

Primera valoración de la regulación de la prescripción y la caducidad en el Código Civil de Cataluña (*)

SUMARIO: I. LA NUEVA REGULACION DE LA PRESCRIPCION EN EL CODIGO CIVIL DE CATALUÑA. OPORTUNIDAD DE LA MISMA.—II. PRIMERA VALORACION DEL NUEVO REGIMEN DE LA PRESCRIPCION EN DERECHO CATALAN. AMBITO DE APLICACION: 1. Valoración crítica. 2. Ambito de aplicación del nuevo régimen de la prescripción del Código Civil de Cataluña.—III. CONCEPCION Y REGIMEN DE LA PRESCRIPCION EN EL CODIGO CIVIL DE CATALUÑA. DISPOSICIONES GENERALES: 1. IDEA GENERAL DE LA PRESCRIPCION. CARACTERIZACION: A) *Presupuestos iniciales. Coordinación de intereses enfrentados y de elementos de la prescripción.* B) *Concepción objetiva.* 2. NATURALEZA IMPERATIVA DE LAS NORMAS DE PRESCRIPCION, Y EXCEPCIONES. 3. OBJETO DE LA PRESCRIPCION: A) *Prescriben las prestaciones.* B) *Prescripción de las excepciones.* C) *Materia disponible.* 4. PRETENSIONES NO PRESCRIPTIBLES: *Otras acciones.* 5. PERSONAS LEGITIMADAS PARA HACER VALER LA PRESCRIPCION: 5.1. *Legitimación directa. Capacidad.* 5.2. *Legitimación de los terceros.* 6. FRENTE A QUIÉN OPERA LA PRESCRIPCION: A) *En perjuicio de toda clase de personas.* B) *Derecho a reclamar al negligente.* 7. SUCESION EN LA PRESCRIPCION. 8. NO APRECIACION DE OFICIO DE LA PRESCRIPCION (ART. 121-4): A) *Justificación y funcionamiento.* B) *Momento procesal oportuno de alegación.* 9. EFECTO DE LA PRESCRIPCION: A) *Efecto extintivo.* B) *Prescripción de las pretensiones accesorias.* C) *No repetición de lo satisfecho voluntariamente.* 10. RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION (ART. 121-10): A) *Renunciabilidad.* B) *Legitimación para la renuncia.* C) *Acto unilateral. Renuncia tácita.* D) *Eficacia de la renuncia.*—IV. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION: 1. CONCEPTO Y CAUSAS DE LA INTERRUPCION: *Taxatividad de las causas.* 2. OMISION DE REGLAS ESPECIALES SOBRE INTERRUPCION. 3. REQUISITOS DEL ACTO DE INTERRUPCION. 4. ALEGACION DE PARTE (NO APRECIACION DE OFICIO DE LA INTERRUPCION). 5. EFECTOS DEL ACTO INTERRUPTIVO (ART. 121-14): A) *Eficacia objetiva.* B) *Eficacia subjetiva en casos particulares.*—V. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION: 1. JUSTIFICACION DE

(*) Este trabajo, con mínimas diferencias y traducido al catalán, se publicará en la *Revista Catalana de Dret Privat*, en número de próxima aparición.

LA INTRODUCCIÓN DE LA SUSPENSIÓN. ANTECEDENTES. 2. IDEA ACTUAL DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. 3. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: 3.1. *Causas objetivas*. 3.2. *Causas subjetivas de suspensión*. 4. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: A) *Efecto general de la suspensión*. B) *Alegación por el interesado*.—VI. LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN Y SU COMPUTO: 1. PRIMER PROBLEMA: SIMPLIFICACIÓN Y ABREVIACIÓN DE LOS PLAZOS PRESCRIPTIVOS: 1.1. *Simplificación de los plazos*. 1.2. *Abreviación general de plazos*. 2. PLAZO PRESCRIPTIVO GENERAL DECENAL. 3. PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE PRETENSIONES PERSONALES. 4. ACCIONES POSESORIAS. 5. CÓMPUTO DEL PLAZO PRESCRIPTIVO: 5.1. *Criterios legales de cómputo*: A) Criterio básico del nacimiento o exigibilidad de la pretensión. B) Criterio complementario del conocimiento o cognoscibilidad. 5.2. *Cómputo efectivo de los plazos de prescripción*. 5.3. *Supresión de reglas especiales*. 6. PLAZO MÁXIMO DE PRESCRIPCIÓN, LLAMADO «DE PRECLUSIÓN».—VII. LA CADUCIDAD (CAPÍTULO II DEL TÍTULO II): 1. IDEA GENERAL DE LA CADUCIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA: 1.1. *Caracteres de la misma*. 1.2. *Nuevo régimen de la caducidad*. 2. REQUISITOS DE LA CADUCIDAD. 3. NATURALEZA IMPERATIVA DE LAS NORMAS SOBRE CADUCIDAD (ART. 122-1.3): *Autonomía de la voluntad en el ámbito de la caducidad*. 4. SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS DE CADUCIDAD. 5. LA «CADUCIDAD» CONVENCIONAL (ART. 122-4): *Régimen de la llamada «caducidad convencional»*. 6. LOS PLAZOS DE CADUCIDAD Y SU CÓMPUTO (ART. 122-5). 7. CADUCIDAD DE LAS RELACIONES JURÍDICAS INDISPONIBLES. APRECIACIÓN DE OFICIO DE LA CADUCIDAD (ART. 122-2). 8. CADUCIDAD DE LAS RELACIONES JURÍDICAS DISPONIBLES: A) *Legitimación para alegar la caducidad*. B) *Interrupción de los plazos de caducidad*. C) *Modificabilidad de los plazos de caducidad*.

I. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA. OPORTUNIDAD DE LA MISMA

El Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, de 13 de enero de 2003, ha publicado la *Llei 29/2002, de 30 de diciembre. Primera llei del Codi Civil de Catalunya* (1). El título II del libro I de este Código lleva la rúbrica: «La prescripció i la caducitat», importante novedad que merece alguna atención. Es el objeto de este trabajo, apenas una primera valoración de dicho título, compatible con otras más amplias y reposadas a que habrá lugar, pues este comentario ha de ser, además de urgente, demasiado breve para la complejidad de esas instituciones y su nuevo régimen legal.

El Derecho catalán necesitaba, ciertamente, por fidelidad a sus antecedentes históricos (innecesario recordarlos ahora, por conocidos), una regulación propia de la prescripción y la caducidad, deficientemente reguladas hoy: la

(1) Redactado este trabajo, la Abogacía del Estado, en nombre del Gobierno central y por acuerdo del Consejo de Ministros, ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra esta Ley, admitido a trámite con fecha 20 de mayo de 2003 (núm. 2099/2003) por el Tribunal Constitucional, que ha acordado la suspensión de la misma.

primera, en la Compilación (art. 344), en el Código Civil (al que aquélla se remite y del que no todas las normas son aplicables en Cataluña) y en normas dispersas; la caducidad, sólo referida a acciones concretas, y en ningún cuerpo legal regulada; precisaba, al propio tiempo, dotarlas de una concepción actualizada y un régimen autónomo respecto del Código Civil, anclado todavía en concepciones romanistas y decimonónicas de la primera (como dice bien la Exposición de Motivos, donde se justifica la necesidad de regulación partiendo de la situación actual y su pasado histórico) e ignorando prácticamente la segunda como categoría general.

En ese contexto normativo, la autonomía y suficiencia a que aspira hoy el Derecho catalán exigía también, junto a un régimen completo de la prescripción, una regulación general y paralela de la caducidad con una concepción y régimen determinados y unas reglas congruentes, denominador común a tantas caducidades concretas de acciones existentes en la vigente legalidad, distinguiéndola, por otra parte, de caducidades impropias y otros plazos preclusivos. Cfr. Comp. Navarra, título IV, Libro Preliminar (leyes 26 y sigs.).

Este era, además, momento muy oportuno para su puesta al día. La prescripción, siempre vieja y nueva, ha adquirido recientemente una sorprendente actualidad y ha sido objeto de profunda revisión legal, como ha habido en los últimos años en la mayor parte de los ordenamientos de nuestra área cultural y jurídica, incluidos algunos trabajos en el ámbito supranacional (1bis), de forma paralela a cómo también en el orden doctrinal ha merecido amplia atención, acorde con su interés teórico y práctico (2).

(1bis) Cabe citar, entre otros, los Códigos Civiles belga (modificación de 1998), holandés (1992, cuando entró en vigor su libro III), cubano (1987), de Quebec (1994) y la recentísima del BGB (la *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, de 26 de noviembre de 2001), la de la *Limitation Act* británica de 1980 y modificaciones parciales posteriores, los trabajos y *Recommendations* de reforma de la *Law Commission* inglesa (1998-2001), la Convención sobre la prescripción en materia de venta internacional de mercaderías (Nueva York, 14 de junio de 1974, y Protocolo de 1980). Paralelamente, en otros sistemas jurídicos, como el norteamericano, se han introducido en las últimas décadas por vía jurisprudencial nuevos principios en la aplicación de la prescripción, como la «*delayed discovery doctrine*» (o *discovery rule*), de gran repercusión en la práctica (en cuanto retrasa el inicio de los plazos prescriptivos al momento en que el reclamante conoce o pudo conocer los hechos que conforman su pretensión).

