, factual impediments

INTRODUCCIÓN

Según la lectura tradicional de las normas que perfilan la prescripción en el Derecho italiano, la necesidad de seguridad jurídica que subyace en ellas exige que se asuma que el transcurso del plazo de prescripción, en general y específicamente en lo que se refiere al derecho a la indemnización de los daños causados por un acto ilícito, no se vea obstaculizado por meros impedimentos fácticos, como el desconocimiento de la situación jurídica por parte del titular, al ejercicio del derecho.

Sin embargo, una evolución jurisprudencial que puede ya considerarse consolidada, sensible a la necesidad de protección efectiva del interés del titular, cuestiona esta postura en materia de indemnización de daños y perjuicios, y con especial referencia a los daños personales caracterizados por una larga latencia en el tiempo.

El dato normativo no inequívoco, sobre el que nos detendremos en primer lugar, ha contribuido ciertamente a este desarrollo hermenéutico.

1. EL *DIES A QUO* DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO

1.1. La lectura restrictiva tradicional

La base normativa de esta interpretación evolutiva está marcada por las sendas disposiciones contenidas, respectivamente, en los arts. 2935 y 2947, apartado 1, del Código Civil italiano.

La primera, al establecer que el plazo de prescripción corre a partir del día en que el derecho “puede hacerse valer”, y al excluir por tanto dicho plazo mientras exista un impedimento (cuya naturaleza la norma no precisa) para el ejercicio del derecho, parece enunciar un principio general, evocando la máxima *contra non valentem agere non currit prescriptio*¹. El segundo establece, en cambio, en lo que se refiere exclusivamente al derecho a la indemnización de los daños derivados de un acto ilícito, que éste “prescribe en cinco años a partir del día en que se produjo el hecho” (“*il fatto*”).

El art. 2935 del Código Civil parece ser una norma de carácter general, tanto porque se aplica, al menos potencialmente, a todas las situaciones jurídicas subjetivas, sean relativas o reales², como porque se refiere a un concepto indefinido, el de la “posibilidad” de hacer valer el derecho³. Precisamente por su indefinición, se prestaría, en abstracto, a interpretaciones que pudieran atribuir relevancia a efectos de la preclusión del plazo de prescripción a cualquier impedimento, ya sea de carácter jurídico o meramente fáctico. El segundo precepto, en cambio, parece ser claro al restringir el ámbito de los hechos relevantes para el inicio del cómputo del plazo de prescripción exclusivamente a la realización objetiva del hecho ilícito, excluyendo implícitamente que el inicio del plazo de prescripción pueda hacerse depender de hechos distintos a éste, que operen en el plano fáctico o jurídico. Desde esta perspectiva, dado que no puede decirse que la “*fattispecie*” del hecho ilícito sea perfecta hasta que se produzca el daño (habiéndose cumplido todos los demás requisitos), en última instancia solo debe vincularse a ese último momento el inicio del cómputo del plazo de prescripción⁴.

¹ En cuanto a la validez de tal máxima en el ordenamiento jurídico italiano, véanse, sin embargo, las dudas de AZZARITI, Gaetano, y SCARPELLO, Gaetano, “Prescrizione e decadenza”, en *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, VI, *Tutela dei diritti*, art. 2910-2969, 2ª ed., Bologna-Roma, Zanichelli editore-II Foro italiano, 1977, p. 222, que la critican partiendo de la idea –que se discutirá enseguida– de que a efectos del inicio del plazo de prescripción el ordenamiento jurídico italiano asigna relevancia solo a los obstáculos jurídicos al ejercicio del derecho, frente a la irrelevancia de los meramente fácticos. Para más información, véase TESCARO, Mauro, *Decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità. La rilevanza civilistica del principio contra non valentem agere non currit praescriptio*, Padova, CEDAM, 2006, *passim*; ID., “La rilevanza civilistica del principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*”, en *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 253 y ss.

² Véase MURGO, Caterina, *Prescrizione dell'illecito contrattuale ed extracontrattuale*, en NAVARRETTA, Emanuela (ed.), *Codice della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021, p. 3049 y ss., y GUARNERI, Attilio, “L'*exordium praescriptionis*”, en *Rivista di diritto civile*, 2013, p. 1135, quien critica la opción legislativa de no hacer distinciones entre situaciones objetivamente diferentes.

³ MURGO, Caterina, *op. cit.*, p. 3050, señala a este respecto cómo las múltiples dificultades interpretativas y aplicativas que surgen al razonar sobre el *dies a quo* de la prescripción se generan precisamente por las “insuficiencias, al menos aparentes” de la norma.

⁴ Como se reiterará en breve, esta solución parece coherente con la idea de que la posibilidad de hacer valer el derecho relevante a efectos del cómputo del plazo de prescripción es únicamente la legal: el acaecimiento del daño marca el momento en que la “*fattispecie*” de indemnización prevista por la norma se perfecciona, y con ella el derecho a la indemnización, con la consecuencia de que hasta ese momento el derecho a la indemnización no es jurídicamente ejercitable ya que ni si-

Sin embargo, el dúctil alcance del principio consagrado en el art. 2935 del Código Civil se ha visto reducido en gran medida, desde su entrada en vigor, por una interpretación restrictiva generalizada, que ha encontrado apoyo en la lectura predominante de la prescripción como dirigida a proteger el interés público en la certeza y estabilidad de las situaciones jurídicas ⁵. Según esta lectura, tal justificación de la institución ⁶ exige restringir el ámbito de los hechos que pueden impedir el inicio del cómputo del plazo de prescripción a aquellos que solo representan un impedimento legal para el ejercicio del derecho, como la pendencia de una condición suspensiva o de un plazo inicial de eficacia ⁷. Por tanto, la posibilidad a la que se referiría el art. 2935 del Código Civil sería,

quiera ha llegado a existir, mientras que después de ese momento el derecho ha nacido surgido y es, en términos jurídicos, plenamente ejercitable, sin que ningún impedimento posterior (como el desconocimiento de la existencia del derecho por parte del perjudicado) pueda adquirir importancia.

⁵ Recordando el pensamiento magistral de Irti (IRTI, Natalino, *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016), BARELA, Maria, “Danno lungolatente, *dies a quo* della prescrizione e “abuso” nell’illecito antitrust”, en *Danno e responsabilità*, 2020, p. 613 ss, p. 615, observa que “de la necesidad de certeza surge la figura de la prescripción, hija de la búsqueda de estabilidad y previsibilidad en el desarrollo de las relaciones jurídicas; necesidad que, de manera general, está efectivamente en el origen del derecho e impregna su función”. La referencia a la prescripción como instrumento para “poner fin a la incertidumbre de los derechos, consolidando con el paso del tiempo un estado de hecho contrario a la ley y haciéndolo él mismo legal” se encuentra ya en CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli, Jovene, rist. 1980, p. 53 y ss., 61 y ss.

⁶ PATTI, Salvatore, “Certezza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2010, p. 24, se refiere al sacrificio de las exigencias de justicia “impuestas” por las exigencias de certeza, precisamente en relación con la lectura prevaleciente del art. 2935 del Código Civil que solo da importancia a los impedimentos de carácter legal a los efectos del no inicio de la prescripción.

⁷ Véase, por ejemplo, Corte de Casación, 28 de enero de 2004, n° 1547: “si es *ius receptum* que la *ratio* esencial de la prescripción debe encontrarse en la necesidad de certeza de las relaciones jurídicas, (...) la pretensión de hacer correr la prescripción no desde la fecha, cierta, en que se produjo el hecho dañoso, sino desde el momento, distinto y absolutamente incierto, en que el perjudicado pudo tener conocimiento del daño y de su derecho a hacerlo valer, contrasta irremediabilmente con esta necesidad”, de modo que “tanto en la hipótesis de la responsabilidad contractual como en la de la responsabilidad aquiliana, el derecho a la indemnización del daño empieza a correr siempre desde el día en que se produjo el incumplimiento o se cometió la conducta ilícita, aunque el acreedor lo haya descubierto, sin culpa alguna, en un momento posterior”. Véase también Corte de Casación, 10 de septiembre de 2007, n° 19012: “La disposición del art. 2935 del Código Civil (...) se refiere únicamente a la posibilidad legal de hacer valer el derecho en sí, es decir, a las causas generales de impedimento del ejercicio de un derecho, como una condición suspensiva aún no cumplida o un plazo aún no vencido. La imposibilidad fáctica de actuar en la que se encuentra el titular del derecho en caso de incertidumbre en la identificación del deudor no impide, por tanto, el transcurso del plazo de prescripción, en razón también de la protección del principio de certeza de las relaciones jurídicas”. Véanse, además, entre otras, Corte de Casación, 22 de junio de 1990, n° 6278; Corte de Casación, 28 de julio de 2004, n° 14249; Corte de Casación, 22 de junio de 2007, n° 14576; Corte de Casación, 7 de septiembre de 2017, n° 20907; Corte de Casación, 31 de julio de 2019, n° 20642. En la doctrina, véase VITUCCI, Paolo, “Le “disposizioni generali” sulla prescrizione”, en ROSELLI, Federico, y P. VITUCCI, Paolo, *La prescrizione e la decadenza, Trattato Rescigno*, 20, *Tutela dei diritti*, II, 2ª ed., Torino, 1998, p. 497.

únicamente, la posibilidad legal de ejercer el derecho, como también apoya la *Relazione al Re* (Informe al Rey) ⁸.

Irrelevante sería, en particular, el desconocimiento por parte del titular de la existencia de la posición del derecho, o de sus hechos generadores o, también, de la identidad del sujeto pasivo sobre el que recaería ⁹. El desconocimiento por parte del titular de la existencia de su derecho solo sería relevante en aquellos casos en los que la ley haga correr expresamente el plazo de prescripción del derecho desde el momento del conocimiento o la cognoscibilidad por parte del titular ¹⁰, que deben considerarse, no obstante, como casos excepcionales y taxativos de relevancia de causas de imposibilidad fáctica ¹¹.

Sobre la base de una lectura de este tipo del art. 2935 del Código Civil, incluso la disposición específica relativa a la responsabilidad civil contenida en el art. 2947 del mismo Código se ha interpretado en sentido restrictivo, es decir, como una aplicación especial de la norma general, así también, inspirada en la necesidad de excluir la relevancia, a efectos del inicio del plazo de prescripción del derecho a la indemnización, de los obstáculos de mero hecho a su ejercicio ¹². El art. 2947 del Código Civil pondría una norma, por tanto, que, en consonancia con esta necesidad, se ocupa de seleccionar, de entre los muchos

⁸ *Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942*, n° 1198. En la doctrina véanse DE CUPIS, Adriano, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, II, Milano, Giuffrè, 1979, p. 277 y ss., GALLO, Paolo, “Prescrizione e decadenza”, en *Digesto Discipline Privatistiche, Sezione Civile, Aggiornamento*, VIII, Torino, UTET, 2013, p. 511, observa cómo con el art. 2935 del Código Civil el legislador de 1942 había pretendido poner fin a las controversias que agitaban la doctrina bajo el código del Reino de Italia de 1865 (que guardaba silencio sobre el punto del *exordium praescriptionis*), adhiriéndose a la llamada teoría de la realización, en lugar de la teoría de la lesión, es decir, optando por hacer que el plazo de prescripción no comience a correr desde el momento en que se infringe el derecho, sino desde el momento en que el titular puede actuar para protegerlo. El autor recuerda también cómo el antiguo código no preveía, por el contrario, nada al respecto, lo que había alimentado un importante debate en la doctrina.

⁹ Véanse, *ex multis*, AZZARITI, Gaetano, y G. SCARPELLO, Gaetano, “Prescrizione e decadenza”, cit., p. 221, GRASSO, Biagio, “Prescrizione”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 66, D’AVANZO, Walter, “Della prescrizione”, en *Commentario D’Amelio, Libro della Tutela dei Diritti*, Firenze, 1943, p. 954. Para una visión actualizada de las opiniones sobre el tema, véase BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto civile, 7, Le garanzie reali. La prescrizione*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 566 y GUARNERI, Attilio, *op. cit.*, p. 1137.

¹⁰ Un ejemplo emblemático es la sentencia de la Corte de Casación de 18 de septiembre de 2007, n° 19355, según la cual la imposibilidad de hacer valer el derecho correspondiente en virtud del art. 2935 del código civil “es solo la que deriva de causas legales que obstaculizan el ejercicio del derecho y no incluye también los impedimentos subjetivos o de mero hecho, como la ignorancia por parte del interesado de la etiología de la enfermedad y, por tanto, de su conexión con el entorno laboral”. En el mismo sentido, véase Corte de Casación, 8 de julio de 2009, n° 15991, Corte de Casación, 22 de junio de 2007, n° 14576 y la citada Corte de Casación, 28 de enero de 2004, n° 1547.

¹¹ Véase Corte de Casación, 22 de junio de 1990, n° 6278.

¹² De una simple aplicación del art. 2935 del Código Civil a un asunto concreto habla VITUCCI, Paolo, “La prescrizione”, en *Il codice civile. Commentario Schlesinger*, t. I, Milano, Giuffrè, 1990, p. 95.

acontecimientos posibles de los que depende la posibilidad jurídica de ejercer el derecho, un único acontecimiento útil para marcar el *dies a quo* de la prescripción del derecho a la indemnización por daños y perjuicios, identificado en la realización del hecho ilícito, que debe entenderse, según una orientación ya consolidada¹³, como incluyente el acaecimiento del daño¹⁴, que es el momento a partir del cual – indudablemente – nace el derecho¹⁵. Es decir, la posibilidad jurídica de hacer valer el derecho se cristaliza, por esta norma, en el momento de su aparición en la esfera jurídica del perjudicado¹⁶, lo que hace irrelevante (salvo en los límites estrictos de los arts. 2941 y 2942 del Código Civil) el desconocimiento del hecho respecto a la existencia del derecho.