La prescripción ha sido objeto de atención también en Congresos Internacionales, como el XIV Congreso de *The International Academy of Comparative Law* (Atenas, julio-agosto de 1994), que abordó «Los modernos desarrollos de la prescripción extintiva: Prescripción de las acciones», y otros encuentros de menor alcance; y de trabajos prelegislativos de índole transnacional, como los de la Comisión para el Derecho contractual europeo (Comisión Lando), que en sus sesiones de Copenhague (febrero 2001) ha propuesto unos principios de un Derecho europeo de la prescripción.

(2) Traigo aquí sólo las obras relativamente recientes más relevantes a este respecto —que reproduzco de mi reciente trabajo *La suspensión de la prescripción en el Código Civil español*, Madrid (Ed. Dykinson), 2002—:

Sobre la competencia de la Generalitat de Catalunya para regular la prescripción y la caducidad, no me cabe duda alguna. El Derecho catalán ha tenido siempre un régimen propio sobre prescripción, desde el usatge *Omnes Causae* y ciertos textos de las *Constitucions i altres drets de Catalunya* (vol. I, libro 7, tít. 2) hasta la Compilación de 1960 (art. 344) y trabajos legislativos anteriores (proyectos de Apéndice y de la Compilación); igualmente en la jurisprudencia anterior y posterior a ésta —SSTS de 21 de mayo de 1864, 9 de febrero de 1878, 13 de diciembre de 1889, ..., 31 de octubre de 1953, 30 de septiembre de 1955 (3), y otras que citaré en el lugar oportuno—. De la caducidad —que no es tanto institución creada *ex novo* cuanto mera categoría jurídica y calificación de una forma de ineficaz ejercicio (por intempestivo) de ciertos poderes jurídicos—, reciente en nuestro sistema jurídico como forma de extinción de acciones y derechos, no podía haber antecedentes más

— en la doctrina francesa, M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, Paris, 1986; A. BENABENT, «Le chaos du droit de la prescription extinctive», *Mélanges Louis Boyer*, Paris, 1996, pág. 123 y sigs.;

— en Italia, PANZA, *Contributo alla teoria della prescrizione*, Napoli, 1984;

— en la doctrina alemana, K. SPIRO, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährung-, Verwirkung- und Fatafristen*, 1975; HEINRICH, «Reform des Verjährungsrechts?», *NJW*, 1982, pág. 2021 y sigs.; F. PETERS-R. ZIMMERMANN, *Verjährungsfristen*, en «Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts», t. I, 1981, pág. 104 y sigs.; K. SPIRO, «Zur Reform des Verjährungsbestimmungen», en *Festschrift für Wolfram Müller-Freinfels*, 1986, pág. 617 y sigs.; D. RABE, «Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts: Verjährung», en *NJW*, 1992, pág. 2395 y sigs.; H. HAUG, *Die Neuregelung des Verjährungsrechts*, Heidelberg, 1999; R. ZIMMERMANN, «Grundregeln eines Europäischen Verjährungsrechts und die Reformdebatte», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2001.2, pág. 217 y sigs.; y «...ut sit finis litium». Grudlinien eines modernen Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage, «*Juristen Zeitung*», núm. 18 (15 sept. 2000), pág. 853 y sigs.; amén de múltiples comentarios recientes a la reforma de la prescripción en 2001; *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge (Cambridge University Press), 2002.

— en la doctrina anglosajona, N. J. MULLANY, «Limitation of Actions-Where are We Now?», *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, 34 (1993); M. M. LOUBSER, *Extinctive Prescription*, 1996; A. MCGEE, *Limitation Periods*, 1998 (citada ésta por ZIMMERMANN, obra últ. cit.); N. H. ANDREWS, «Reform of Limitation of Actions: The Quest for Sound Legal Policy», *Cambridge Law Review*, núm. 57 (1998), pág. 585 y sigs.; P. GERS-TENBLITH, «Recent Developments in the Law of Extinctive Prescription in the United States», *The American Journal of Comparative Law*, 1994, Topic II.A.1 (Supplement), pág. 61 y sigs. Cfr. también E. HONDIUS (coord.), *Extinctive Prescription: On the Limitation of Actions*, 1995.

(3) La STS de 30 de septiembre de 1955 dijo que «en materia de prescripción rige en Cataluña de modo general el Derecho romano y algo el canónico, siendo fundamental entre todas las disposiciones el usatge *Omnes Causae*». Y la de 31 de octubre de 1953, que «la institución de la prescripción en Cataluña se caracteriza por la complejidad de sus fuentes legales, pues rigen en primer término las leyes peculiares de la región, se aplican con frecuencia como supletorios los principios del Derecho canónico y el romano y en defecto de éstos se hace preciso aplicar en algunos puntos los preceptos del Código Civil».

allá de 1940 en que aparece en Derecho español; pero su proximidad institucional y teleológica —el Proyecto de Compilación de la Comisión de Juristas catalanes (1955), le dedicó su último capítulo («De la decadencia o caducidad»)—, y su propia identificación histórica con la prescripción (con la que ha viajado hasta hace poco confundida), obligan a no distinguirlas en ese terreno de la competencia legislativa (regulación de la extinción de los derechos, límite temporal de su ejercicio), en vista de la posición de la STC 88/1993, de 12 de marzo, sobre el desarrollo del Derecho Civil catalán vigente. Cfr. la Exposición de Motivos, III, párrafo 2.º, sobre esa cuestión.

La aludida necesidad de una regulación propia e integral de la prescripción planteaba, como primer problema, el hasta dónde era posible la fidelidad a su pasado histórico (el *Omnes Causae* y su versión moderna, el art. 344 Comp., sobre todo), y a partir de dónde cabía introducir una importante reforma e innovación, que parecía inevitable.

Que el Derecho es historia, es casi un lugar común. Mas la fidelidad a la historia y la interpretación de aquella frase, es cuestión más delicada y compleja. El Derecho, la más pragmática de las ciencias sociales, es apenas una superestructura normativa fuertemente condicionada por la infraestructura o realidad socioeconómica de la que parte y a la que sirve: pretende dar respuesta a problemas y necesidades reales, los de cada sociedad y momento. El legislador no puede prescindir, tampoco aquí, de esa realidad y vida social (hoy completamente distinta no ya de la que contemplaban el *Omnes Causae* y demás, sino de la de la época de la codificación) que intenta disciplinar.

Los *principales problemas* de la prescripción y la caducidad hoy no son ya dogmáticos (donde ciertas discusiones de otrora están en buena medida superadas y hay asenso sobre su poca utilidad), sino de política legislativa: toma de posición y decisión en relación con varias cuestiones: objeto de la prescripción, efecto extintivo o meramente defensivo, régimen subjetivo u objetivo en el cómputo de plazos, alcance de la autonomía privada de la voluntad, eficacia respecto de las garantías reales que protegen los derechos y pretensiones prescriptibles, etc.

Las *líneas fundamentales de la reforma* se adecúan a las principales necesidades sentidas en relación con la situación normativa anterior. Se referían, sustancialmente (rara unanimidad en la doctrina), a los siguientes aspectos:

- a) Simplificación y abreviación de los plazos prescriptivos, lo cual contribuye a la claridad. Los plazos que hay hoy son muchos (demasiadas distinciones y prescripciones especiales, con olvido de otras no menos importantes) y, en general, demasiado largos.
- b) Cómputo de los plazos prescriptivos. Tanto la letra del artículo 1.969 del Código Civil, que se venía aplicando en Cataluña, como su inter-

pretación jurisprudencial, parecen hoy superados, y debía quedar claro que, en términos generales, sólo puede iniciarse dicho cómputo a partir del momento en que la pretensión puede ser efectivamente ejercitada por su titular, lo que requiere que tal posibilidad, y los datos que la conforman, sean conocidos por éste.

- c) La legitimación de los terceros para invocar la prescripción (en algunos casos), además del titular-legitimado directo.
- d) Autonomía de la voluntad en materia de prescripción, y sus límites. Es cuestión discutida y grave la de la posibilidad de modificación contractual de los plazos de prescripción. Es evidente que la configuración general de la institución y su régimen jurídico (general), por razón de su fundamento y finalidad, es inderogable. Mas ¿ha de serlo siempre y todo su régimen, de forma absoluta?
- e) La introducción de la suspensión en el nuevo régimen legal de la prescripción; quizá mejor, recuperación de la misma, pues el Derecho histórico catalán la conoció, y los tribunales la han aplicado sin solución de continuidad.