1.2. La crítica a la lectura tradicional

Posteriormente, sin embargo, se ha cuestionado la validez de este planteamiento, bien criticando la premisa básica (es decir, la propia finalidad de la prescripción como exigencia, de relevancia pública, de seguridad de las relaciones jurídicas)¹⁷, bien planteando la hipótesis de que la estabilidad de las situaciones

¹³ En efecto, según un planteamiento ya consolidado en la jurisprudencia, la referencia al “hecho” contenida en el art. 2947 del Código Civil se refiere al hecho ilícito en cuanto caso generador (en virtud del art. 2043 del código civil) del derecho a la indemnización por daños y perjuicios, lo que exige la plenitud de todos los elementos constitutivos del hecho ilícito: no basta, pues, con la conducta lesiva, sino que es necesario que, además, se produzca el acontecimiento provocado por ella y las consecuencias dañosas que le son imputables (véase ya Corte de Casación, nº 3245 de 27 de noviembre de 1973). En cuanto a la doctrina, véase DEL SIGNORE, Giovanni, *Contributo alla teoria della prescrizione*, Padua, CEDAM, 2004, p. 53 y ss. De manera diferente, pero con una interpretación que no parece haber tenido éxito, ver: MONATERI, Pier Giuseppe, “*Le fonti delle obbligazioni*, 3, *La responsabilità civile*”, en *Trattato Sacco*, Torino, UTET, 1998, p. 375, “la ley no dice daño, sino (...) hecho” y “el daño no forma parte de la noción de hecho ilícito”, con la consecuencia de que “el plazo de prescripción no empieza a correr desde el momento en que se produce el daño, ni mucho menos desde el momento en que el daño se manifiesta a la víctima, sino desde el día en que se realizó la acción u omisión de la que surgió el daño”.

¹⁴ Véase, por ejemplo, Corte de Casación, 10 de junio de 1999, nº 5701 (“El plazo de prescripción del derecho a la indemnización por daños y perjuicios comienza a correr desde el día en que se produjo el daño, y no desde el día en que se realizó el acto ilícito, a menos que el hecho dañoso sea una consecuencia inmediata del acto ilícito”); Corte de Casación, 13 de enero de 2003, nº. 311 (“El punto de partida del plazo de prescripción del derecho a la indemnización por daños y perjuicios ha de identificarse en aquel en que, como consecuencia de la conducta de otros, se produce la lesión concreta [y no potencial] en la esfera jurídica del perjudicado”); en el mismo sentido ya Corte de Casación, 4 de enero de 1993, nº 13, y Corte de Casación, 24 de marzo de 1979, nº 1416.

¹⁵ Hay que tener en cuenta que el momento en que se produce el daño (o se manifiesta en términos objetivos) también puede ser muy posterior al momento en que se produjo la conducta ilícita. Junto a los casos de daños instantáneos existen, y son bastante frecuentes y significativamente importantes, los casos de daños con un inicio o comienzo retardado, sobre los que nos detendremos en breve.

¹⁶ Cf. IANACCONE, Attilio, “Art. 2947”, en VITUCCI, Paolo (ed.), *La prescrizione*, II, *Commentario Schlesinger*, artt. 2941-2963, Milano, 1999, p. 173.

¹⁷ Véase TESCARO, Mauro, *op. cit.* (2006), p. 82 y ss., para quién el fundamento de la prescripción se encuentra no en exigencias genéricas de seguridad jurídica, sino en la necesidad

jurídicas debe conciliarse con otras exigencias, como, en primer lugar, la de proteger la posición del legitimado ¹⁸, que sería sacrificada injustificadamente por el cierre tradicional hacia una relevancia general de los impedimentos de hecho. Se subraya que particularmente en algunos ámbitos, como el de los daños personales, caracterizados a menudo por la larga latencia del daño, que de hecho no es perceptible para la víctima durante mucho tiempo, el anclaje del *dies a quo* al momento de la ocurrencia del daño (naturalmente entendido), con la exclusión de la relevancia del conocimiento o conciencia concreta del mismo por parte de la víctima, imposibilita sustancialmente que ésta pueda ejercer su derecho en cualquier momento ¹⁹, del que se ve de hecho privada.

Por otro lado, se ha señalado que las citadas hipótesis de situaciones jurídicas respecto de las cuales el ordenamiento jurídico adopta expresamente una regla de inicio del plazo de prescripción que vincula el *dies a quo* a circunstancias que constituyen impedimentos de hecho ²⁰, constituyen un número discreto de casos ya en el código civil, pero sobre todo han ido en constante aumento en las décadas siguientes, extendiéndose, especialmente en los tiempos más recientes, en los más diversos sectores del derecho privado. En tal contexto, parece cada vez menos justificado relegar tales hipótesis a una lista excepcional y taxativa y en cambio sería oportuno reconocer un principio más amplio ²¹, como tal apto para iluminar con un sentido diferente la disposición sancionada en el art. 2935 del Código Civil, así como la del art. 2947 del Código Civil relativa al derecho a la indemnización por daños y perjuicios en materia extracontractual.

de una ponderación equilibrada de los intereses privados contrapuestos en el caso, teniendo en cuenta, por tanto, también el interés del titular del derecho amenazado de extinción. En este sentido, ANZANI, Gaetano, “L’irragionevole diversità dei termini prescrizionali nelle due specie di responsabilità civile”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, p. 1361, observa que “el inicio del plazo prescriptivo desde el hecho en sentido material (...) no es un dogma inspirado en el orden público en función de la certeza de las relaciones jurídicas”. En consonancia con esta línea de pensamiento son las afirmaciones de Corte de Casación, 18 de enero de 2011, n° 1084, que consideró “inevitable dar la razón a los autores que –a pesar de la referencia explícita contenida en el Informe al código y de la autoría de la doctrina contraria alineada en defensa del carácter público de la institución– han captado con realismo, en la prescripción, fines más pragmáticos de protección de un interés sustancialmente privado, es decir, por un lado, del sujeto pasivo de una relación jurídica para considerarse libre de coacciones como consecuencia del transcurso del “tiempo establecido por la ley”, por otro lado, del sujeto activo portador de un derecho incompresible para impedir que se realice el efecto extintivo mediante una declaración/manifestación de voluntad inequívoca (cualquiera que sea) que demuestre la intención de ejercer su derecho”.

¹⁸ Sobre la necesidad de realizar esta ponderación, véase de nuevo TESCARO, Mauro, *op. cit.* (2006), p. 82 y ss., quien, sin embargo, opina que solo una amplia reforma legislativa de la prescripción puede asumir tal ponderación, que debería referirse armónicamente a todas las situaciones jurídicas subjetivas, y no solo al derecho a la indemnización del daño (personal).

¹⁹ MURGO, Caterina, *op. cit.*, p. 3058.

²⁰ Las recuerda, en particular, DELLE MONACHE, Stefano, “Profili dell’attuale normativa del codice civile tedesco in tema di prescrizione”, en *Rivista di diritto civile*, 2003, p. 190, nt. 55.

²¹ ANZANI, Gaetano, *op. cit.*, p. 1368.

Entre los supuestos previstos en el Código Civil se encuentra, en particular, la acción de repudio de la paternidad, en cuya disciplina (también reformada en 2013) se reserva un amplio espacio al conocimiento por parte del legitimado del hecho del que deriva su interés en ejercer la acción (art. 244, apartados 2 y 3, Código Civil); la acción de impugnación de testamento por vicio del mismo, cuyo plazo de prescripción de cinco años no se cuenta desde la fecha de publicación, sino desde el día en que el demandante tuvo conocimiento del error, el fraude o la violencia (art. 624, apartado 3, Código Civil); la acción de anulación de un contrato por vicio del consentimiento, en la que el plazo de prescripción se cuenta a partir del día en que cesó la violencia o se descubrió el error o el fraude (art. 1442 del Código Civil) y la acción de revocación de una donación por ingratitud, que prescribe a partir del día en que el donante tuvo conocimiento del hecho que permite la revocación (art. 802 del Código Civil).

A éstas se sumaron posteriormente otras disposiciones importantes, como, por ejemplo ²², la indemnización por daños y perjuicios dependientes de accidentes nucleares ²³; los daños y perjuicios derivados de una violación del derecho de la competencia ²⁴ (sobre la jurisprudencia nacional desarrollada sobre las normas antes de la transposición, véase el apartado 7 más abajo) o, también, a la respon-

²² Para un estudio más detallado, véase, de nuevo, ANZANI, Gaetano, *op. cit.*, p. 1369 ss.

²³ En particular, el art. 23, apartados 1 y 2, de la *Legge* n° 1860 de 31 de diciembre de 1962, modificada por el *Decreto del Presidente della Repubblica* n° 519 de 10 de mayo de 1975 y, más recientemente, por la *Legge* n° 97 de 23 de julio de 2020, preveía, antes de esta última reforma, que (apartado 1) “las acciones de indemnización por daños a los bienes y a las personas causados por accidentes nucleares prescribirán en el plazo de tres años a partir del día en que el perjudicado tuvo o debió razonablemente tener conocimiento de los daños y de la identidad del explotador responsable”, sin perjuicio de que la acción no pueda ejercitarse después de diez años (apartado 2). Con la reforma, el primero de los dos términos pasó a ser un plazo de “*decadenza*” (caducidad, institución del Derecho italiano similar a la prescripción, pero regulada de forma parcialmente diferente), pero que sigue corriendo desde el conocimiento o la conciencia del hecho relevante (apartado 1: “las acciones de indemnización por daños nucleares dependientes de accidentes nucleares deben ejercitarse en el plazo de tres años a partir del momento en que la persona perjudicada tuvo o debió razonablemente tener conocimiento de los daños nucleares y del operador responsable”), mientras que el segundo plazo, ampliado a treinta años, fue calificado como “prescripción” (véase el actual apartado 2).

²⁴ De conformidad con el art. 8, el *Decreto legislativo* n° 3 de 9 de enero de 2017, el plazo de prescripción de cinco años para el derecho a la indemnización por daños y perjuicios derivada de una infracción del derecho de la competencia “no comenzará a correr antes de que la infracción del derecho de la competencia haya cesado y antes de que el demandante tenga conocimiento, o pueda presumirse razonablemente que tiene conocimiento, de todo lo siguiente: a) la conducta y el hecho de que dicha conducta constituye una infracción del derecho de la competencia; b) el hecho de que la infracción del derecho de la competencia le ha causado un perjuicio; c) la identidad del infractor”. El apartado también establece que “el plazo de prescripción se suspenderá cuando la autoridad de la competencia inicie una investigación o indagación sobre la infracción del derecho de la competencia a la que se refiere la acción por daños y perjuicios”. La suspensión continuará durante un periodo de un año después de que la decisión sobre la infracción del derecho de la competencia sea definitiva o después de que el procedimiento se haya cerrado de otro modo”.

sabilidad por productos defectuosos ²⁵ o folletos informativos ²⁶. Una situación diferente se plantea, pero con una formulación legal que también podría tener por objeto no tanto precisar una norma general como apartarse de ella, la disciplina relativa a la indemnización por daños y perjuicios por no transposición de las directivas de la UE, contenida en la Ley de 12 de noviembre de 2011 n° 183 ²⁷.

2. LA EVOLUCIÓN DEL ÁMBITO EUROPEO PARA LA PRESCRIPCIÓN

Los impulsos de la evolución en el ámbito europeo también han contribuido a reforzar la tendencia a reconocer una mayor flexibilidad en la propia institución de la prescripción.

En este sentido, resultan especialmente interesantes las reformas que han tenido lugar en Alemania y Francia en las dos últimas décadas, así como algunos de los proyectos académicos dedicados, en el mismo periodo de tiempo, a la normalización del Derecho privado europeo, con especial atención, aunque solo sea por la mayor resonancia que ha tenido, al Proyecto de Marco Común

²⁵ El art. 125 del Código del Consumidor (*Decreto legislativo* n° 206 de 6 de septiembre de 2005) establece que (apartado 1) “el derecho a la indemnización prescribe en tres años a partir del día en que el perjudicado tuvo o debió tener conocimiento del daño, del vicio y de la identidad de la persona responsable” y que, además, (apartado 2) “en caso de agravación del daño, el plazo de prescripción no comienza a correr antes del día en que el perjudicado tuvo o debió tener conocimiento de un daño de gravedad suficiente para justificar la interposición de una acción judicial”.

²⁶ El apartado 9 del art. 94 del Texto ordenado de la Ley de Finanzas (*Decreto legislativo* n° 58 de 24 de febrero de 1998) establece que las acciones por daños y perjuicios sufridos por un inversor que haya confiado razonablemente en la veracidad y exhaustividad de la información contenida en el prospecto en el caso de una oferta pública de valores “se interpondrán en el plazo de cinco años a partir de la publicación del prospecto, a menos que el inversor demuestre que ha descubierto la falsedad de la información o las omisiones en los dos años anteriores a la interposición de la acción”.

²⁷ En virtud del art. 4, apartado 43, de la *Legge* n° 183, de 12 de noviembre de 2011, “el plazo de prescripción del derecho a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la no incorporación al ordenamiento jurídico nacional de las directivas u otras medidas comunitarias obligatorias se somete, en todo caso, a las reglas establecidas en el art. 2947 del Código Civil y se cuenta a partir de la fecha en que se produjo efectivamente el hecho del que se habrían derivado los derechos si la directiva se hubiera incorporado oportunamente”. La adición del adverbio “realmente” parece implicar la intención del legislador de apartarse de la redacción del art. 2947 del Código Civil, en el sentido de restringir el punto de partida de la prescripción al acaecimiento del daño en sentido natural (así, en efecto, TESCARO, Mauro, “L’incertezza della prescrizione: l’esempio del danno da mancato recepimento di direttive comunitarie nella legge di stabilità 2012”, en *Rivista di diritto privato*, 2012, p. 202, para quien éste es el único sentido plausible de la letra de la ley, dado que, frente a varias opciones de significado, el intérprete debe preferir la que permita atribuirle algún sentido, antes que lo contrario). El resultado no sería, por tanto, una negación sino, por el contrario, una confirmación de que la disposición del apartado 1 de este artículo, cuando se refiere al momento en que se produce el daño, puede entenderse referida al momento en que el perjudicado tiene conocimiento o conciencia del mismo. Así, sustancialmente, también ANZANI, Gaetano, *op. cit.*, p. 1370.

de Referencia (*Draft Common Frame of Reference*)²⁸. En todos estos modelos, aunque con opciones no idénticas, se tiende a atribuir importancia a efectos de limitación al conocimiento o la conciencia de la existencia del derecho (u otras circunstancias de hecho que influyen en su exigibilidad) por parte de su titular. En este sentido, es emblemática la norma general contenida en el párrafo 199, apartado 1, del BGB, en su versión modificada en el marco de la amplia reforma del Derecho de las Obligaciones (*Schuldrechtsmodernisierungsreform* de 2001), que identifica el punto de partida del plazo de prescripción ordinario de las reclamaciones “con el final del año en el que 1. se haya originado la reclamación y 2. el acreedor tenga conocimiento de las circunstancias en las que se basa la reclamación y de la persona del deudor o deba tenerlo sin negligencia grave”²⁹.

Análogamente, el art. 2224 *Code Civil*, actualizado por la *Loi* n° 2008-561 del 17 giugno 2008 di *Réforme de la prescription en matière civile*, establece, siguiendo el modelo ya esbozado por el *Avant-projet “Catala”* de 2006)³⁰, que “las acciones personales o mobiliarias prescriben en cinco años a partir del día en que el titular de un derecho conoció o debió conocer los hechos que le permitían ejercerlo”³¹.

El Proyecto de Marco Común de Referencia (*DCFR*), por lo tanto, en su Art. III. 7:301 *Suspensión en caso de desconocimiento*³², establece que “el cómputo del plazo de prescripción se suspende mientras el acreedor no conozca, ni pueda razonablemente esperarse que conozca (a) la identidad del deudor;

²⁸ VON BAR, Christian, y CLIVE, Eric (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

²⁹ Con respecto a la relevancia del conocimiento y la cognoscibilidad (sin negligencia grave) por parte del acreedor en el nuevo derecho de prescripción tras la reforma, véase RIEDHAMMER, Markus, *Kenntnis, Grobe Fahrlässigkeit und Verjährung*, Berlin, Peter Lang, 2004. Para ilustrar los principales efectos de la reforma en el derecho de la prescripción, véase CANARIS, Claus-Wilhelm, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, Padua, CEDAM, 2003, 88 y ss; DELLE MONACHE, Stefano, *op. cit.*, p. 179; CAPONI, Remo, “La nuova disciplina della prescrizione nel codice civile tedesco: spunti per una riforma italiana”, en *Corriere giuridico*, 2006, p. 1321.

³⁰ CATALA, Pierre(ed.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française 2006, Livre Troisième – Titre XX, De la prescription et de la possession (art. 2234 à 2281), avec un exposé des motifs de P. Malaurie. Véase, en particular, el art. 2264 del *Avant-projet*. Sobre la reforma francesa véase también CALZOLAIO, Ermanno, “La riforma della prescrizione nella prospettiva del diritto privato europeo”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2011, p. 1087 ss.

³¹ En consonancia con este planteamiento está también la nueva regulación de los motivos de suspensión, que ahora incluye también la fuerza mayor. Véase el art. 2234 *Code civil*: «la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure».

³² Sobre el cual véanse MURGO, Caterina, *op. cit.*, p. 116 ss. y ANZANI, Gaetano, *op. cit.*, p. 1365.

o (b) los hechos que dan lugar al derecho, incluyendo, en el caso de un derecho de indemnización, el tipo de daño”³³.

Sin embargo, se ha señalado oportunamente³⁴ que, en todos estos casos, la mayor flexibilidad en la identificación concreta del momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción dependiente de su anclaje al elemento cambiante del conocimiento o de la cognoscibilidad, se compensa con la previsión de plazos máximos (mucho más largos) más allá de cuyo vencimiento ya no puede ejercerse el derecho y que corren a partir de circunstancias objetivas³⁵. De este modo, se establece un equilibrio, con las medidas apropiadas, entre “la salvaguarda del derechohabiente que ha permanecido inactivo sin culpa, por un lado, y [la] salvaguarda de instancias (si no de seguridad jurídica, al menos) de estabilización progresiva de las relaciones jurídicas, por otro”³⁶.

Las razones para revisar la tradicional interpretación rígida de la disciplina del inicio de la prescripción, con especial atención al derecho a la indemnización por daños y perjuicios, sobre todo cuando se trata de daños personales, también pueden extraerse, por último, de la jurisprudencia de los tribunales europeos.

Se pueden encontrar indicaciones significativas, en primer lugar, en las orientaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en general aborda la cuestión de los plazos de prescripción de los derechos identificando la necesidad de un equilibrio entre el derecho de toda persona a un juicio, es decir, “a que su causa sea oída”, consagrado en el art. 6 del CEDH, y la necesidad de seguridad jurídica, y esto también específicamente con respecto al punto de partida del plazo de prescripción. El TEDH confirmó así que los plazos de prescripción responden a una exigencia primaria de seguridad jurídica, que constituye un principio general del Derecho de los Estados adherentes³⁷, pero también reconoció que, en determinadas condiciones, el derecho a un juicio

³³ El modelo para esta disposición es el art. 17:105 de los PECL.

³⁴ ANZANI, Gaetano, *op. cit.*, p. 1371. Véase también TESCARO, Mauro, *op. cit.* (2009), p. 253 y ss., quien señala, por otra parte, la insuficiencia del actual derecho italiano de la prescripción, en el que las exigencias de equidad han llevado a la jurisprudencia a alejarse de la lectura tradicional de la institución, con soluciones que, sin embargo, en la medida en que se desprenden de una revisión sistemática global, han generado desarmonía y multiplicado, en lugar de reducir, la incertidumbre.

³⁵ Ejemplos de ello son el párrafo 199 del *BGB*, el art. 2232 *Code civil*, y también el mencionado art. III. 7:307, Libro Tercero, Capítulo 7, del *DCFR*.

³⁶ Véase, de nuevo, ANZANI, Gaetano, *op. cit.*, p. 1371, quien también señala cómo la previsión de plazos prescriptivos más cortos pero, podríamos decir, “móviles”, porque su inicio está ligado a factores subjetivos, va acompañada no solo de la previsión de plazos máximos más largos pero “rígidos” en su inicio, sino también de “una amplia derogación del régimen jurídico a través de la negociación”, lo que, observa, “denota un profundo replanteamiento de la institución”.

³⁷ Véase TEDH, 13 de febrero de 2020, Demanda n° 25137/16, Sanofi-Pasteurc.Francia, en los motivos: (§ 50) “los plazos legales de caducidad o de prescripción, que forman parte de las restricciones legítimas del derecho a un tribunal, tienen varias finalidades importantes: garantizar la seguridad jurídica fijando el fin de las acciones”; y (§ 52) “el principio de seguridad jurídica, que tiende en particular a garantizar una cierta estabilidad de las situaciones jurídicas y a favorecer la confianza de los ciudadanos en la justicia, constituye uno de los elementos fundamentales

puede prevalecer ³⁸ sobre la mencionada exigencia de seguridad ³⁹, especialmente cuando se trata del derecho a la indemnización por daños personales ⁴⁰.

No se puede omitir entonces la copiosa y continua jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que ha venido a situar la eficacia de las protecciones en la base del derecho (no solo procesal sino también sustantivo) de la Unión, como un principio general que se impone también en los ordenamientos de los Estados miembros ⁴¹. En efecto, la protección de la víctima de un acto ilícito podría pasar también por una aplicación no excesivamente rígida y formalista de las normas sobre la prescripción del derecho a la indemnización, en particular en los casos en que el inexorable transcurso del plazo de prescripción desestima totalmente la posibilidad concreta y efectiva de la persona legitimada para hacer valer el derecho, en la medida en que desconoce la existencia misma del derecho o de sus requisitos constitutivos.

del Estado de Derecho (véase, por ejemplo, la sentencia *Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Rumanía* [GC], nº 76943/11, § 116, 29 de noviembre de 2016)”.

³⁸ De nuevo, TEDH, 13 de febrero de 2020, Demanda nº 25137/16, *Sanofi-Pasteur c. Francia*. Este punto yafuesubrayado por BONA, Marco, “Appunti sulla giurisprudenza comunitaria e CEDU in materia di prescrizione e decadenza: il parametro della “ragionevolezza””, en *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, p. 1709. Más recientemente, véase el estudio de MURGO, Caterina, *Il tempo e i diritti. Criticità dell’istituto della prescrizione tra norme interne e fonti europee*, Torino, Giappichelli, 2015, *passim*.

³⁹ En particular, en la citada ponderación de intereses, según TEDH, 13 de febrero de 2020, Demanda nº 25137/16, *Sanofi-Pasteur c. France*, es necesario reconocer (§ 57) “un importante margen de apreciación para el Estado”, y, sin embargo, “con especial referencia al equilibrio que debe alcanzarse en el contexto de la prescripción de la indemnización entre el derecho de la víctima a acceder a la justicia y el derecho del demandado a la seguridad jurídica, (...) al aplicar las normas procesales pertinentes, los tribunales nacionales debían evitar tanto un formalismo excesivo, que socavaría la equidad procesal, como una flexibilidad excesiva, que daría lugar a la supresión de los requisitos procesales establecidos por las leyes”. A este respecto, el Tribunal recuerda su propio precedente en el asunto *Eşim c. Turquie* (TEDH, 17 de septiembre de 2013, Demanda nº 59601/09), que se refería al caso de una víctima que había recibido un disparo en 1990, pero respecto de la cual los médicos no habían descubierto la bala en su cabeza hasta diecisiete años más tarde (en 2007), y los tribunales internos habían resuelto que su demanda de indemnización había prescrito porque se había presentado después de la expiración del plazo de cinco años previsto por el Derecho interno, que había comenzado a correr a partir de la fecha de la comisión del acto lesivo. En ese precedente, el Tribunal había considerado que no se podía exigir razonablemente al demandante que presentara su demanda dentro de ese plazo, ya que no tenía conocimiento de que se le había alojado una bala en la cabeza en el momento de su vencimiento.

⁴⁰ En la sentencia TEDH, 13 de febrero de 2020, Demanda nº 25137/16, *Sanofi-Pasteur c. France*, § 53, se dice expresamente que, al referirse a la orientación establecida, “el Tribunal de Justicia también consideró que, en los casos de indemnización a las víctimas de lesiones físicas, éstas debían tener derecho a demandar cuando estuvieran realmente en condiciones de evaluar el daño sufrido, y que considerar que un plazo de prescripción había expirado antes de la fecha en que se evaluó el daño podía perjudicar su derecho a un tribunal”.

⁴¹ Véase VETTORI, Giuseppe, “Effettività delle tutele (diritto civile)”, en *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 381 ss.

3. LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL *DIES A QUO* DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR UN ILÍCITO, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL CASO DE LOS DAÑOS (A LA PERSONA) CARACTERIZADOS POR UNA LARGA LATENCIA

Las consideraciones que pueden extraerse de la evolución del contexto jurídico nacional y europeo, junto con valoraciones más generales de carácter equitativo y de política del derecho, han encontrado un terreno fértil sobre todo en la jurisprudencia que se ha desarrollado en Italia en el ámbito de la indemnización por daños y perjuicios, respecto de la cual hemos asistido, a partir de algunos casos relevantes, a un progresivo abandono de las rigideces más conspicuas atribuibles a la tesis tradicional. Aunque generalmente se refiere a las acciones por daños y perjuicios, esta tendencia está más arraigada, por razones comprensibles de equidad, en el ámbito de los daños personales, empezando especialmente por los daños a la salud ⁴².

La orientación en cuestión adquiere una importancia preeminente en relación, sobre todo, con el fenómeno del llamado “*danno lungolatente*”. Esta expresión se utiliza para indicar los daños caracterizados por una larga latencia en el tiempo, es decir, un “desfase entre el hecho y el daño”, un “período de tiempo -de duración incierta (y, desgraciadamente, imprevisible)- en el que el acontecimiento ominoso o bien no se ha producido todavía, o bien se ha producido, pero aún no ha sido percibido (por el perjudicado) como ‘daño’, o como consecuencia de un ‘acto ilícito’ capaz de generar ‘responsabilidad’” ⁴³.