II. PRIMERA VALORACION DEL NUEVO REGIMEN DE LA PRESCRIPCION EN DERECHO CATALAN. AMBITO DE APLICACION

1. VALORACIÓN CRÍTICA

Sin perjuicio —insisto— de otras valoraciones y crítica que la mencionada ley merecerá, en una primera aproximación y de su detenida lectura puede concluirse que la regulación de la prescripción y la caducidad merece, en principio y en líneas generales, una buena calificación: sin ser un texto rupturista ni revolucionario, está en línea con los más modernos, o recientes modificaciones en otros ordenamientos (piénsese en la del BGB de 2001); aborda algunas cuestiones irresueltas en la compleja legalidad actual, recupera la suspensión de la prescripción con régimen propio, simplifica las prescripciones especiales y acorta los plazos prescriptivos, contempla una caducidad evolucionada...

Empezando por su ubicación, parece inicialmente correcta. Desde luego, no hay hoy ninguna razón técnico-jurídica que justifique la situación de la prescripción al final de un Código Civil de nueva factura, como ocurre en el español y en la Compilación (influencia, sobre todo, del *Code Napoleon*). Su situación sistemática podía depender, en primer lugar, del tipo y concepción del Código en que se inserte (civil general, patrimonial sólo) y de la sistemática general (gayana, savigniana u otra) por la que opte el legis-

lador. En Derecho comparado hay varios precedentes y modelos: cfr. los Códigos alemán e italiano, el suizo de las Obligaciones y los más recientes holandés o del Quebec. Separada, muy correctamente, la prescripción extintiva de la adquisitiva —véase, como ejemplo prestigioso, el distinto tratamiento sistemático que el BGB da a la *Verjährung* y a la *Ersitzung*; como ese Código, varios otros—, y vista la sistemática del Código Civil de Cataluña y distribución de materias que establece el artículo 3.º de la Ley 29/2002 citada, a falta de un título específico sobre ejercicio de los derechos —lugar quizá el más apropiado: como límite temporal del mismo donde lo sitúan los Códigos italiano y portugués y la Compilación navarra—, no está mal situada la prescripción en el título II del libro I —mejor justificada en el Proyecto de ley sometido al Parlament que abordaba inmediatamente antes el cómputo civil de los plazos, en el título I de forma muy parecida a la del BGB.

Me parece acertada la no regulación, con esta ocasión —como pudo haber tentación de hacerlo—, de los plazos fijos o preclusivos. Estos plazos, muchos y variados, tienen naturaleza y función muy distinta (4). En consideración a esa heterogeneidad de funciones en el régimen de las instituciones respectivas, se ha optado, con buen criterio, por no regularlos genéricamente en este Libro I y título dedicado a la prescripción y la caducidad, donde se da a éstas un tratamiento y régimen general, y aquéllos son específicos para la eficacia de algunos actos o para el ejercicio de ciertos derechos. Creo que debe dejarse su regulación concreta (su duración, y en algún caso cómputo del plazo, no más) para abordarla en el marco de la institución y en el precepto o ley correspondiente, que es el más idóneo por la razón antes apuntada, en lugar de darles aquí régimen general y autónomo ni crear un *tertium genus*, que no parece suficientemente justificado (véase nuestra doctrina más autorizada) ni se da en otros prestigiosos Códigos Civiles (alemán, suizo, italiano, holandés; cfr. también ley 26 Comp. Navarra).

Como otras *novedades plausibles* del Código Civil de Cataluña (C.c. Cat.) en esta materia —a algunas dedicaré enseguida un más amplio comentario y alguna crítica—, cabe apuntar desde ahora:

- a) Mejora técnica y terminológica, que comienza ya en la primera norma al hablar de prescripción de las «pretensiones».

(4) En efecto: en poco se parecen, por ejemplo, los plazos relativos a los artículos 369, 612 y 615 del Código Civil, los de garantía del artículo 1.591 del Código Civil y sus homólogos de la Ley de Ordenación de la Edificación, los de integración o eficacia de ciertos testamentos (arts. 122 y 134 CS; 703, 719 y 730 del Código Civil) y los de los artículos 40 CDCC (inventario de la tenuta), 26 CF (inventario en el usufructo universal), y 30 CS (beneficio de inventario).

- b) La referencia a la imperatividad de las normas sobre prescripción, y excepciones que apunta (art. 121-3): era cuestión importante sobre la que callaba la anterior legalidad, que dividió a la doctrina y sobre la que se pronunció la jurisprudencia sin una línea bien definida, lo que creó graves problemas en orden a las excepciones posibles y la autonomía de la voluntad en esta materia.
- c) La mención explícita de la necesidad de alegación de la prescripción por la parte a la que favorece, y de la legitimación de los terceros para invocarla en ciertos casos (arts. 121-4 y 121-5).
- d) La alusión de las personas frente a quienes actúa la prescripción, con la superación de lo dispuesto en el polémico artículo 1.932 del Código Civil y expresa admisión y regulación de la suspensión, la novedad más importante del régimen de la prescripción (como recuerda la Exposición de Motivos).
- e) La regulación de los efectos de la institución y la explicitación de la irrepetibilidad de lo pagado en cumplimiento de una prestación prescrita (arts. 121-8 y 121-9).
- f) La disminución de prescripciones especiales y el acortamiento de los plazos de prescripción, quizá la necesidad más sentida del viejo régimen de la prescripción (actual).
- g) La regulación de la caducidad, de la que sobresale por su trascendencia práctica, el distinto régimen en varios aspectos según afecte a relaciones jurídicas disponibles o indisponibles.

Junto a esos aciertos hay también *algunas deficiencias*; o, si se prefiere, ciertas respuestas normativas que me parecen desacertadas, que no me convencen (déjese, en todo caso, en mera opinión personal). He aquí algunas de ellas, de diferente naturaleza y gravedad, que justificaré en su momento:

- la innecesaria mención como imprescriptibles de algunas «acciones» (art. 121-2, *in fine*);
- la ausencia de referencia alguna a la capacidad requerida para hacer valer la prescripción, cuestión problemática que creo que debió ser tratada a continuación de la legitimación;
- una mejor definición normativa de los terceros legitimados para oponerla, y límites de esa misma legitimación (art. 121-5.b);
- una limitación excesiva (sólo la apreciación de oficio y la suspensión) de la asimilación a la prescripción de la caducidad de acciones relativas a derechos e intereses disponibles;
- el cómputo de los plazos de caducidad, con una aparente exigencia alternativa (por culpa de una «o» en lugar de «y») del «nacimiento»

- (término también desafortunado) de la acción y del conocimiento de los datos y elementos que la fundan;
- ciertos errores —otros *o* en lugar de *y*: arts. 121-2, 121-11.d)— y deficiencias terminológicas o de expresión (*tinguda en compte d'ofici*, en lugar de *apreciada d'ofici*), incluso conceptuales (*les pretensions* que s'exerceixen mitjançant *accions merament declaratives*: art. 121-2).

Dicho eso —en términos muy generales—, para un mejor comentario y valoración crítica del Proyecto que me ocupa seguiré (parece lo más adecuado aquí) el orden de materias y cuestiones de la nueva regulación, es decir, el de los capítulos y secciones del título II en que nos hallamos.

2. AMBITO DE APLICACIÓN DEL NUEVO RÉGIMEN DE LA PRESCRIPCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

El nuevo régimen de la prescripción y la caducidad en el Código Civil de Cataluña se aplicará —quizá parezca una obviedad indicarlo aquí— a relaciones jurídicas que por razón de territorialidad (art. 10.1-4 y 11 en relación con el art. 16.1 del Código Civil; cfr. también el art. 7.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) o de otro criterio de conexión y normas de conflicto (*vide* art. 10.5 y 10.10 del Código Civil) deban regirse por el Derecho catalán, sea este Derecho propio (autóctono) o el supletorio aplicable en cada caso (que deviene, así, Derecho catalán).

Quiere eso decir que se aplicará aquel régimen legal de prescripción incluso cuando sea de aplicación el Código Civil a instituciones y relaciones jurídicas que no haya regulado el Parlamento de Cataluña de acuerdo con su ámbito competencial (art. 149.1.8 CE). No, en cambio, cuando se trate de relaciones jurídicas regidas por leyes generales de competencia estatal exclusiva o por el Código Civil directamente (por idéntica razón). Tal es la posición e interpretación predominante en la doctrina catalana actual, que comparto, mas no tanto en la jurisprudencia (y en ciertas resoluciones de órganos jurisdiccionales de Cataluña) (5).

(5) Cfr. LAMARCA I MARQUÈS, «La prescripció de les accions personals que no tenen assenyalat termini especial en el Dret Civil de Catalunya: la seva inaplicació», *RJC*, 1999-4, págs. 974-975.

III. CONCEPCION Y REGIMEN DE LA PRESCRIPCION EN EL CODIGO CIVIL DE CATALUÑA. DISPOSICIONES GENERALES

1. IDEA GENERAL DE LA PRESCRIPCIÓN. CARACTERIZACIÓN

A) *Presupuestos iniciales. Coordinación de intereses enfrentados y de elementos de la prescripción*

Legislar es una tarea no fácil; la introducción de una institución en un ordenamiento —ahora, un régimen nuevo de la prescripción— requiere partir siempre, entre otros presupuestos, de una prudente ponderación de los intereses en conflicto, aquí los de las partes afectadas por la prescripción, donde lo que puede favorecer a una (plazos más o menos breves, cómputo, interrupción o suspensión) perjudicará a la otra, sin que ninguna se vea gravemente afectada de forma indirecta en su derecho de acceso al proceso, importante exigencia constitucional (art. 24 CE).

De otra parte, por lo que concierne ya a nuestra institución, el legislador ha de coordinar con sumo cuidado los elementos más importantes que la configuran (5bis): la duración de los plazos y su cómputo (situaciones a partir de las que los plazos comienzan a correr, incluidos los requisitos), qué hechos pueden interrumpir o suspender la prescripción y cuándo los plazos comienzan de nuevo a correr, y autonomía que se pueda conceder a las partes para alargar o acortar los plazos prescriptivos. Porque si los plazos son largos tiene mucha menos importancia el juego de la interrupción y suspensión de los mismos (mayor, en cambio, para los cortos); a la inversa, en cuanto al cómputo (a partir de un dato objetivo, o a partir del conocimiento o cognoscibilidad de los que configuran la pretensión), que influye más cuando se trata de plazos cortos. En todo caso, el acortamiento de los plazos (tendencia constatada en todos los ordenamientos recientes) sufre menos si se dan normas precisas sobre su cómputo, interrupción y suspensión, que el legislador ha de cuidar particularmente.

Todo eso (presupuestos, exigencias normativas) parece estar presente, en general, en el régimen de la prescripción, que no se aparta, por otro lado, de las líneas más relevantes de los ordenamientos y modificaciones recientes en el mundo jurídico occidental (6). Todo es mejorable, evidentemente. Pero el

(5bis) Véase a este respecto ZIMMERMANN, «...*ut sit finis litium*. Grundlinien eines modernen Verjährungsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage», *Juristen Zeitung*, 2000-18 (15-9-2000), pág. 857 y sigs.

(6) ZIMMERMANN menciona, como líneas principales del «desarrollo internacional de la regulación de la prescripción» en las últimas décadas, las siguientes: la mayor unificación posible de los plazos de prescripción; que el plazo unitario no sea especialmente corto (6 meses) ni excesivamente largo (30 años), sino que debería moverse entre los dos

texto legal que nos ocupa creo que cumple con holgura esos mínimos que en principio le eran exigibles y se alinea, sustancialmente, con las líneas directrices predominantes en Derecho comparado.

B) *Concepción objetiva*

En esa inteligencia, parte acertadamente de una concepción objetiva de la prescripción, basada en la seguridad jurídica —cfr. STC 147/1986, de 25 de noviembre, que invoca directamente el art. 9.3 CE—, compatible con el derecho a la tutela judicial —que «no quede imposibilitada por insuficiencia del plazo establecido al efecto» (STC 160/1997)—, y en el interés social (dotar de firmeza y certidumbre a las relaciones jurídicas), hoy predominante en la doctrina e incluso en la jurisprudencia reciente (SSTS de 12 de julio de 1991, 15 de marzo y 24 de mayo de 1993, por ejemplo), más que en la protección que dispensa al sujeto pasivo de la relación jurídica (aunque también, pero ahora como ciudadano protegido jurídica y socialmente más que como interesado concreto).

Ello justifica y ha de relacionarse con la naturaleza imperativa del régimen general de la prescripción del artículo 121-3 del Código Civil de Cataluña (como ya sugería la STS de 4 de julio de 1953), conjugable con el juego de la voluntad de los afectados por el transcurso del tiempo en dos órdenes y momentos: interrumpiendo los plazos de prescripción y haciéndola valer frente a la pretensión extemporánea. La necesidad de alegación de la prescripción por el interesado en ella deviene así límite funcional a su operancia, que debe ser, por lo demás, *ope legis* (desde el momento del cumplimiento del plazo prescriptivo, una vez alegada con éxito).

En el nuevo régimen legal, la prescripción queda relacionada directamente con el retraso (objetivo) en el ejercicio de los derechos (cfr. sentencia de 12 de julio de 1985), en el sentido de «silencio de la relación jurídica» —de que ya hablaban GRAWEIN (1880) y ALAS-DE BUEN-RAMOS (1918)—, de acuerdo con cánones predeterminados (plazos, cómputo) y al margen, en términos generales, de la posición subjetiva de sus protagonistas, referida ésta tanto a la inactividad como a su causa; sin perjuicio, en este último aspecto, de atender a alguna situación personal concreta (en el inicio del

y los cinco años; que en el cómputo de tal plazo debería ser más relevante el conocimiento por el acreedor de las circunstancias de la pretensión que el dato objetivo de su nacimiento; que al lado de ese plazo, ligado al conocimiento o al desconocimiento negligente, ha de establecerse un plazo máximo, de entre 10 y 30 años, basado en un criterio objetivo; y que en el plano internacional cada vez es más aceptada la llamada eficacia débil de la prescripción, o sea, que el transcurso del plazo prescriptivo no comporta la extinción del crédito, sino que el deudor tiene la facultad de negarse a cumplir la prestación («Das neue deutsche Verjährungsrecht - ein Vorbild für Europa?», en KOLLER-ROTH-ZIMMERMANN, *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 2000*, München, 2002, pág. 9 y sigs.; trad. de Vaquer Aloy).

cómputo del plazo) o entendida como excepción o como motivo de suspensión de los plazos pertinentes.

Sensible el legislador catalán a las corrientes imperantes en Derecho comparado de forma abrumadora —en un mundo y tráfico jurídico y económico con clara tendencia a la unificación internacional de las reglas sobre contratación y prescripción (Convención de Viena, *Uniform Commercial Law* norteamericano, Principios del Derecho Contractual Europeo, ...)—, converge este régimen de la prescripción con aquellos criterios en cuanto a estas importantes cuestiones: considerable acortamiento de los plazos prescriptivos, unificación creciente de los plazos (frente a una amplísima variedad y casuística anterior), y generalización del criterio del conocimiento o cognoscibilidad de los datos que configuran la pretensión en el cómputo de los plazos.

2. NATURALEZA IMPERATIVA DE LAS NORMAS DE PRESCRIPCIÓN, Y EXCEPCIONES

El régimen general de la prescripción, en la mayor parte de los ordenamientos y en la mejor doctrina, es considerado normativa de *ius cogens*, por razón de su fundamento y finalidad sustancial (seguridad jurídica, certidumbre de las relaciones jurídicas). Así, explícitamente, en algunos Códigos; y lo establece también el artículo 121-3 del Código Civil de Cataluña, lo que se traducirá, en el plano normativo y en el tráfico jurídico, en la inderogabilidad de sus reglas, como principio. Pero ello, si lógico e indiscutido desde el punto de vista institucional, no debe serlo en términos absolutos; el problema está en su alcance, límites y posibles excepciones. En la concepción y funcionamiento de la prescripción hoy dominante —que asume este texto legal— ello es compatible con cierto margen de autonomía de la voluntad en ese ámbito de derechos e intereses disponibles propio de la institución; opinión hoy pacífica, seguida siquiera sea sólo para ciertos casos por nuestra jurisprudencia (7), y predominante también en otros ordenamientos prestigiosos (8).

(7) Cabe citar, entre otras, la sentencia de 26 de septiembre de 1994: «La fijación del *dies a quo* para la computación del plazo prescriptivo de la acción, ha de determinarlo el juzgador de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, en cuanto que el artículo 1.969 del Código Civil no es, a estos efectos, un precepto imperativo y sí de *ius dispositivum* (sentencias de 22 de marzo de 1985, 21 de abril de 1986, 16 de diciembre de 1987, 8 de octubre de 1988, 17 de junio de 1989, 15 y 30 de julio de 1991, y 30 de enero de 1993, entre otras)». En idéntico sentido, las sentencias de 14 de febrero y 26 de mayo de 1994 y 3 de septiembre de 1996. Cfr. también sentencia de 16 de diciembre de 1957.