⁴² La especial importancia que han adquirido los impedimentos de hecho en la jurisprudencia sobre daños personales es destacada, entre otros, por BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto civile*, 7, cit., p. 567 s.

⁴³ BARELA, Maria, *op. cit.*, p. 617, que señala que “la larga latencia de los daños es ciertamente insidiosa para el perjudicado, que no se da cuenta en poco tiempo de que ha sufrido un daño, pero quizás aún más para el dañador, que queda expuesto al riesgo de una acción judicial –a veces muy onerosa– durante un período de tiempo prácticamente indefinido, anulando casi los efectos de la prescripción”. El mismo autor, y otros autores, también hicieron la observación de cómo “la larga latencia puede tener un efecto transversal sobre los daños causados tanto por el ilícito contractual como por el extracontractual: condiciona el inicio de la prescripción o, como se ha dicho, el “tiempo legal” dejando intacta la separación (mejor dicho hoy, la mezcla) entre uno y otro título de responsabilidad”. De hecho, como se aclarará en el texto, se ha afirmado su relevancia, a efectos del desplazamiento del *dies a quo* del plazo de prescripción, tanto en referencia a los casos de responsabilidad contractual (por ejemplo, la responsabilidad notarial), como en los casos de responsabilidad civil y, además, en materia de responsabilidad sanitaria con independencia del móvil contractual o extracontractual de la misma. Véase también MURGO, Caterina, (2021) *op. cit.*, p. 3061, en cuya opinión hay que distinguir entre el daño de larga latencia (cuando el daño se produce inmediatamente pero no se manifiesta hasta mucho tiempo después) y el daño de aparición oculta. Ambos casos, señala el autor, se caracterizan por “una acentuada discordancia temporal entre el momento del acaecimiento natural y el momento en que se evidencian las consecuencias dañosas: el espacio de tiempo entre ambos momentos impide o puede impedir al perjudicado reconstruir la secuencia de hechos útil para definir todos los presupuestos útiles de la acción, (...) con la consecuencia adicional para el perjudicado de asistir al transcurso del plazo prescriptivo en el contexto de una conducta inerte que (...) parece casi obligatoria”.

Sin embargo, hay que señalar en este punto que, aunque la jurisprudencia en cuestión es a estas alturas copiosa y sin duda capaz de esbozar un planteamiento generalmente consolidado, no parece posible extraer de ella la afirmación de que los tribunales italianos hayan llegado a afirmar una relevancia general en nuestro sistema de los impedimentos fácticos al transcurso del plazo de prescripción, y a superar así radicalmente el planteamiento clásicamente aceptado. El planteamiento en cuestión no solo coexiste con sentencias que, en ámbitos distintos al de la indemnización por daños y perjuicios, siguen excluyendo la relevancia a los citados efectos de la ignorancia irreprochable del derechohabiente, sino que, sobre todo, dentro de la misma pauta, la misma jurisprudencia se encarga de reiterar cómo esta interpretación es conciliable con el principio de irrelevancia de los impedimentos fácticos. Es decir, existe la convicción, aunque no se explicita adecuadamente en los fundamentos, de que, al menos en lo que respecta a determinadas situaciones jurídicas, el desconocimiento por parte del titular de los requisitos previos de los que deriva su pretensión afecta a los requisitos legales de su capacidad de obrar, llegando a ser sustancialmente "asimilable" a un impedimento legal ⁴⁴.

En las páginas siguientes, se intentará resumir algunas de las principales líneas jurisprudenciales, para luego intentar racionalizarlas (a partir de las líneas que se acaban de esbozar) y también detenerse en las repercusiones sistémicas que las acompañan

No obstante, para mayor claridad, conviene señalar en este punto que el problema del *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a la indemnización de daños y perjuicios cambia significativamente en sus términos, suavizándose también en su alcance, respecto de los supuestos de actos ilícitos que pueden calificarse de permanentes en cuanto que consisten en conductas activas prolongadas sin interrupción en el tiempo, de modo que las consecuencias dañosas de las mismas se producen en modo continuado mientras se mantiene la conducta ⁴⁵. Para estos casos se aplica el principio ⁴⁶, afirmado en varias ocasiones por el Tribunal Supremo, según el cual como el hecho generador tiene una duración prolongada, "el plazo de prescripción comienza a correr de nuevo cada día posterior al día en que el daño se manifestó por primera vez, hasta el cese de la citada conducta lesiva" ⁴⁷, por lo que "el derecho a la indemnización

⁴⁴ Véase MURGO, Caterina, (2021) *op. cit.*, p. 3059, según la cual "la orientación dirigida a una ampliación sustancial del espacio temporal de acceso del perjudicado no coincidió con el reconocimiento de la relevancia jurídica de los impedimentos fácticos, sino con el encuadramiento de los perfiles fácticos, en los que se encuentra concretamente el interesado, en el ámbito de los requisitos legales de su capacidad de obrar".

⁴⁵ Sobre el concepto de acto ilícito permanente, tomado del pensamiento de los penalistas, véase, para todos, SAPONE, Natalino, "Illecito permanente", en *Digesto Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, Aggiornamento, Torino, UTET, 2010, p. 738 y ss.

⁴⁶ En la doctrina, véase GALLO, Paolo, *op. cit.*, p. 514 y ss. y IANNACCONE, Attilio, *op. cit.*, p. 176.

⁴⁷ Corte de Casación, 16 de abril de 2018, n° 9318.

nace de forma continuada a medida que se produce el daño, y de forma continuada prescribe si no se ejerce en los cinco años siguientes al momento en que se produce”⁴⁸. Por el contrario, en el caso de un acto ilícito instantáneo, “caracterizado por una acción que se agota en un lapso de tiempo definido, dejando sus efectos, el plazo de prescripción comienza a correr con la primera manifestación del daño”⁴⁹. Es evidente, por tanto, que el carácter permanente del acto ilícito, al desplazar constantemente hacia adelante también el tiempo relevante a efectos del *exordium praescriptionis*, reduce el riesgo de que el perjudicado, ignorante de su derecho a la indemnización, vea inadvertidamente expirar el plazo de prescripción y, por tanto, pierda el derecho sin haber tenido nunca la oportunidad de ejercerlo⁵⁰.

Un caso diferente es el de los llamados actos ilícitos instantáneos con efectos permanentes, es decir, los actos ilícitos en los que la conducta finaliza en un periodo de tiempo definido pero cuyas consecuencias lesivas se producen a lo largo de un periodo de tiempo prolongado, renovándose o repitiéndose en el tiempo. Es necesario en estos casos comprobar si los distintos hechos lesivos son todos causalmente imputables al único momento anterior, en cuyo caso se sigue estando ante un agravio instantáneo (con mera agravación del daño en el tiempo), o si, por el contrario, los hechos dañosos posteriores al primero constituyen efectos separados y autónomos de la conducta ilícita. En este último caso, la jurisprudencia tiende a vincular el inicio del plazo de prescripción del derecho a la indemnización al día en que se produjo el daño ulterior, o incluso al día en que la parte perjudicada tuvo o debió tener pleno conocimiento del daño ulterior⁵¹.

⁴⁸ En este sentido, entre las sentencias más recientes, Corte de Casación, 16 de diciembre de 2021 n° 40335, Corte de Casación, 10 de junio de 2020, n° 11097, ambas con referencia a los daños causados por el abandono parental, calificados como acto ilícito permanente. Véase también, entre otras muchas, Corte de Casación, 14 de marzo de 2016, n° 5081; Corte de Casación, plenario (*Sezioni Unite*), 14 de noviembre de 2011, n° 23763; Corte de Casación, 25 de noviembre de 2002, n° 16564; Corte de Casación, 16 de noviembre de 2000, n° 14861; Corte de Casación, 17 de febrero de 1997, n° 1439.

⁴⁹ Así, Corte de Casación, 16 de abril de 2018, n° 9318; y ya también, con idéntica redacción, Corte de Casación, 14 de marzo de 2016, n° 5081, antes citada, y Corte de Casación, Sec. Un., 14 de noviembre de 2011, n° 23763.

⁵⁰ Esto no quita que también con referencia a los actos ilícitos permanentes la jurisprudencia haya sentido la necesidad de anclar el punto de partida del plazo de prescripción al conocimiento o conciencia del acto torticero y el consiguiente daño. Así lo demuestra la citada jurisprudencia sobre los daños causados por el abandono parental (Corte de Casación, 16 de diciembre de 2021 n° 40335, Corte de Casación, 10 de junio de 2020, n° 11097), que, como *dies a quo* del plazo de prescripción, ha atribuido importancia al momento en que la víctima percibió correctamente (e interiorizó en su lesividad) la conducta ilícita realizada por el progenitor.

⁵¹ La distinción con respecto al acto ilícito permanente está claramente delineada, más recientemente, por Cass., 28 de julio de 2020, n° 16001, para el que “se configura un ilícito permanente en todos los casos en los que la duración de la infracción es correlativa –en el plano etiológico– a la permanencia simultánea de la conducta culposa del agente”; por lo que hay que “distinguir el momento en que se perfecciona la infracción (...) desde el momento de la consumación, en la que la permanencia depende de una situación jurídica que, aunque ya se haya realizado, continúa en el tiempo debido a la continuación de la conducta del infractor”, mientras

4. LA RELEVANCIA DE LA COGNOSCIBILIDAD (OBJETIVA) DEL DAÑO POR PARTE DEL PERJUDICADO

4.1. Algunos ejemplos: daños por hemotransfusión

Como ya se ha dicho, en el contexto de la indemnización por daños y perjuicios en el ámbito de la responsabilidad civil, las disposiciones del art. 2947 del Código Civil no han impedido a la jurisprudencia elaborar máximas que se apartan de la orientación -aparentemente clara- que se infiere de la norma, es decir, que el plazo de prescripción comienza a correr desde el momento en que se produce el hecho ⁵².

En la responsabilidad en ámbito sanitario en particular, con independencia de la controversia sobre su naturaleza contractual o extracontractual (cuya solución se considera esencialmente indiferente al problema del *dies a quo* de la prescripción) ⁵³, hay consenso en la jurisprudencia sobre la idea de que el plazo de prescripción solo empieza a correr desde el momento en que la víctima tuvo conocimiento del acto lesivo o pudo haberlo conocido utilizando la diligencia ordinaria ⁵⁴. Profundizando en esta línea, se ha argumentado que el plazo de prescripción de la indemnización por daños a la salud solo empieza a correr a partir del momento en que el daño no solo se ha exteriorizado, sino que se ha hecho perceptible en su injusticia y en su derivación causal del causante ⁵⁵. Así, por ejemplo, respecto a los daños a la salud causados por una patología que ha permanecido oculta durante mucho tiempo, se ha sostenido que no es suficiente, para que comience el plazo de prescripción, que se hayan manifestado los pri-

que "es totalmente diferente la hipótesis del hecho ilícito instantáneo con efectos permanentes, en la que solo las consecuencias de la infracción continúan en el tiempo, incluso cuando la conducta ilícita ya ha cesado". Véanse también Corte de Casación, 9 de enero de 2007, n° 143; Corte de Casación, 25 de noviembre de 2003, n° 17940; Corte de Casación, 19 de diciembre de 1997, n° 12891; Corte de Casación, 21 de julio de 1989, n° 3444.

⁵² Véase MURGO, Caterina, *op. cit.* (2021), p. 3057, quien señala cómo la "noción polisémica" de "hecho", a la que se refiere el art. 2947 del Código Civil, a favorecido con el paso del tiempo "un proceso de expansión que se ha iniciado en la aplicación de los tribunales, de forma similar a lo que se encontró, en un pasado lejano, para la disposición del art. 2043 del Código Civil".

⁵³ Y ello a pesar de que el art. 2947 del Código Civil se dicta, *expressis verbis*, solo para el "derecho a la indemnización de los daños derivados de un acto ilícito".

⁵⁴ Corte de Casación, 14 de noviembre de 2019, n° 29492, que, en materia de daños causados por hemoderivados, reitera el principio afirmado por Corte de Casación, Sec. Un., 11 de enero de 2008, n° 583, identificando el *dies a quo* de la prescripción con referencia al momento en que todos los elementos del hecho ilícito, incluida la etiología del daño-consecuencia, pueden ser conocidos por la víctima

⁵⁵ Además de la ya citada Corte de Casación, 14 de noviembre de 2019, n° 29492, véase Corte de Casación, 27 de enero de 2012, n° 1263 ("en materia de indemnización por daños y perjuicios debidos a un acto ilícito, el "*dies a quo*" a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción debe identificarse en el momento en que la parte perjudicada ha tenido -o debería haber tenido, empleando una diligencia ordinaria- un conocimiento suficiente de la relación causal del daño denunciado"); y véase también Corte de Casación, 11 de septiembre de 2007, n° 19022; Corte de Casación, 20 de abril de 2007, n° 9524.

meros síntomas de la enfermedad, sino que su carácter patológico y su derivación del hecho dañoso sean ya reconocibles a partir de una diligencia normal ⁵⁶. Por último, esta orientación interpretativa también ha encontrado pleno reconocimiento en las directrices del plenario (*Sezioni Unite*) de la Corte de Casación, que, en lo que respecta específicamente a los daños personales causados por los hemoderivados, han concluido que el plazo de prescripción del derecho a la indemnización de una persona que afirma haber contraído una enfermedad por contagio debido al acto doloso o negligente de un tercero corre, en virtud de los arts. 2935 y 2947, apartado 1, del Código Civil “no desde el día en que el tercero determina el cambio que produce el daño a terceros o desde el momento en que la enfermedad se manifiesta externamente, sino desde el momento en que la enfermedad se percibe o puede percibirse, como daño injusto consecuente a la conducta dolosa o negligente de un tercero, utilizando la diligencia objetiva ordinaria y teniendo en cuenta la difusión de los conocimientos científicos” ⁵⁷.