(8) Esta ha sido una de las cuestiones más discutidas en la *Schuldrechtskommission* alemana (agosto 2000), en lo referente a la reforma de la prescripción, según dice R. ZIMMERMANN («Grundregeln eines Europäischen Verjährungsrechts und die Reformdebatte», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2001.2, pág. 221), con amplios datos y referen-

Relacionada con todo eso está la cuestión de la posibilidad de modificación contractual de los plazos de prescripción —límites de la autonomía de la voluntad en este ámbito—, respecto de la que algunas legislaciones se han pronunciado en sentido diverso (9). En general, tanto los autores como los ordenamientos se muestran cada día más proclives a aceptar una limitada intervención de la voluntad de los interesados en la modificación de los plazos (sobre todo, para abreviarlos); incluso ordenamientos otrora cerrados y restrictivos, como el francés (10). En nuestro país hay opiniones en ambos sentidos. Prestigiosos autores han defendido la modificabilidad (11); también cierta jurisprudencia (cfr. sentencias de 16 de diciembre de 1957 y 30 de mayo de 1984). Algunos se oponen, invocando razones de seguridad del tráfico, repercusión a terceros, riesgo de abuso por parte del contratante más poderoso (12).

cias al respecto, y a la Comisión Lando (Principios de Derecho contractual europeo). Véase también, por lo que atañe al Derecho francés, M. BANDRAC («Les tendances récentes de la prescription extinctive en Droit français», *Rev. Intern. Dr. Comp.*, págs. 364 y 367-368), donde afirma que «los pactos relativos a la prescripción son lícitos, a condición de que no lleguen a excluirla», en particular los que abrevian los plazos, pero no los que los alargan, porque tienden a suprimir la prescripción; e incluso son válidas las cláusulas que tienden a suspender una prescripción de forma distinta de las causas legales (por ejemplo, convenir la suspensión de la prescripción durante los tratos transaccionales); pero considera la jurisprudencia francesa ilícita la cláusula que excluya la suspensión por minoría de edad, que es de orden público, incluso de orden público internacional (S. Cour Cass., 21 de marzo de 1979).

(9) En sentido negativo, los Códigos italiano (art. 2.936), portugués (art. 300), suizo de las Obligaciones (arts. 129 y 141), holandés (art. 3.11.10), y en nuestro país la Compilación navarra (Ley 27). En sentido positivo, el BGB, § 225 original; el actual § 202, redac. de 2001, establece que «1. En caso de responsabilidad por actos y omisiones deliberados, el plazo de prescripción no puede ser acordado anticipadamente por medio de pacto. 2. El plazo de prescripción no puede ser alargado por pacto por más de treinta años desde el comienzo del plazo legal»; también, los Principios de Derecho contractual europeo (art. 14.601), y los Principios UNIDROIT (1995), aunque limitadamente.

(10) Cfr. J. CARBONNIER, «Notes sur la prescription extinctive», en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1952, pág. 176; MARTY-RAYNAUD-JESTAZ, *Droit Civil-Les Obligations*, t. II, París (Sirey), 2.^a ed., 1989, pág. 292, donde citan jurisprudencia sobre la validez de los pactos que abrevian los plazos y aluden a sus riesgos; y M. BANDRAC, *op. loc. cit.*, págs. 364 y 367-368.

(11) Cfr. Díez PICAZO, *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona (Bosch, Casa Ed.), 1964, págs. 121-122; PUIG BRUTAU, *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, Barcelona, 1996 (3.^a ed.), pág. 113 y sigs.; ALBALADEJO, *Derecho Civil*, t. I-2.^o, Barcelona, 1996, pág. 503 y sigs.; también, UREÑA MARTÍNEZ, *La suspensión de la prescripción extintiva en el Derecho Civil*, Granada (Ed. Comares), 1997, pág. 248 (con distinciones). Como trabajos recientes sobre esta cuestión, cfr. J. R. GARCÍA VICENTE, «Modificación convencional de los plazos de prescripción», y A. RUDA GONZÁLEZ, «Pactes sobre la durada del termini de prescripció en la modernització del Dret d'obligacions alemany», ponencias presentadas en las *XII Jornades de Dret català a Tossa*, septiembre 2002.

(12) OROZCO PARDO, *De la prescripción extintiva y su interrupción en el Derecho Civil*, Granada (Ed. Comares), 1995, pág. 83 y sigs.

Con plazos relativamente unificados o pocos, como los del Código Civil de Cataluña, resulta más fácil y razonable dar mayor libertad a las partes para modificarlos dentro de ciertos límites, y siempre que no se produzca indefensión o debilitación de ninguna de aquéllas, en particular de la más vulnerable. Por todo ello y, sobre todo, por la disponibilidad de la materia y de las pretensiones susceptibles de prescripción, parece acertada la decisión de modificabilidad de los plazos prescriptivos, siempre que ello no exceda de los límites que menciona el artículo 121-3 (13).

«Quizá hubiera sido oportuno aludir —escribía yo, en vista del Proyecto de ley que callaba al respecto— a que esa modificación no deje indefensa o en situación de clara inferioridad a ninguna de las partes, sobre todo cuando una de ellas esté en una posición más débil (consumidores y usuarios, por ejemplo, cuya protección y normas especiales son imperativas)». Pues bien: a su paso por el Parlament se ha añadido (a la posibilidad de abreviación o alargamiento limitado de los plazos) la frase *sempre que el pacte no comporti indefensió de cap de les parts*. Me parece correcta y plausible esta exigencia-limitación de la autonomía de la voluntad, por la razón que queda apuntada. Con esa última mención explícita procederá, junto a la nulidad del pacto cuando no se acomode a la previsión legal (sencillamente, nulidad de los actos *contra legem*, de acuerdo con el art. 6.3 del Código Civil), la equiparación a ello de los casos en que haya habido mala fe o notorio abuso de ese derecho (de modificación de los plazos) por imposición de la parte que ocupe una posición dominante en la relación jurídica en detrimento de la otra.

3. OBJETO DE LA PRESCRIPCIÓN

A) *Prescriben las pretensiones*

Al proyectarse un nuevo régimen general de la prescripción debía tomarse partido acerca del objeto de la prescripción (¿derechos, acciones, pretensiones?), porque ello condiciona ciertas decisiones normativas. Y el legislador catalán ha partido, con buen criterio, de un presupuesto técnicamente irreprochable (pienso yo): que hoy no puede hablarse, en puridad, de prescripción

(13) El límite podía haber sido otro, como el máximo de 30 años del § 202.2 del BGB en el alargamiento (no tiene límite para la abreviación negocial), o el de acortamiento a no menos de un año y el alargamiento máximo de 30 años de los Principios de Derecho Contractual Europeo (art. 14: 601); pero los que señala el artículo 121-3 tienen cierto precedente en nuestro Derecho procesal (prórroga de plazos) y parecen, en principio, razonables.

de derechos o de acciones —término este tan controvertido y polisémico—, sino que prescribe la *pretensión*, como han venido a reconocer las SSTS de 5 de julio de 1957, 12 de marzo de 1965, 28 de enero de 1983 y 12 de abril de 1994, entre otras (cfr. también los párrafos 196 y sigs. BGB). No es concepción heterodoxa en nuestro Derecho (14), sino compatible con la, aún no explicitada, de nuestro sistema jurídico (en particular, en la jurisprudencia), y es la que se ha impuesto en la doctrina española más autorizada (Díez PICAZO, J. M. MIQUEL, entre otros). Es, por otro lado, cuestión pacífica en la doctrina alemana, italiana y francesa reciente.

Cabe aquí la idea de pretensión que tiene, por ejemplo, el párrafo 194 del BGB: la facultad o derecho de exigir de otro una acción o una omisión (15), que ha hecho suya nuestro legislador (16). La definición adoptada es, literalmente, la del BGB, es decir, la de la *Anspruch* de WINDSCHEID. Sin embargo, su propia concepción ha variado en casi siglo y medio, y la jurisprudencia alemana ha ido matizando esa idea y definición, y hoy es preciso asumir un concepto amplio de *pretensión*: todo lo que pueda significar la satisfacción de un interés legítimo. El considerar que es la pretensión (y no la acción o el derecho) lo que prescribe, por otro lado, permite justificar la imprescriptibilidad de ciertas acciones (las que no incorporan una pretensión) y distinguir mejor la prescripción de la caducidad, donde lo que se extingue o periclita no es precisamente una pretensión, sino otras cosas (derechos potestativos, alguna facultad, otros poderes de actuación jurídica).

(14) La LEC de 2000 maneja ese término y categoría jurídica con mucha frecuencia y correcto tecnicismo (procesal, más que sustantivo, ciertamente): artículos 5.2 (sobre tutela jurisdiccional), 20 (renuncia y desistimiento), 21 (allanamiento), 22, 209 y 218 (sentencia), 219, 222 (cosa juzgada), 251, 399 (demanda), 405 (contestación), 406 (reconvencción), 409, 424, 426, 433... (cita, obviamente, no exhaustiva); y emplea decenas de veces los términos «pretender», «pretenden», etc. Mas la pretensión procesal es expresión, en dicho ámbito, de la correspondiente pretensión sustantiva, la de poder exigir a otro, en el orden material o de fondo, una acción o una omisión.

(15) Idea que mantiene el alemán *Diskussionensentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (2000) —con una propuesta de amplia modificación del BGB, entre otros aspectos, en materia de prescripción—, y la propia *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, de 26 de noviembre de 2001 (entrada en vigor el 1 de enero de 2002), y su doctrina reciente y especializada. Cfr. R. ZIMMERMANN, «Gundregeln...», cit., *loc. cit.*

(16) No estoy seguro que sea acertado dar en un texto legal (aunque lo hiciera el BGB en 1896: entonces era cuestión muy debatida y había que tomar posición) y en un lugar como éste (prescripción) una definición de pretensión —que no figuraba en el Proyecto de ley presentado al Parlament (cfr. enmienda 53)—, categoría jurídica muy general que va más allá de esta sede normativa; sobre todo cuando en el artículo siguiente va a decirse otra cosa (creo que erróneamente): pretensiones que se ejercitan mediante acciones meramente declarativas (que comento más adelante).

B) *Prescripción de las excepciones*

Junto a las pretensiones deben prescribir, en principio, las excepciones (la posibilidad de oponerlas). Discutida de antiguo esa cuestión —CÁNCER y BORRELL I SOLER, en la doctrina catalana, lo negaron: el primero invocaba la regla *temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*—, hoy aceptan la prescriptibilidad de las excepciones la jurisprudencia española (cfr. sentencias de 12 de marzo de 1965 y 12 de abril de 1994) y la doctrina autorizada más reciente (DÍEZ PICAZO, por ejemplo), en particular las excepciones fundadas en una contraprestación que impliquen el ejercicio de una pretensión en forma de defensa —a que aludió la sentencia de 12 de marzo de 1965—. El artículo 121-1 no hace distinción alguna, y ello puede crear problemas, por lo que quizá hubiera debido recogerse esa distinción, para evitar casos más dudosos. En el contexto conceptual y normativo del Código Civil de Cataluña cabe pensar que sólo prescriben las excepciones que llevan incorporada una pretensión: por ello, no la *exceptio non adimpleti contractus* (que ya la propia sentencia de 12 de marzo de 1965 consideró imprescriptible).

C) *Materia disponible*

La prescripción sólo afecta a pretensiones derivadas de relaciones jurídicas y *derechos disponibles* (cfr. art. 2.934 del Código Civil italiano) porque, dado el funcionamiento de la prescripción (facultad de oponerla), permite indirectamente disponer de los derechos y pretensiones afectados. Los derechos indisponibles y pretensiones correspondientes (*res extra commercium*) deben ser y son imprescriptibles, en tanto que insertas en relaciones jurídicas sometidas a *ius cogens* (cfr. ley 41-1 Comp. nav.) y no controladas por la autonomía de la voluntad (que es lo que ocurre cuando el afectado por la prescripción decide oponerla o no ante una reclamación tardía); aunque, a veces, su vida y su ejercicio esté sometido a plazos de caducidad (por otros motivos).

La imprescriptibilidad de las pretensiones relativas a derechos indisponibles a que alude el artículo 121-1 —distinta de la de ciertas pretensiones y acciones del art. 121-2— dependerá de la naturaleza de los derechos y relaciones de que dimane la pretensión. Son, sustancialmente, las que atañen a derechos fundamentales de la persona, a relaciones de estado civil y de familia, y asimilables o concomitantes. Pero también a las derivadas de otro tipo de derechos y relaciones que, por disposición de la ley, son igualmente imprescriptibles: tal, el dominio público (art. 132 CE).

4. PRETENSIONES NO PRESCRIPTIBLES

Sobre la prescriptibilidad de ciertas acciones (pretensiones), ha habido antiguo y gran debate en la doctrina catalana y hoy lo complican todavía el artículo 344 de la Compilación y otras normas. La regulación que a ese respecto establece el artículo 121-2 parece correcta, amén de necesaria.

En cuanto a la *acción meramente declarativa* —es decir, la que no incorpora una pretensión restitutoria o petitoria de cualquier clase, ni de condena—, es doctrina prácticamente generalizada que es imprescriptible. La razón fundamental (técnico-jurídica) de su imprescriptibilidad es que tal acción no es ni comporta una pretensión, objeto directo y efectivo de la prescripción. (Por eso me parece incorrecto decir que no prescriben *les pretensions que s'exerceixen mitjançant accions merament declaratives*: bastaba decir, como en el Proyecto, *no prescriuen les accions merament declaratives*.) Algunos ordenamientos próximos establecen tal imprescriptibilidad (ley 41-2 Comp. nav.), y normas especiales recientes, por otro lado, también la han declarado imprescriptible: cfr. artículo 19, último párrafo, de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. Por ello se establece explícita y correctamente (salvo la desafortunada expresión aludida) y con carácter general en tal sentido en este artículo.

Otras acciones

Autores antiguos sostuvieron la imprescriptibilidad de la propiedad y los derechos reales (17). Los proyectos de Apéndice y otros, desde el de Durán i Bas hasta el de 1930, recogieron esas ideas y la contraria. El artículo 344 de la Compilación, por su fidelidad al usatge *Omnes Causae*, estableció que «les accions i els drets, siguin personals o reals [...] prescriuran...»; lo que llevó a la conclusión de que en Cataluña prescriben todos los derechos y acciones, sin excepción (en ese sentido, sentencias antiguas como las del TS de 8 de julio de 1902 y 21 de junio de 1909). Basándose precisamente en el *Omnes causae* pudo sostener antes ya PELLA I FORGAS (18) la no aplicación en Cataluña del artículo 1.965 del Código Civil. De esta opinión disintió, sin embargo, BORRELL I SOLER, para quien «tanto el Derecho romano como el Derecho catalán declaran imprescriptibles las acciones divisorias *communi dividundo*, *familiae erciscundae*, *finium regundorum*». Su autoridad se ha impuesto en la doctrina catalana.

(17) Cfr. BORRELL I SOLER, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, 2.^a ed., t. I, Barcelona, 1944, págs. 282-283, notas 9 y sigs.

(18) *El Código Civil de Cataluña*, t. IV, Barcelona, 1918, pág. 433.

Hoy avala esta tesis, además, el artículo 45 del Codi de Successions (cfr. sentencia del TSJC de 15 de febrero de 1996), por lo que parece laudable explicitar legalmente, como hace el artículo 121-2, la imprescriptibilidad de las acciones (pretensiones) que mencionan BORRELL I SOLER y el artículo 1.965 del Código Civil español (cfr. también ley 41 Comp. nav.).

Se ha añadido en este artículo, como imprescriptible, la acción «de elevación a escritura pública de un documento privado» (¿acción o pretensión?), con dudosa oportunidad y sin razón suficiente (ni siquiera de tipo histórico); sólo razones de política legislativa podrían justificarlo (?). Y también, con técnica legislativa muy deficiente, como imprescriptibles, «las pretensiones relativas a derechos indisponibles» —ya estaba dicho, implícito, en el art. 121-1— «o [sic; ¿por qué no “y”?] las que la ley excluya de la prescripción» (mención perfectamente inútil e innecesaria). No me parecen afortunadas esas adiciones: no completan nada y estropean la redacción y el precepto.

5. PERSONAS LEGITIMADAS PARA HACER VALER LA PRESCRIPCIÓN

5.1. *Legitimación directa. Capacidad*

Por lo que respecta a la legitimación directa para invocar u oponer la prescripción, es obvio que puede oponerla el sujeto pasivo de la relación jurídica frente a quien se formula la pretensión correspondiente: «las personas obligadas a satisfacer la pretensión», dice el artículo 121-5.a) —¿no hubiera sido más correcto decir «la persona frente a quien se ejercita la pretensión prescriptible», o algo parecido?— Esa es la regla general, y caso más frecuente en la práctica.

Nada dice ese artículo sobre la *capacidad* del sujeto que puede invocar la prescripción, cuestión importante sobre la que creo había que pronunciarse, porque ya está creando problemas (19). Viene estimando la doctrina (PUIG FERRIOL, por ejemplo) que es exigencia excesiva el requerir capacidad de obrar plena, de disposición, como regla general, posición que comparto; pero el problema subsiste: ¿qué capacidad? Pienso que cabría distinguir según el ámbito en que opera: en el judicial se requerirá la capacidad necesaria para

(19) La enmienda 57, del G. P. Socialistes-Ciutadans pel Canvi, proponía, como legitimada, «la persona obligada a satisfacer la pretensió que tingui *capacitat per compa-rèixer en judici, si s'al·lega en un procés, i la persona que tingui capacitat per administrar els seus béns i interessos, si s'invoca extrajudicialment*». Esa enmienda fue retirada luego. En todo caso, no se entiende bien que en el texto legal definitivo aparezca una regla sobre capacidad para los actos interruptivos (aunque sea tan pobre y poco afortunada como la del art. 121-12.a): *que tingui capacitat suficient*) y no se prevea ninguna para la alegación de la prescripción.

comparecer en juicio (cfr. arts. 159.1 CF y 323 del Código Civil), y en el extrajudicial dependerá de los derechos y relaciones jurídicas de que se trate o con los que se relacione la pretensión actuada y prescrita, y para lo que parece suficiente, en el orden práctico, la capacidad natural, o la de para administrar, no la de disposición, aunque en puridad pueda estimarse que el no hacer valer la prescripción está más próximo a disponer que a administrar.

Esta última (aparente) contradicción exigía que el legislador se hubiera pronunciado. El silencio del artículo 121-5 (y de cualquier otro) sigue dejándonos en la duda.