⁵⁶ Corte de Casación, 21 de febrero de 2003, n° 2645: “el plazo de prescripción del derecho a la indemnización por daños y perjuicios de una persona que alega haber contraído una enfermedad por contagio debido a la actuación dolosa o negligente de un tercero comienza a correr no desde el momento en que el tercero determina la modificación que produce el daño a los derechos de los demás o desde el momento en que la enfermedad se manifiesta externamente, sino desde el momento en que la enfermedad se percibe o puede percibirse como daño injusto, como consecuencia de la conducta dolosa o negligente de un tercero, utilizando la diligencia ordinaria y teniendo en cuenta la difusión de los conocimientos científicos”. El principio también está refrendado por Corte de Casación, Sec. Un., 11 de enero de 2008, n° 580, al que volveremos en la siguiente nota. Anteriormente, véase Corte de Casación, 6 de febrero de 1982, n° 685.

⁵⁷ Leemos en los pronunciamientos gemelos de la Corte de Casación, Sec. Un, 11 de enero de 2008, nn° 576, 579, 580, 581, 583, 584 y 585, adhiriéndose a la jurisprudencia ya formada sobre el punto durante la década del 2000, que “la identificación del *dies a quo* anclada única y exclusivamente al parámetro de la “exteriorización del daño” puede (...) resultar limitante e impedir una comprensión cabal de las razones que justifican la inactividad (no culpable) de la víctima respecto del ejercicio de sus derechos”, de ahí la necesidad de que la aproximación a la identificación del *dies a quo* “pase del mero examen de la evolución y desarrollo en el tiempo de las consecuencias lesivas del hecho ilícito o del incumplimiento –es decir, de las distintas etapas que caracterizan el paso del daño “oculto” al que se manifiesta en sus componentes esenciales e irreversibles – a un análisis riguroso de la información a los que la víctima tuvo acceso o para cuya adquisición debió actuar con diligencia, de su idoneidad para permitir al perjudicado un conocimiento razonablemente completo sobre los datos necesarios para el establecimiento del juicio (no solo el daño, sino también el nexo causal y las acciones/omisiones relevantes) y su disponibilidad para el acusado, con la consiguiente repercusión en la conducta del acusado que puede ser culpable de no haber proporcionado la información a la víctima en los casos en que estaba obligado a hacerlo (esto es común en los sistemas jurídicos anglosajones, en el ámbito de la mala praxis médica)” (en el presente caso, se descartó que el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria ejercitada por personas infectadas por el Hbv, Hcv y VIH, a raíz de transfusiones o tomas de productos sanguíneos, no comience a correr hasta la notificación de la respuesta de las comisiones médico-hospitalarias, competentes en materia de indemnizaciones). Las decisiones han tenido un amplio eco (no solo por su repercusión en la regulación del plazo de prescripción) y han sido ampliamente comentadas en diversas revistas: véase, por ejemplo, QUERCI, Agnese, “La rilevanza della prescrizione nella responsabilità extracontrattuale per danni da emotrasfusioni ed emoderivati”, en *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, p. 635 y ss.

Más recientemente, también en relación con los daños derivados de las hemotransfusiones de sangre infectada, el principio fue reiterado por la Corte de Casación, 9 de julio de 2020, n° 14480. Y véase también la citada Corte de Casación 14 de noviembre de 2019, n° 29492.

También se subraya en esta jurisprudencia que “el mencionado principio en materia de *exordium praescriptionis* no abre la vía a la relevancia de la mera conocibilidad subjetiva por parte del perjudicado”⁵⁸.

Principios y criterios, éstos, firmemente confirmados por toda la jurisprudencia posterior hasta nuestros días, la mayor parte de la cual ha madurado siempre sobre el tema del daño por hemotransfusión⁵⁹.

Siguiendo en una línea de progresiva ampliación a favor del perjudicado de los obstáculos a la prescripción, en otras sentencias, la conocibilidad, además de las consecuencias dañosas del hecho, se amplió entonces al perfil de la imputabilidad del daño a una o varias personas concretas⁶⁰.

4.2. *Un segundo ejemplo: daños por abuso sexual infantil*

Especialmente indicativas de esta orientación son, además, algunas sentencias en materia de indemnización por daños y perjuicios derivados de los abusos y la violencia sexual, en particular perpetrados contra víctimas infan-

⁵⁸ Esto se debe a que, como se indica en Corte de Casación, Sec. Un, 11 de enero de 2008, n° 576, 579, 580, 581, 583, 584 y 585, “debe estar firmemente anclada a dos parámetros objetivos, uno interno y otro externo al sujeto, es decir, por un lado al parámetro de la diligencia ordinaria, y por otro al nivel de los conocimientos científicos del momento, en todo caso ambos verificables por el juez sin deslizarse hacia una investigación de tipo psicológico”, en que, en particular el conocimiento científico común debe valorarse “no en relación con el perjudicado, respecto del cual se agota la diligencia ordinaria del hombre medio al llevarlo a un centro sanitario para que se investigue sobre los fenómenos patológicos percibidos, sino en relación con el conocimiento científico común que respecto de esa patología era razonable exigir en un momento determinado a los sujetos a los que el perjudicado acudió (o debió acudir)”.

⁵⁹ Véase, en efecto, además de algunos pronunciamientos ya mencionados en las notas anteriores, Corte de Casación, 22 de septiembre de 2017, n° 22045, donde se reitera que, en cuanto al nivel de conocimientos científicos exigidos en un momento determinado, “no debe apreciarse identificando tales conocimientos como para buscarlos directamente en el sujeto, sino que supone que, al no poseer normalmente la víctima tales conocimientos, se remite al médico o al centro sanitario al que ha acudido y que éste le ha proporcionado tales conocimientos o, al menos, le ha puesto en condiciones de adquirirlos”, por lo que, “ante el mero conocimiento de la patología, la circunstancia de que, en el momento en que se diagnosticó la patología, el nivel de conocimientos científicos era tal que permitía relacionarla con la infección hemotransfusional y que la víctima tenía conocimiento de dicha relación, se desprende, al menos en el curso normal de los acontecimientos (es decir, si no se demuestra que la víctima tenía un nivel adecuado de conocimientos médicos directos), de la necesaria comprobación de si el médico o el centro sanitario le dieron información directa que le permitiera establecer dicha relación o le pusieron indirectamente en condiciones de hacerlo”; véase también Corte de Casación, 28 de junio de 2019, n° 17421 y Corte de Casación, 27 de septiembre de 2019, n° 24164.

⁶⁰ Recita la máxima de Cass. 20 de abril de 2007, no. 9524: “en materia de prescripción del derecho a la indemnización por daños y perjuicios, aunque el dato textual no se refiera expresamente al “descubrimiento” del daño, en todos los casos en que la manifestación del daño no sea inmediata y evidente y su conexión etiológica con la acción de un tercero pueda parecer dudosa, el punto de partida del plazo de prescripción de la acción por daños y perjuicios ha de vincularse al momento en que el perjudicado tuvo la percepción real y concreta de la existencia y gravedad del propio daño, así como de su imputabilidad a una determinada persona, o desde el momento en que pudo haber llegado a tal percepción empleando una diligencia normal”.

tiles, en las que se destaca cómo, dada la naturaleza insidiosa de la conducta y la peculiar fragilidad de la víctima, la conciencia de la víctima de las consecuencias perjudiciales para su propia salud, especialmente la psicológica, a menudo solo puede surgir mucho tiempo después de los actos de violencia, lo que requiere un proceso indispensable de metabolización e interiorización, que solo la distancia del tiempo (junto, por regla general, con el apoyo psicológico de terceros) puede hacer madurar con la profundidad y claridad adecuadas.

Dos ejemplos, ambos bastante recientes, pueden servir para graficar la cuestión:

El primero ⁶¹ se refiere a un caso de violencia denunciado más de veinte años después de que se produjera, ya que el demandante solo pudo adquirir plena conciencia de la conexión etiológica de los daños y sufrimientos padecidos con respecto a la conducta del demandado tras un curso de acción psicoterapéutico que se inició mucho después de la propia violencia. El tribunal de mérito, adoptando la orientación de una jurisprudencia consolidada, sostuvo que el punto de partida del plazo de prescripción debía situarse únicamente en el momento en que el demandante había sido “plenamente consciente de la relación de causalidad del daño denunciado con el abuso perpetrado contra él”, que podía decirse que se había producido, según las propias alegaciones del demandante, con una argumentación que el tribunal consideró totalmente plausible desde el punto de vista científico ⁶², solo varios años después, tras el curso del tratamiento al que se había sometido ⁶³, mientras que, frente a esa alegación, correspondía a los demandados “alegar y probar el momento diferente en el que el demandante había alcanzado esa conciencia o podría haberla alcanzado utilizando una diligencia ordinaria”.

⁶¹ Tribunal de Nápoles, Sec. X, Sent., 28 de octubre de 2021, *Banca dati OneLegale*: en el caso en cuestión se trató de un abuso perpetrado por un sacerdote, a la sazón profesor de religión en una escuela secundaria, contra algunos de sus jóvenes alumnos.

⁶² En particular, se consideraron plausibles las conclusiones del informe pericial designado por el tribunal, del que se desprende cómo “es frecuente que quienes sufren abusos en la infancia o en la preadolescencia no recuerden los hechos traumáticos sufridos o, en todo caso, que no puedan ser plenamente conscientes de ellos” y cómo, además, “el recuerdo de las experiencias traumáticas está en todo caso presente y disponible en la mente del superviviente, solo que no es accesible a la conciencia, debido a un mecanismo (protector) de evitación del sufrimiento asociado al recuerdo traumático”, y, aunque sea de forma inconsciente, “la información a la que la persona no tiene acceso directo influye, sin embargo, en sus reacciones emocionales y su comportamiento en la vida cotidiana, porque “si el recuerdo de un trauma está fuera del campo de la conciencia no significa que no esté ahí en la mente y también en el cuerpo, las emociones y las sensaciones de un superviviente”. En otras palabras, la herida del trauma, aunque sea invisible, “es tan grande, tan aterradora, que no puede ser contenida en el sistema de la memoria y, por lo tanto, es en parte borrada y en parte enterrada. De este modo, se niega al sujeto la posibilidad de narrar”.

⁶³ De hecho, es el curso psicoterapéutico al que se enfrenta la víctima –subraya la sentencia en los fundamentos– al estar “estructurado sobre la escucha empática” lo que ha “permitido que la narración exprese su historia”, ya que “interrompe el aislamiento provocado por la violencia sufrida y favorece el proceso de reformulación y, en ocasiones, el de anulación”.

También es de gran interés, en la misma línea, la sentencia de la Corte de Casación de 2016⁶⁴ en un caso de acoso sexual a una niña de nueve años que, tras haber reprimido el recuerdo de los abusos sufridos, solo fue plenamente consciente de ellos quince años después, cuando llegó a la edad adulta y tuvo sus primeras experiencias sexuales con un compañero, momento en el que solo se inició lo que la propia Corte de Casación denomina el proceso de “*slatentizzazione*” (salida a la luz) del daño⁶⁵.

4.3. Otras ampliaciones al ámbito del daño patrimonial (e incluso más allá del ámbito indemnizatorio)

De ampliación en ampliación, la orientación ha ido abriendo un espacio también en el ámbito de la indemnización del daño patrimonial, siempre en referencia a los casos caracterizados por la larga latencia del daño en el tiempo.

4.3.1. La responsabilidad profesional de los notarios

Así, se ha afirmado, en materia de responsabilidad profesional de los escribanos, (por tanto, con referencia a un supuesto de responsabilidad por incumplimiento), que, a efectos de identificar el momento inicial a partir del cual comienza a correr el plazo prescriptivo, debe tenerse en cuenta la existencia de un daño indemnizable y su manifestación externa perceptible por el perjudicado a la luz de la diligencia exigida por éste en virtud del art. 1176 del Código Civil, según normas objetivas y en relación con la actividad específica del profesional, sobre la base de una apreciación de hecho que se remite al juez del fondo⁶⁶.

4.3.2. El daño antitrust

De extremo interés a los efectos de la presente investigación, e igualmente de actualidad, es entonces el capítulo de los daños y perjuicios por conductas anticompetitivas, respecto del cual la referencia a la cognoscibilidad (objetiva) del daño como *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a la indemni-

⁶⁴ Corte de Casación, 14 de marzo de 2016, n° 4899.

⁶⁵ También en esta ocasión, la Corte de Casación afirmó el principio de que, “en materia extracontractual, el plazo de prescripción del derecho a la indemnización por daños y perjuicios se cuenta a partir del momento en que el perjudicado ha tenido una percepción real y concreta de la existencia y gravedad del propio daño, así como de su imputabilidad a una persona determinada, o a partir del momento en que hubiera podido tener tal percepción empleando una diligencia ordinaria”.

⁶⁶ Corte de Casación, 22 de septiembre de 2017, n° 22059: en este caso, relativo a la responsabilidad de un notario por haber redactado una escritura de consentimiento de la inscripción de la hipoteca sobre un inmueble que no era propiedad del deudor, el Tribunal Supremo consideró que el plazo de prescripción no se cuenta desde el momento de la escritura de inscripción, sino desde que el acreedor descubre la inexistencia de la garantía hipotecaria (en el mismo sentido Corte de Casación, 18 de febrero de 2016, n° 3716). Y véase ya Corte de Casación, 15 de julio de 2009, n° 16463, en *Notariato*, 2010, p. 10.

zación podría decirse que ya estaba presente, en Italia, incluso en la jurisprudencia anterior a la entrada en vigor de la Directiva 2014/104/UE, que rediseñó la materia para garantizar la eficacia de la protección indemnizatoria y armonizar las legislaciones de los Estados miembros sobre el punto, y de su transposición al derecho interno mediante el Decreto Legislativo n° 3 de 19 de enero de 2017 (cuyos términos de novedad ya hemos anticipado más arriba, apartado 2) ⁶⁷. La jurisprudencia italiana había reconocido, en efecto, que el plazo de prescripción de cinco años del derecho a la indemnización por daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia solo corre a partir del momento en que la víctima ha tenido conocimiento o, en todo caso, debe conocer, según la diligencia ordinaria, todos los elementos del ilícito, incluido el daño, cuya posible larga latencia en el tiempo se convierte, por tanto, en determinante a efectos del *dies a quo* del plazo de prescripción. En este contexto, la determinación del momento en que la víctima percibe el daño debe, sin embargo, tener en cuenta las características específicas de cada uno de los ilícitos anticompetitivos ⁶⁸ y de las víctimas, lo que da lugar a un juicio eminentemente fáctico ⁶⁹. Precisamente, cuando la víctima es un operador profesional del mercado, ese momento debe identificarse, a más tardar, en el de la publicidad legal del inicio del procedimiento administrativo ante la Autoridad de Defensa de la Competencia (AGCOM) para constatar el abuso de posición dominante frente a una empresa competidora ⁷⁰. Es, en efecto, este momento, y no el posterior de la imposición de la sanción por parte de la Autoridad, el que marca la posibilidad de reconocer objetivamente el daño ⁷¹ por parte de un operador ordinariamente

⁶⁷ Véase, en particular, el art. 8 del *Decreto Legislativo* n° 3, de 19 de enero de 2017, cuyo texto se reproduce más arriba, nota 24.

⁶⁸ La necesidad de tener en cuenta las situaciones de hecho concretas es subrayada, entre otras, por Corte de Casación, 2 de febrero de 2007, n° 2305; Corte de Casación, 6 de diciembre de 2011, n° 26188; Corte de Casación, 19 de diciembre de 2013, n° 28464.

⁶⁹ BARELA, Maria, *op. cit.*, p. 618, quien observa que “cuanto más insidiosa aparece la longevidad del daño en los agravios antitrust, más numerosos son los elementos (fácticos) que condicionan el juicio sobre la perceptibilidad del daño. En este sentido, un papel fundamental lo juegan, sin duda, las cualidades subjetivas del perjudicado, de modo que el resultado del procedimiento de identificación del *dies a quo* será muy diferente, según que el perjudicado sea un “consumidor” o un “operador profesional del mercado”: es obvio que cuando el sujeto abstractamente perjudicado es ajeno a la dinámica del mercado, la cognoscibilidad del daño debe valorarse con mayor cautela en comparación con el caso de un perjudicado que conoce los mecanismos de funcionamiento de la oferta, en base a los cuales se realizan los posibles acuerdos entre empresarios”.

⁷⁰ Véase, también recientemente, con referencia a un caso aún no regulado por el decreto legislativo núm. 3/2017, Corte de Casación, 27 de febrero de 2020, n° 5381, que señala, por tanto, cómo el sistema anterior no determinaba “una imposibilidad o excesiva dificultad de ejercicio hasta el punto de anular el principio de efectividad de la protección previsto en el art. 102 T.F.U.E.”. La sentencia es comentada, en particular, por BARELA, Maria, “Percezione del danno e prescrizione del diritto al risarcimento nell’illecito antitrust”, en *Foro Italiano*, 2020, p. 3611 ss.

⁷¹ Véase también Corte de Casación de 27 de febrero de 2020, n° 5381, que, recordando la jurisprudencia consolidada, afirma que “el punto de partida del plazo de prescripción en una acción de daños y perjuicios, de conformidad con los artt. 2947 y 2935 del Código Civil, debe identificarse en el momento en que el titular es adecuadamente informado, o puede esperarse

consciente, según el estándar de la diligencia profesional, de la dinámica del mercado. Cuando la víctima de la infracción anticompetitiva es un consumidor, el momento de la perceptibilidad debe identificarse, en cambio, teniendo en cuenta su normal ajenez a la dinámica del mercado, lo que lleva a considerar el daño perceptible solo con la emisión por parte de la Autoridad Garante de la constatación administrativa de la infracción ⁷².

La solución, en sus líneas esenciales, ha sido confirmada por la Directiva de la UE/2014/114 y por la legislación italiana de transposición (art. 8, *decreto legislativo* n° 3/2017 ⁷³), en cumplimiento de la necesidad de eficacia de la protección de la víctima del hecho ilícito claramente declarada por el considerando n° 36 de la Directiva ⁷⁴.

En definitiva, al menos en materia de indemnización de los daños causados por un acto ilícito, con una posición ciertamente consolidada en el ámbito de los daños personales, pero con importantes extensiones también en el ámbito de los daños patrimoniales, la norma efectivamente aplicada se mueve en la dirección de remitir el *dies a quo* de la fecha de inicio del plazo de prescripción al momento en que el daño se hace conocible según un criterio de diligencia ordinaria ⁷⁵.

5. LOS LÍMITES Y EL POTENCIAL EXPANSIVO DE LA ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL EN UN MARCO SENSIBLE A LOS VALORES SUBYACENTES A LA PROTECCIÓN COMPENSATORIA

Al menos en el ámbito concreto de los daños, la orientación expansiva antes expuesta ha sido aceptada con carácter general por la doctrina ⁷⁶, que,

razonablemente que sea informado según la diligencia ordinaria, no solo de la violación por parte de otros, sino también de la existencia de un posible daño injusto, de modo que pueda ejercer el derecho". Como observa BARELA, Maria, (2020/1) *op. cit.*, p. 618, "una cosa es el conocimiento abstracto del daño antitrust por parte de la víctima (momento que coincide con el *dies a quo*), otra es la constatación de la infracción antitrust a través del dictado de la medida sancionadora".

⁷² Corte de Casación, 2 de febrero de 2007, n° 2305, cit.; Corte de Casación, 6 de diciembre de 2011, n° 26188, cit.; Corte de Casación, 4 de junio de 2013, n° 14027.

⁷³ Véase también la nota 24 anterior.

⁷⁴ "Las normas nacionales relativas al inicio, la duración, la suspensión o la interrupción de los plazos no deben entorpecer indebidamente el ejercicio de acciones por daños". Por lo tanto "los plazos no deben empezar a correr antes de que cese la infracción ni antes de que el demandante sepa, o de que se pueda esperar razonablemente que el demandante sepa, qué conducta constituye la infracción, el hecho de que esa infracción haya causado un perjuicio al demandante y la identidad del infractor. Los Estados miembros deben poder mantener o establecer plazos de caducidad que sean de aplicación general, siempre que la duración de tales plazos de caducidad no haga prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento pleno".

⁷⁵ El hecho se considera ahora establecido: para GALLO, Paolo, *op. cit.*, p. 511, es, en efecto, ahora claro que, "en materia de agravios (...) el plazo comienza a correr solo desde el momento en que el daño se hace cognoscible".

⁷⁶ Este enfoque está plenamente respaldado por BIANCA, Cesare Massimo, *op. cit.*, p. 570 (sobre el pensamiento de este autor véase también *infra*, nota 94); véase también ANZANI, Gaetano, *op. cit.*, p. 1364, para quien la del plenario (*Sezioni Unite*) de la Corte de Casación

también en base a consideraciones derivadas del marco europeo de referencia, ha apreciado la importancia que otorga a las razones de inercia del titular del derecho, y por tanto a su conducta diligente, a efectos del cómputo del plazo de prescripción ⁷⁷.

Las excepciones son algunas voces ⁷⁸ que han discrepado claramente y otras que, aun apreciando las razones de equidad de este planteamiento, no han

de 2008 representa "un cambio de orientación que es oportuno sobre todo en lo que respecta a las demandas de responsabilidad, porque la disciplina de la prescripción, conspicuamente configurada sobre la figura clásica de un acto ilícito en el que el hecho dañoso y las consecuencias dañosas se producen en el mismo segmento temporal, es insuficiente ante los nuevos tipos de lesiones, los avances de la ciencia (y en particular de la medicina forense) en la determinación de la relación causal, así como los nuevos principios constitucionales o de rango superior". Véase también MURGO, Caterina, (2021) *op. cit.*, p. 3060, que considera correcta y oportuna la referencia a un compromiso de diligencia razonable por parte del legitimado, que permite "valorar todas las medidas capaces de permitir al interesado actuar, según el criterio de diligencia razonable que no determina el surgimiento de cargas excesivas para la parte que se valora como perjudicada", como, por ejemplo, "el informe emitido a raíz del examen realizado por los peritos y consultores técnicos, en la medida en que puede proporcionar al perjudicado una imagen más clara y definitiva de las causas del perjuicio en cuanto a la trazabilidad de las acciones del perjudicado".

⁷⁷ Según BARELA, Maria, (2020/1) *op. cit.*, p. 615, la posibilidad de hacer valer el derecho está "vinculada, en primer lugar, a la existencia de los elementos constitutivos del caso al que se vincula el efecto indemnizatorio: (j) la conducta ilícita y (jj) el daño resultante como consecuencia directa", elementos de los que el perjudicado "debe tener una clara percepción, ya que en caso contrario no puede hacer valer un derecho que no tiene conciencia de poder ejercer". Y de nuevo, p. 616: "La inercia, que es un presupuesto ineludible para que corra el plazo prescriptivo, solo puede, por tanto, aflorar cuando se tiene pleno conocimiento, o mejor aún, conciencia de los hechos útiles para hacer valer el derecho a la indemnización" ya que (nota 11) "el cuadro cognitivo completo es funcional al ejercicio del derecho". También según el autor (p. 615 y ss.), esta cognoscibilidad debe referirse a todos los elementos constitutivos del hecho ilícito, y no solo al daño: "no basta con que el perjudicado sea consciente del hecho ocurrido o de la conducta puesta en marcha, ni tampoco basta con que simplemente sienta un malestar, una pérdida, una *deminutio* cualquiera (de carácter patrimonial o no patrimonial) en comparación con la situación anterior al "hecho": para que comience a correr el plazo prescriptivo, es necesario que ese perjuicio, esa *deminutio* se remonte precisamente a ese hecho y, por tanto, sea percibido por el perjudicado como un daño en sentido jurídico, indemnizable como tal por el autor de la conducta, de acuerdo con el art. 2043 del Código Civil. Es necesario, es decir, que el hecho ocurrido y el perjuicio sufrido se perciban, uno como "hecho ilícito", el otro como "daño injusto" —es decir, que sean relevantes para el derecho— (...); si no fuera así, es decir, si el "hecho" no se percibiera como "ilícito" y el perjuicio como "daño injusto", el perjudicado no tendría la menor conciencia de poder hacer valer su derecho a la indemnización, por lo que, a falta de iniciativa, no podría definirse como "inerte" y, por tanto, no podría empezar a correr el plazo de prescripción".

⁷⁸ La tesis sostenida por el plenario (*Sezioni Unite*) de la Corte de Casación en 2008, en particular, fue censurada por MONATERI, Pier Giuseppe, *Le fonti delle obbligazioni*, 3, cit., p. 373 y ss.), quien señaló su incongruencia con la letra del art. 2947, apartado 1, del Código Civil, que, al referirse al "hecho", se referiría al mismo "hecho" ilícito regulado en el art. 2043 del Código Civil, es decir, la conducta ilícita. El mismo autor ha señalado también cómo la interpretación restrictiva del art. 2947 del Código Civil, inspirada en la necesidad de certeza de los derechos, es más coherente con el fundamento del breve plazo de prescripción de cinco años previsto en materia de indemnización de los daños causados por un acto ilícito, que parece privilegiar el perfil de certeza del derecho sobre el de la protección del perjudicado (y, por tanto, la indemnización del daño).

dudado en señalar las contradicciones e incertidumbres que introduce en el sistema de prescripción, socavando su función tradicionalmente aceptada de garantizar la seguridad de las relaciones jurídicas.

En esta última línea de pensamiento, hay, en particular, quién ⁷⁹, aun estando de acuerdo con la necesidad de atenuar “la rigidez de una disciplina que, si se entendiera de manera excesivamente formal, sería a menudo manifiestamente injusta”, han censurado, sin embargo, la idea de que se pueda llegar a este resultado por vía interpretativa, siendo un obstáculo la profunda distancia entre la interpretación propuesta y la noción de “hecho” que subyace en el art. 2947, apartado 1, del Código Civil, y en cambio puso de manifiesto la irracionalidad (y, por tanto, la inaceptabilidad) de un planteamiento dirigido a “resolver, de forma puramente equitativa, una cuestión sectorial concreta (la del inicio del plazo de prescripción del derecho a la indemnización por daños personales), sin molestarse en someter a un adecuado examen crítico las convicciones comunes” que informan la lectura general de la regulación del plazo de prescripción ⁸⁰. Por el contrario, habría llegado el momento de una amplia reconsideración de la cuestión, que podría ser el preludeo de una profunda reforma del derecho de la prescripción según el modelo de las reformas adoptadas en los últimos tiempos en otras experiencias jurídicas europeas cercanas a la nuestra.