5.2. *Legitimación de los terceros*

Además de los legitimados directos, también los terceros (hay que entender por tales a las personas distintas de aquélla a la que favorece directamente la prescripción) pueden invocarla (judicial o extrajudicialmente) en ciertos casos. Ello no es total novedad en Derecho catalán, sino sólo generalización razonable de algo que ya existe, pues hay un supuesto en que es posible: el artículo 1.937 del Código Civil (aplicable hoy en Cataluña), si bien limitado al caso de renuncia a la prescripción ganada. La razón, su fundamento, es muy próximo (aunque con distintos requisitos) al de la acción subrogatoria y otras que protegen a terceros perjudicados por acción u omisión del interesado principal.

La oponibilidad de la prescripción por terceros está regulada en otros ordenamientos: así, en el Código Civil italiano (art. 2.939 con precedentes en el Código de 1865) y, con alguna variante, en el Código portugués, entre los próximos. Y parece razonable legitimar a los terceros para oponer la prescripción para evitar perjuicios a aquellos que resulten afectados por la mera pasividad de quien puede invocarla por derecho propio o por la renuncia de éste. El problema principal es el de definir lo mejor posible quiénes sean esos terceros legitimados, punto en el que el Código Civil de Cataluña es demasiado parco.

El artículo 121-5.b) dice «los terceros perjudicados en sus *intereses legítimos*...». No podrá, pues, oponer la prescripción cualquier tercero, sino sólo los terceros *perjudicados* en los dos casos que menciona: *a)* por la pasividad del favorecido por ella, caso de no hacerlo éste frente a una pretensión concreta y tardía que le afecte —supuestos posibles y notorios, el del propietario de la finca hipotecada a favor del deudor que no opone la prescripción del crédito garantizado, o en el fiador en caso de idéntica actitud del afianzado, o en el vendedor (citan los autores italianos) garante de evicción que podría oponer la prescripción de un derecho real sobre la cosa vendida—; y *b)* por la renuncia de la prescripción consumada, caso que coincide con el actual artículo 1.937 del Código Civil español y es consecuencia del artículo 6.2 del mismo; en ambos casos con la excepción que diré.

Mas, aunque no lo dice el citado precepto, parece razonable que no todo tercero perjudicado (en sentido amplio) pueda oponer la prescripción, sino sólo los terceros que estén en condiciones de invocar un interés legítimo *relacionado con la prescripción* (la no oposición o la renuncia dichas) y basado en una relación jurídica concreta con la parte directa y primariamente afectada por la pretensión prescrita, incluso los acreedores de esa parte. Pienso que no podrán, en cambio, invocarla los afectados por un mero interés de hecho, con una repercusión simplemente material e indirecta o refleja (que también pueden ser «perjudicados»), lo que además de poder alcanzar a muchos, demasiados, desnaturaliza esa legitimación de los terceros según su propio fundamento.

La redacción de la norma comentada, que en el Proyecto presentado al Parlament no tenía ninguna excepción, dejaba alguna duda: ¿cabría siempre la legitimación de esos terceros?; ¿habría algún límite a la legitimación de los mismos? Pienso que esa oponibilidad de la prescripción por los terceros debería tener, a su vez, como límite o excepción estos dos casos: cuando la pretensión haya sido satisfecha, situación en que es preferible (por menos perturbador en el tráfico jurídico y no menos eficaz) dejar que el perjuicio del tercero sea subsanado por reclamación al titular pasivo que dejó de oponer o renunció a la prescripción consumada; y cuando, en caso de reclamación judicial de la pretensión, no invocada la prescripción o renunciada, haya recaído sentencia firme (por la inamovilidad de la cosa juzgada). Esta última excepción ha sido introducida en el artículo 121-5.b) (*excepte si hi ha recaïgut sentència ferma*) —por mor de la enmienda 58, de ERC—. No ocurre lo mismo con la primera —que creo igualmente justificada—, lo que puede dar lugar a problemas.

6. FRENTE A QUIÉN OPERA LA PRESCRIPCIÓN

A) *En perjuicio de toda clase de personas*

El artículo 121-6 del Código Civil de Cataluña atiende a una cuestión importante: frente a quién se puede oponer y frente a quién opera en su efecto extintivo la prescripción. A la hora de abordarlo era importante decidir si procedía mantener el régimen del artículo 1.932 del Código Civil, o si habría lugar a volver total o parcialmente a la vieja máxima *contra non valentem agere non currit praescriptio*, y sus límites. Dicha regla estuvo vigente en el Derecho histórico catalán, como han recordado las SSTs de 15 de febrero de 1886 y 19 de diciembre de 1961. Recuperarla en el Código Civil catalán por medio de la suspensión suponía más que ruptura con la normativa reciente, una vuelta a precedentes propios y, quizá mejor, a una regla que parece más

justa que la del Código Civil español que se venía aplicando después de la Compilación de 1960. Me parece una decisión no sólo acertada —por razones de política legislativa e históricas— sino inevitable.

Esta cuestión ha de relacionarse, pues, con la introducción en el nuevo régimen de la prescripción de la suspensión para supuestos y personas afectadas por incapacidad y otras, mecanismo de protección de éstas y solución por la que han optado otros ordenamientos.

B) *Derecho a reclamar al negligente (art. 121-6.2)*

Sin perjuicio de todo lo anterior, en el caso en que la prescripción se haya consumado por no haber sido interrumpida por quien pudo y debió hacerlo (representante legal, gestor de personas jurídicas, etc.), y ello perjudique a una persona que no pueda prevalerse de la suspensión de la prescripción, el perjudicado podrá reclamar lo pertinente (casi siempre, reparación del daño, indemnización de perjuicios) contra la persona cuya negligencia —inejercicio temporáneo del derecho, no interrupción del plazo prescriptivo— hubiese sido causa de la prescripción y, por su conducto, del perjuicio correspondiente para el titular de la pretensión prescrita (20).

7. SUCESIÓN EN LA PRESCRIPCIÓN

Aludida en el artículo 121-7, el fundamento de esta norma está en el concepto y funcionamiento de la sucesión en los derechos y relaciones jurídicas, tanto en el lado activo como en el pasivo de los mismos, fenómeno en el que el sucesor de una y otra clase ocupa en nuestro ordenamiento la posición jurídica de su *auctor*, para bien y para mal, y el tiempo o plazo iniciado por y para el causante, cuando el tiempo es trascendente en la vida (usufructo) o en la muerte (prescripción) de la propia relación, se prolonga y afecta al sucesor —*rectius*, a la relación jurídica, al derecho en la cabeza de su nuevo titular—.

Todo eso opera tanto por lo que respecta a la prescripción, en cuanto a quien favorece (quién puede hacerla valer) y en cuanto a quien perjudica (el titular de la pretensión prescrita o prescriptible), y respecto de la interrupción

(20) Es evidente que la posibilidad de reclamar ese perjudicado contra el causante de la prescripción y de los perjuicios de referencia existe sin necesidad de esta norma, por el simple juego de las generales de la responsabilidad civil o las especiales que afecten a los interesados según la situación o relación que les una. Sin embargo, bien está el mantener en este precepto esa regla porque es clásica entre las de la prescripción y complementa y apoya la del número 1.

o suspensión del plazo prescriptivo para los correspondientes afectados. Así ocurre ahora para la prescripción adquisitiva en el artículo 1.960, regla 1.^a, del Código Civil español (la *successio* y la *accessio possessionis* de los clásicos). La *ratio legis* es idéntica, y también el funcionamiento de esta norma del Código Civil y del artículo 121-7 del Código Civil de Cataluña que se comenta. Su ubicación (en «disposiciones generales») es más correcta.

8. NO APRECIACIÓN DE OFICIO DE LA PRESCRIPCIÓN (ART. 121-4)

A) *Justificación y funcionamiento*

Dada la concepción actual predominante de la prescripción (doctrinal y jurisprudencial, en los Derechos hispanos y en otros ordenamientos), es obligado, amén de razonable, mantener su actual régimen (la eficacia débil de la doctrina anglosajona): que no pueda ser apreciada de oficio por los tribunales, sino que producirá sus efectos sólo si es invocada oportunamente por el interesado (excepcionalmente, por terceros), extremo que el ordenamiento deja a discreción del interesado (cfr. STC 215/1989, de 21 de diciembre). Aun siendo valor entendido, era oportuno expresarlo así (frente al silencio del Código Civil español), por lo que es plausible haberlo explicitado en este artículo, como en casi todos los de nuestro entorno jurídico, incluido el Código Civil francés (21).

La forma normal y más habitual de hacer valer la prescripción es por vía de excepción. Se tratará de una excepción material, en el sentido del artículo 405.1 de la LEC y del artículo 2.921 del reciente Código de Quebec (el más explícito al respecto): «la prescription extinctive est un moyen [...] d'opposer une fin de non-recevoir à une action»; no una excepción formal, procesal.

Mas nada impide que pueda ser alegada por vía de acción (incluida la reconvencción) —eficacia ofensiva de la prescripción, hoy con mayor juego por mor del art. 121-8.2 del Código Civil de Cataluña—, si hay un interés en accionar en ese sentido, para obtener una sentencia declarativa de la extinción del derecho o pretensión correspondiente: así, hasta ahora, y bajo la nueva legalidad.