No cabe duda de que la directriz en cuestión responde a una necesidad de atemperar la rigidez de la prescripción que difícilmente puede ser ignorada y que va en la encomiable dirección de lograr un justo equilibrio entre el interés del titular del derecho y el de la parte pasiva, que se beneficiaría de la extinción por prescripción del derecho ajeno.

Sin embargo, el problema de identificar la base de la directriz sigue sin resolverse sustancialmente.

De hecho, el intento - que parece encontrar cierto apoyo también en las afirmaciones que a veces se encuentran en los mismos fundamentos de las sen-

⁷⁹ En particular, TESCARO, Mauro, “Ignoranza incolpevole e decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito”, en *Responsabilità civile*, 2007, p. 451.

⁸⁰ Una necesidad que, siempre según TESCARO, Mauro, (2007) *op. cit.*, p. 451, cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que “el problema de la relevancia, en el cómputo del plazo de prescripción, de la ignorancia irreprochable, se plantea, desde un punto de vista exclusivamente práctico, no con referencia exclusiva al derecho a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de un acto ilícito, sino en términos mucho más generales”, por ejemplo, en materia de garantía por “evizione” (evicción), donde la jurisprudencia oscila entre la afirmación según la cual el plazo de prescripción decenal de la acción según el art. 1489 del Código Civil, debida al comprador que descubre la existencia de cargas no aparentes sobre los bienes adquiridos, transcorre a partir del plazo de prescripción decenal de la acción según el art. 1489 del Código Civil (por ejemplo, Corte de Casación, 10 de octubre de 1992, n° 11094, en *Giurisprudenza italiana*, 1994, I, 1, c. 1922 y ss.) y aquella según la cual el desconocimiento de las cargas no aparentes sobre la cosa vendida impediría en cambio el cómputo del plazo de prescripción (Corte de Casación, 19 de enero de 2006, n° 976).

tencias que se examinan- de sostener que, al dar relevancia a la cognoscibilidad de los elementos constitutivos del agravio para establecer el *dies a quo* de la limitación del derecho a la indemnización, la jurisprudencia no habría abandonado la tesis tradicional de la irrelevancia de los impedimentos fácticos para el ejercicio del derecho, sino que habría reconocido que la ignorancia, circunstancia fáctica, incide en la propia "posibilidad jurídica" del ejercicio del derecho (y, por tanto, puede decirse que está incluida, de este modo, entre las circunstancias jurídicamente relevantes para el ejercicio), no nos parece que haya tenido pleno éxito ⁸¹.

Se trata de una reconstrucción inaceptable porque, por definición, cualquier impedimento objetivo, de hecho o de derecho, para ser relevante como imposibilidad de ejercer el derecho debe ser tal que afecte, precisamente, a la posibilidad de ejercerlo. La distinción entre los dos tipos de impedimentos no se refiere, por tanto, a la forma en que cada uno de ellos afecta a la posibilidad de ejercicio de la situación subjetiva, excluyéndola, que es la misma en ambos tipos, sino solo a la naturaleza del impedimento: jurídico (en cuanto derivado de una norma), en un caso, fáctico (en cuanto derivado de una circunstancia de hecho), en el otro. Dado que todos los impedimentos tienen la misma repercusión en la capacidad del titular para ejercer su derecho, se trata, pues, de una mera opción de política legislativa para seleccionar los tipos de impedimentos relevantes para el transcurso del plazo de prescripción. Y es evidente que los impedimentos derivados de normas jurídicas, a diferencia de los fácticos, tienen un mayor grado de certeza y reconocibilidad, tanto en el horizonte del titular del derecho como de los terceros.

CONCLUSIONES

Volvemos, pues, a la cuestión inicial, a saber, si la disposición del art. 2947 del Código Civil, al referirse al día en que "se produjo" el "hecho" ilícito, establece una regla que, al anclar el *exordium praescriptionis* a la realización del acto ilícito en todos (y solo) sus presupuestos legales, debe leerse como excluyendo la relevancia de los impedimentos de mero hecho, como, repetimos (a pesar de quienes se engañan pensando que pueden afirmar lo contrario), incluso la ignorancia inculpa del titular sobre la existencia del derecho.

⁸¹ Ya hemos recordado (nota 49 supra) la opinión, en particular, de MURGO, Caterina, (2021) *op. cit.*, p. 3059, por la cual la orientación en cuestión ha reconducido, en esencia, "los perfiles fácticos, en los que se encuentra concretamente el interesado, al ámbito de los requisitos legales de su capacidad de obrar". En términos similares parece moverse también ANZANI, Gaetano, *op. cit.*, p. 1367 y ss., según el cual "el conocimiento o al menos la cognoscibilidad del daño son cuestiones de hecho, que sin embargo repercuten en la posibilidad jurídica de ejercer el derecho. Esta posibilidad solo es apreciable si una situación duradera de oposición al derecho, aunque deba entenderse en el sentido genérico de divergencia entre la protección abstractamente otorgada y la concretamente beneficiada, determina la actualidad del interés en reaccionar para hacer valer la situación subjetiva opuesta".

El análisis del problema no puede desconocer el lugar de la disposición en cuestión en su relación con la disposición más general contenida en el art. 2935 del Código Civil.

En esta perspectiva, existen, a nuestro juicio, dos soluciones abstractamente practicables en el plano hermenéutico, de las cuales la segunda nos parece, sin embargo, por las razones que se expondrán en seguida, más convincente, así como más respetuosa con el marco jurídico actual.

La primera hipótesis consiste en aceptar sin vacilaciones el planteamiento, implícitamente subyacente en la citada jurisprudencia expansiva sobre el tema del *dies a quo* de la prescripción (aunque nunca se haya reconocido *ex professo* en ella), que, subvirtiendo el entendimiento tradicional del art. 2935 del Código Civil, extiende el concepto de (im)posibilidad de ejercicio del derecho también al ámbito de la (im)posibilidad de hecho, considerando que esta norma expresa un principio general que atribuye relevancia a efectos del inicio de la prescripción también a los impedimentos de hecho. La interpretación no es inverosímil en el plano estrictamente literal, pues hay que convenir en que la forma en que está formulado el art. 2935 del Código Civil es lo suficientemente abierta como para permitir tal interpretación. También encuentra, como se anticipó, ciertas conexiones sistemáticas que se deducen, por ejemplo, del número progresivamente creciente de disposiciones del ordenamiento jurídico que, a los efectos indicados, atribuyen importancia a determinadas causas de impedimento de hecho del ejercicio de los derechos ⁸².

De aceptarse esta línea interpretativa del art. 2935 del Código Civil, creemos que incluso la redacción más precisa del art. 2947 del Código Civil, que se refiere al acaecimiento del hecho ilícito, no constituiría un obstáculo insalvable para reconocer importancia, a efectos del cómputo del plazo de prescripción del derecho a la indemnización, al menos a la ignorancia inculpable del perjudicado en cuanto a los elementos constitutivos de la causa indemnizatoria. En una perspectiva que ve en el art. 2935 del Código Civil la enunciación de un principio general de la relevancia de los impedimentos, incluidos los impedimentos de hecho para el ejercicio del derecho, sería admisible entender la expresión “el hecho ocurrió” del art. 2947, apartado 1, del Código Civil, como referido, en especial aplicación de dicho principio al ámbito de los daños, a un hecho (ilícito) no solo “ocurrido”, es decir, sucedido, en el plano naturalista, sino también concretamente “verificable” (y, por tanto, “perceptible”) en el exterior, en particular en el horizonte de la víctima, en todos sus extremos. La ocurrencia

⁸² Según ANZANI, Gaetano, *op. cit.*, p. 1368, “el legislador de 1942, tanto para el inicio como para, atribuyó relevancia a específicas hipótesis de desconocimiento, que representan impedimentos de mero hecho al ejercicio del derecho” y “podrían leerse no como excepciones a una *ratio* antitética y hegemónica, sino como epifanía de un principio que concurre en pie de igualdad en la conformación de la disciplina general”. Este principio se encapsularía en el adagio *contra non valentem agere non currit praescriptio* entendido en un sentido amplio que admite la pertinencia, como causas de impedimento de la prescripción, de cualquier obstáculo, incluso de hecho, siempre que tenga un carácter objetivo.

del hecho presupone, en otras palabras, que el daño *–rectius* todo el hecho ilícito– se ha "invertido" externamente en formas tales que lo hacen objetivamente reconocible por el perjudicado (y por un perjudicado ordinariamente diligente, precisemos). Se trata de un significado que, sin duda, está alejado del núcleo semántico de la expresión lingüística interpretada y que, sin embargo, aunque significativamente diluido, sigue siendo compatible con aquél y, en todo caso, justificable en una perspectiva de lectura de la norma especial conforme al principio general del que se considera expresión.

Sin embargo, la dificultad que plantea una interpretación tan extensiva del art. 2935 del Código Civil (y, en cascada, del art. 2947 del Código Civil) se sitúa, a nuestro juicio, en un plano distinto, el de su compatibilidad con la función que se pretende reconocer a la institución de la prescripción y, además, con las normas que, en materia de suspensión, dan protagonismo solo a las causas delimitadas y, en prevalencia, a los impedimentos de carácter legal.

En este sentido, nos parece que lo que se desprende tanto de la evolución del marco jurídico europeo como de algunas de las disposiciones específicas que también en nuestro ordenamiento jurídico ya atribuyen relevancia a determinados impedimentos fácticos (y en concreto a la ignorancia inculpable del legitimado) respecto de situaciones jurídicas concretas, confirma que la institución de la prescripción, aunque indudablemente encuentra su razón de ser en una necesidad fundamental de certeza ⁸³, en la práctica puede ser concebida *por el legislador* de manera que concilie esa necesidad con la otra, igualmente digna de consideración, de proteger la posición del derechohabiente, dando relevancia a las razones objetivas de su inercia y, por tanto, a la diligencia de éste en adquirir el conocimiento de las condiciones de las que depende su derecho. Las diversas (y con el tiempo crecientes) disposiciones reglamentarias que otorgan relevancia a tales impedimentos responden a este acto de equilibrio.

Es discutible, sin embargo, que el mencionado equilibrio pueda lograrse adecuadamente mediante una norma hermenéutica de apertura indiscriminada hacia la relevancia de los impedimentos de hecho que no vaya acompañada de un mecanismo adecuado de controles y equilibrios que, como demuestran las reformas alemana y francesa debe tener en cuenta tanto las peculiaridades de las distintas situaciones jurídicas (que no se sitúan todas en el mismo nivel ni en lo que respecta a la necesidad de certeza ni al mérito del interés subyacente a la situación jurídica) como la necesidad de combinar plazos de prescripción razonablemente cortos con plazos máximos, que suelen ser mucho más largos, más allá de los cuales las razones de inacción dejan de ser pertinentes y la necesidad

⁸³ Así lo reconoce, más recientemente, BIANCA, Cesare Massimo, *op. cit.*, p. 512 y ss., quien, sin embargo, precisa que este objetivo de certeza "se logra a través de la extinción de los derechos que han sido descuidados en el tiempo, en la medida en que, según la valoración normativa, ya no corresponden a un interés relevante de los titulares".

de certeza recupera definitivamente la escena ⁸⁴. Por no hablar de que, cuando se decide dar relevancia a las razones de inacción del titular, la necesidad de certeza que subyace en la institución correría el riesgo de verse completamente frustrada en ausencia de una delimitación adecuada del concepto de inercia (sin culpa) relevante para este fin.

Todo ello da lugar, a nuestro juicio, a la dudosa posibilidad de aceptar, en esta materia (pero la discusión podría extenderse fácilmente a otros ámbitos del Derecho que encuentran su razón de ser en la necesidad de seguridad de las relaciones jurídicas, en particular el de la publicidad inmobiliaria), las aperturas dejadas al intérprete fuera del marco de una reforma legislativa orgánica que asuma plenamente esta ponderación ⁸⁵.

De esta reflexión, si se está de acuerdo con ella, se deriva también el muy incierto fundamento de la interpretación del art. 2947 del Código Civil que se desprende de las más recientes orientaciones jurisprudenciales sobre la materia.

Esto no significa, sin embargo, que a la espera de una deseable intervención normativa que aborde las citadas cuestiones, se deba negar al intérprete cualquier margen de maniobra.

Este margen de maniobra puede y debe, por el contrario, ejercerse en aquellos ámbitos en los que, frente a la necesidad de seguridad de las relaciones jurídicas, la necesidad de proteger el interés del derechohabiente emerge como irreprimible en razón de la relevancia fundamental de los intereses en juego, resultante de la cobertura constitucional de la correspondiente protección jurídica.

En materia de daños personales, en particular, debe reconocerse que la indemnización por daños y perjuicios es la principal, si no la única, salvaguarda (aunque imperfecta) respecto a la protección del derecho fundamental vulnerado. Por ello, teniendo en cuenta también lo frecuente que es en este orden de casos que la percepción concreta del daño se posponga en el tiempo, bien por la manifestación de la lesión solo años después de la comisión de la conducta, bien por el impacto de la misma en la capacidad de la propia víctima para comprender en sus términos exactos el perjuicio sufrido y su correlación causal con la conducta, la denegación de la indemnización a la víctima, que se vería impedida para siempre de ejercer su derecho a la indemnización por una mera exigencia de certeza de la situación jurídica, supondría una inaceptable denegación de protección al derecho fundamental vulnerado y, con ello, al componente inviolable de la personalidad humana que garantiza.

⁸⁴ Términos, también a este respecto, que deberían diferenciarse adecuadamente teniendo en cuenta las distintas circunstancias y el peso de las situaciones implicadas.

⁸⁵ En términos diferentes y mucho más flexibles hay quienes están dispuestos a reconocer al intérprete, incluso ante una disposición puntual, la facultad de valorar los intereses según un criterio de razonabilidad. Una interpretación del art. 2935 del Código Civil italiano que se ajusta al criterio de razonabilidad, con especial atención a los daños de larga duración, es invocada, en particular, por PERLINGIERI, Giovanni, “Ragionevolezza e bilanciamento nell’interpretazione recente della Corte Costituzionale”, en *Rivista di diritto civile*, 2018, p. 716.

En esta lógica, cabe entonces considerar concebible, en un marco atento a la coherencia de las normas con el marco de valores consagrado en la Carta Constitucional, una interpretación del art. 2947 del Código Civil, que, por reducción teleológica ⁸⁶, llega a excluir del ámbito de aplicación del precepto todos los supuestos de indemnización de daños y perjuicios derivados de la vulneración de derechos fundamentales de la persona constitucionalmente garantizados y, por otro lado, a reconocer, para los casos en cuestión ⁸⁷, bien la aplicación analógica de las disposiciones que, en determinados ámbitos, establecen que el *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a la indemnización depende del conocimiento o la conciencia del perjudicado sobre el caso de la indemnización ⁸⁸ o, y quizás más plausible, la aplicación directa del principio constitucional de protección (mínima) de la persona derivado del art. 2 Const., complementado por el principio (de derivación de la Unión Europea) de la eficacia de la protección de los derechos. En efecto, es incuestionable que la garantía del valor inviolable de la persona debe traducirse también en la garantía de una mínima protección indemnizatoria del interés primordial constitucionalmente protegido ⁸⁹: una protección mínima que se

⁸⁶ VELLUZZI, Vito, *Le Preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, Pisa, Edizioni ETS, 2013, p. 45, recuerda que la técnica de reducción teleológica (de matriz germánica: véase CANARIS, Carl-Wilhelm, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, 2ª ed., Berlin, De Gruyter, 1983, p. 82 y ss., especialmente p. 88 y ss.; BRANDENBURG, Hans-Friedrich, *Die teleologische Reduktion*, Göttingen, Schwartz, 1983) lleva al intérprete a hacer, dentro de una clase de casos regulados por una disposición legal, una distinción, basada en la *ratio* de la propia disposición, entre “dos o más subclases, asociando solo a una o a algunas de ellas la consecuencia jurídica prevista”.

⁸⁷ Afectada por lo que puede definirse, utilizando una terminología ya habitual en los estudios sobre la teoría de la interpretación, como una “laguna axiológica”, de la que se deriva la necesidad (para el intérprete) de identificar una excepción implícita. Véase, sobre este concepto, GUASTINI, Riccardo, “Defettibilità, lacune assiologiche, e interpretazione”, en *Revus*, 2010, p. 57 y ss., quien recuerda el pensamiento de ALCHOURRÓN, Carlos E., y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1974, p. 158, según el cual, en particular, existe una laguna axiológica cuando un determinado caso, aunque regulado por una norma, es regulado por ésta de un modo que, a juicio del intérprete, es “axiológicamente inadecuado” porque el legislador no tuvo en cuenta “una distinción que debería haber tenido en cuenta”. Como observa Guastini (*op. cit.*, p. 57), lo que falta en estos casos no es, por tanto, ninguna norma, sino “una norma satisfactoria o 'justa' y, más precisamente, una norma 'diferenciadora', (...) que regule de forma distinta un caso que le parezca diferente al intérprete, es decir, que merezca una disciplina distinta”. Una laguna axiológica puede surgir, en particular, de la comparación entre la norma estatutaria y una norma constitucional, comparación de la que se desprende que la norma de rango inferior no tiene en cuenta una exigencia expresada por la norma de rango superior (véase, sobre este punto, MORESO, José Juan, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, 2ª ed., Lima, Palestra editores, 2014, p. 176 y ss.).

⁸⁸ Véanse los ejemplos mencionados en las notas 25 y 24 sobre la responsabilidad por productos defectuosos y la responsabilidad extracontractual.

⁸⁹ También hay que tener en cuenta que, en no pocos de estos casos, la latencia del daño es, a su vez, fuente de más perjuicios, ya que impide al perjudicado actuar a tiempo para evitar que la enfermedad se agrave. La ocultación del daño es, de hecho, la causa de la inercia involuntaria que a su vez es perjudicial para la víctima.

negaría si, a efectos de la prescripción, se prescindiera del conocimiento y la cognoscibilidad del daño, conforme a la diligencia ordinaria, por parte de la víctima.

Puede añadirse, en apoyo de esta interpretación, que una lectura diferente sería incoherente con el hecho de que el derecho de la personalidad al que el ordenamiento jurídico reacciona previniendo una acción de daños y perjuicios no está sujeto a prescripción. Es cierto, en efecto, que el derecho a la indemnización, incluso cuando se refiere a los daños personales, es un derecho patrimonial prescriptible⁹⁰, pero también es indudable que la privación de una mínima protección indemnizatoria, por razones ajenas a un efectivo desinterés del titular, puede dar lugar a una subrepticia prescripción del derecho primario protegido por la sanción indemnizatoria, sobre todo si se tiene en cuenta que la protección indemnizatoria posterior a la vulneración es muchas veces la única forma efectiva de protección del interés vulnerado.

Las consideraciones que ahora se hacen no parecen, en cambio, válidas para todos los casos de indemnización de daños y perjuicios, incluso fuera de la lesión a la persona. Respecto a estos otros supuestos de daños, no parece viable una interpretación que asigne relevancia a la ignorancia inculpable para adelantar el inicio del plazo de prescripción, ya que, al no estar en juego la protección mínima de un derecho fundamental, el derecho a la indemnización de estos daños se sitúa en el mismo plano que cualquier otro derecho subjetivo⁹¹. Con respecto a estas hipótesis, se deja a la elección del legislador establecer el mejor equilibrio entre la necesidad de estabilidad de las relaciones jurídicas y la necesidad de proteger al perjudicado, tras identificar el sistema de controles y equilibrios cuya necesidad ya se ha mencionado y en ausencia del cual el simple desplazamiento hacia adelante del plazo de prescripción, potencialmente indefinido y sin límite, resultaría en última instancia en un sacrificio difícilmente justificable de las razones del perjudicado.

⁹⁰ Véase la sentencia de la Corte de Casación de 3 de octubre de 2013, n° 22601, que excluyó que el derecho a reclamar una indemnización por daño moral sea de carácter estrictamente personal (y, sobre esa base, reconoció su transmisibilidad en virtud del art. 1260 del Código Civil).

⁹¹ En este sentido, BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto civile*, 7, cit., p. 570, observa que la diferencia en la regulación del plazo de prescripción que se ha producido según se trate de derechos indemnizatorios o de otros derechos solo puede justificarse por el mayor mérito de la protección del derecho a la reparación del daño, explicación que se considera "ciertamente plausible cuando el daño se refiere a derechos de la personalidad" (menos, o al menos parecería significar esto implícitamente) cuando el daño se refiere a derechos patrimoniales. En el mismo dictamen, sin embargo, el autor afirma que "aprueba plenamente" la orientación que reconoce relevancia a la ignorancia irreprochable del titular del derecho en todos los casos de indemnización de daños, y ello porque "el derecho a la indemnización merece (...) ser igualmente protegido a efectos de la prescripción tanto si la imposibilidad de ejercerlo depende de un impedimento legal como de un impedimento de hecho. El derecho a la indemnización por daños y perjuicios se sacrificaría, de otro modo, en nombre de una distinción irrelevante para la disciplina de la obligación y el contrato (el deudor, por ejemplo, se libera de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento, ya sea de derecho o de hecho: art. 1218 Código Civil)".

BIBLIOGRAFÍA

- ANZANI, Gaetano, “L’irragionevole diversità dei termini prescizionali nelle due specie di responsabilità civile”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, p. 1361 y ss.
- AZZARITI, Gaetano, y SCARPELLO, Gaetano, “Prescrizione e decadenza”, en *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, VI, *Tutela dei diritti*, art. 2910-2969, 2ªed., Bologna-Roma, Zanichelli editore-II Foro italiano, 1977, p. 222 y ss.
- BARELA, Maria, “Danno lungolatente, *dies a quo* della prescrizione e "abuso" nell’illecito antitrust”, en *Danno e responsabilità*, 2020, p. 613 y ss.
- _____, “Percezione del danno e prescrizione del diritto al risarcimento nell’illecito antitrust”, en *Foro Italiano*, 2020, p. 3611 y ss.
- BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto civile*, 7, *Le garanzie reali. La prescrizione*, Milano, Giuffrè, 2012.
- BONA, Marco, “Appunti sulla giurisprudenza comunitaria e CEDU in materia di prescrizione e decadenza: il parametro della ‘ragionevolezza’”, en *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, p. 1709 y ss.
- CALZOLAIO, Ermanno, “La riforma della prescrizione nella prospettiva del diritto privato europeo”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2011, p. 1087 y ss.
- CANARIS, Claus-Wilhelm, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, Padova, CEDAM, 2003.
- CAPONI, Remo, “La nuova disciplina della prescrizione nel codice civile tedesco: spunti per una riforma italiana”, en *Corriere giuridico*, 2006, p. 1321 y ss.
- CATALA, Pierre (ed.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française 2006, Livre Troisième – Titre XX, De la prescription et de la possession (art. 2234 à 2281), avec un exposé des motifs de P. Malaurie.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli, Jovene, rist. 1980.
- D’AVANZO, Walter, *Della prescrizione*, en *Commentario D’Amelio, Libro della Tutela dei Diritti*, Firenze, 1943, p. 954 y ss.
- DE CUPIS, Adriano, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, II, Milano, Giuffrè, 1979.
- DELLE MONACHE, Stefano, “Profili dell’attuale normativa del codice civile tedesco in tema di prescrizione”, en *Rivista di diritto civile*, 2003, p. 190 y ss.
- DEL SIGNORE, Giovanni, *Contributo alla teoria della prescrizione*, Padova, CEDAM, 2004.
- GALLO, Paolo, “Prescrizione e decadenza”, en *Digesto Discipline Privatistiche, Sezione Civile, Aggiornamento*, VIII, Torino, UTET, 2013, p. 511 y ss.
- GRASSO, Biagio, “Prescrizione”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 66 y ss.

- GUARNERI, Attilio, “*L’exordium praescriptionis*”, en *Rivista di diritto civile*, 2013, p. 1135.
- IANNACCONE, Attilio, *sub art. 2947*, en Vitucci, Paolo (ed.), *La prescrizione*, II, *Commentario Schlesinger*, artt. 2941-2963, Milán, 1999, p. 173 y ss.
- IRTI, Natalino, *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016.
- MONATERI, Pier Giuseppe, “*Le fonti delle obbligazioni*, 3, *La responsabilità civile*”, en *Trattato Sacco*, Turín, UTET, 1998, p. 375 y ss.
- MURGO, Caterina, *Il tempo e i diritti. Criticità dell’istituto della prescrizione tra norme interne e fonti europee*, Torino, Giappichelli, 2015.
- _____, *Prescrizione dell’illecito contrattuale ed extracontrattuale*, en NAVARRETTA, Emanuela (ed.), *Codice della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021, p. 3049 y ss.
- PATTI, Salvatore, “*Certeza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa*”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2010, p. 24 y ss.
- QUERCI, Agnese, “*La rilevanza della prescrizione nella responsabilità extracontrattuale per danni da emotrasfusioni ed emoderivati*”, en *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, p. 635 y ss.
- RIEDHAMMER, Markus, *Kenntnis, GrobeFahrlässigkeit und Verjährung*, Berlino, Peter Lang, 2004.
- SAPONE, Natalino, “*Illecito permanente*”, en *Digesto Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, Aggiornamento, Torino, UTET, 2010, p. 738 y ss.
- TESCARO, Mauro, *Decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità. La rilevanza civilistica del principio contra non valentem agere non currit praescriptio*, Padova, CEDAM, 2006.
- _____, “*La rilevanza civilistica del principio contra non valentem agere non curritpraescriptio*”, en *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 253 y ss.
- _____, “*L’incertezza della prescrizione: l’esempio del danno da mancato recepimento di direttive comunitarie nella legge di stabilità 2012*”, en *Rivista di diritto privato*, 2012, p. 202.
- VETTORI, Giuseppe, “*Effettività delle tutele (diritto civile)*”, en *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 381 y ss.
- VITUCCI, Paolo, “*La prescrizione*”, en *Il codice civile. Comentario Schlesinger*, t. I, Milano, Giuffrè, 1990, p. 95.
- _____, “*Le “disposizioni generali” sulla prescrizione*”, en Roselli, Federico, y P. VITUCCI, Paolo, *La prescrizione e la decadenza*, en *Trattato Rescigno*, 20, *Tutela dei diritti*, II, 2ª ed., Torino, 1998, p. 497 y ss.
- VON BAR, Christian, y CLIVE, Eric (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Oxford, Oxford University Press, 2010.