(21) Lo que no es tan plausible es la redacción, reiterativa, del artículo 121-4: bastaba decir que no puede ser apreciada de oficio por los tribunales, o la necesidad de ser alegada por persona legitimada, pues cualquiera de esas expresiones es suficiente para que quede clara la idea esencial. Repetirlo, como hace el precepto, no añade nada y sí atenta contra la claridad y sencillez que la ley debe tener. Más grave es la cuestión de la relación que deba haber entre la alegación extrajudicial y la judicial: hecha de la primera forma, ¿es necesario reiterarla luego judicialmente, si la pretensión es reclamada en esa vía? Parece que sí, mas no es cuestión pacífica.

Invocada la prescripción por el interesado, no vincula su calificación al juez, quien podrá aplicar un plazo prescriptivo distinto del alegado por aquél: sencillamente, por el juego del principio procesal *da mihi factum, dabo tibi ius* (cfr. arts. 216 y 218.1 LEC).

B) *Momento procesal oportuno de alegación*

Cuestión importante esta del momento procesal idóneo para hacer valer la prescripción cuando la pretensión se ejercite ante los tribunales y la prescripción deba ser invocada en el curso de un proceso —lo decía el Proyecto del Código Civil español de 1851 (art. 1.941: «...en todo estado del juicio anterior a la sentencia»); calló, en cambio, el Código Civil de 1889—; cuestión que el Tribunal Constitucional ha relacionado con la tutela judicial efectiva. Sin embargo, el Código Civil de Cataluña no ha recogido este importante extremo —que la alegación de la prescripción se haga en *momento procesal oportuno* (fase de alegaciones), de manera que ello no produzca indefensión—, cuya presencia en el texto legal no es supérfluo, puestos a decir que la prescripción debe ser alegada por parte legitimada.

En efecto: Si no se alega la prescripción en fase de alegaciones, hay que entender precluida la posibilidad de prevalerse de ella en juicio, porque se privaría a la parte contraria de contradecirla procesalmente con los medios y garantías suficientes, que el Tribunal Constitucional ha considerado imprescindibles en el marco del principio y derecho constitucional de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE: «se trata de una auténtica excepción sólo oponible por la parte, en cuanto introduce un hecho nuevo (principio de aportación: *judex judicare debet secundum allegata partium*) que debe ser conocido por la contraria para que se cumpla el principio de contradicción, el no hacerlo así en el momento procesal oportuno (fase de alegaciones), o ser traído y apreciado el hecho básico por el juez, constituye una infracción de las normas que rigen el adecuado y correcto proceso» (STC 215/1989, de 21 de diciembre). Cfr. también SSTC 32/1992 y 168/1992, entre otras; en el mismo sentido, el Tribunal Supremo, desde una vieja sentencia, la de 18 de junio de 1962. Véanse ahora artículos 400 y 406.1 LEC.

Pues bien: pienso que esa doctrina constitucional, de particular trascendencia práctica, pudo y debía haberse recogido en este artículo 121-4. Cosas más obvias (en cuanto valores entendidos en el plano teórico) y no estrictamente necesitadas de marchamo legal aparecen en no pocas leyes, y también en este texto comentado.

9. EFECTO DE LA PRESCRIPCIÓN

A) *Efecto extintivo*

Oportunamente opuesta (sólo así, y no antes), actúa la prescripción, en su efecto extintivo, desde el momento en que se cumplió el plazo prescriptivo, en la inteligencia de que el derecho o pretensión afectados por la prescripción se ha extinguido desde ese instante. Es en ese sentido como se debe entender que la prescripción opera *ope legis*, y así se hace constar en el artículo 121-8, correcta y oportunamente. Difiere este sistema del alemán y algún otro, en que la prescripción tiene un efecto sólo defensivo: mera oposición al cumplimiento de la pretensión ejercida extemporáneamente.

Frente a alguna opinión valiosa a favor de la retroactividad (BAUDRY-LACANTINERIE, PUGLIESE), con argumentos varios y hoy no convincentes, predomina la tesis de que la prescripción no tiene alcance retroactivo y, como se dice en este artículo explícitamente, produce efectos *ex nunc*, desde la fecha de su consumación, «cuando se cumple el plazo».

Hay, en cuanto a aquel efecto extintivo, algunos problemas importantes que no procede examinar ahora, pero que están ahí: por ejemplo, el juego de la compensación, y la alegación por el actor de la prescripción del crédito cuya compensación opone el demandado.

B) *Prescripción de las pretensiones accesorias*

En virtud del principio de accesoriedad, extinguido el derecho o pretensión principal, se extinguirá la pretensión accesoria dependiente de aquélla, aunque no haya prescrito esta última, sí se halla sometida a prescripción y normas independientes. No era esa la única solución (hay otras en Derecho comparado), pero resulta ser la más correcta jurídicamente. Esta es la regla que acoge el artículo 121-8.2, y se basa rígidamente en el principio de accesoriedad, sin excepción (22).

(22) Otra solución posible era establecer que la prescripción de pretensiones con garantía real no impidiera la ejecución de esta última si no ha prescrito, según sus propias reglas. En ese sentido se pronunció la enmienda 59 (G. P. Socialistes-Ciutadans pel Canvi), que no prosperó. La entidad jurídica de esa garantía (relativamente) autónoma, aunque vinculada al derecho o pretensión garantizada y con vida propia, justificaría la ejecución sobre los bienes sujetos, si no ha prescrito ella con arreglo a las normas que regulan su prescripción. Sería razonable y, sobre todo, realista (pragmático), aun habida cuenta de la accesoriedad de la garantía respecto del derecho garantizado para que no quede devaluado éste en la práctica (y no obstante las razones dogmáticas que abonan la solución contraria). Así, en el BGB (§ 216.1 actual) y el C. Oblig. suizo (art. 140).

Mas tal principio y eficacia obligará a examinar con mucha atención la cuestión de la accesoriedad de la garantía en cada caso (hoy, cuestión compleja), y a optar por una interpretación restrictiva de esa accesoriedad; y, por ejemplo,

- examinar la accesoriedad o no (yo creo que no; así, también, J. FERRER RIBA en reciente trabajo) en el caso de garantías que aseguran obligaciones futuras indeterminadas (la fianza *omnibus*, la prenda flotante: art. 13.3 de la Ley catalana 19/2002, de 5 de julio, sobre derechos reales de garantía);
- y las garantías autónomas (por ejemplo, las llamadas «a primer requerimiento» (22bis).

C) *No repetición de lo satisfecho voluntariamente*

El efecto extintivo de la prescripción es de tal calidad que, excepcionada ésta y producido aquél, no habrá lugar al ejercicio de una acción de enriquecimiento sin causa (por el beneficio habido para el deudor, por ejemplo, que la opone y no pagará la deuda que tenía): en ese sentido se pronuncia el artículo 121-9. Por otro lado, si el sujeto pasivo de la pretensión no opone la excepción de prescripción y cumple la prestación debida, no hay un «pago de lo indebido» (aunque el pago se haga por error en la prescripción) y la prestación realizada es irrecuperable (23). Tampoco ha lugar a hablar, hoy con menos motivo que otrora, de obligación natural subsistente.

Ello ocurre por una doble razón: la prescripción sólo opera si es invocada por el sujeto pasivo de la relación jurídica, al que favorece —esa alegación es el límite funcional de su operancia—; además, con la prescripción se extingue sólo la pretensión afectada (la posibilidad jurídica de reclamar algo de alguien), no el derecho ni la relación jurídica: si quien pudo oponerla paga en lugar de excepcionarla, bien pagado está (dispone de esa forma de un interés privado suyo), no hay *indebitum*.

La mención que dicho precepto hace de *aun cuando se haya realizado [el pago] desconociendo la prescripción* tiene por objeto evitar que se pueda

(22bis) Cfr. FERRER RIBA, J., «Los efectos de la prescripción en el Derecho Civil de Cataluña», *Working Paper de Dret Català*, núm. 3 (abril 2003); www.indret.com.

(23) Así lo establecen algunos Códigos: el italiano (y el Tribunal de Casación italiano, S. 1849/1980), el portugués, el BGB: que no ha lugar a repetición de lo pagado o prestación realizada en cumplimiento de una obligación prescrita —en términos más amplios, el § 222 BGB—. Entendido también en nuestro sistema jurídico (doctrina, jurisprudencia), se ha recogido en esta norma, de un tenor parecido a las foráneas antes expresadas.

reclamar lo satisfecho (*conditio indebiti*), una vez «prescrita» la pretensión —*rectius*, transcurrido el plazo para su ejercicio— invocando error en el que pagó (art. 1.895 del Código Civil español). Ello es congruente, además, con la concepción objetiva de la prescripción (opera, por regla general, con independencia de la posición subjetiva y conocimiento que el sujeto afectado tenga del fenómeno prescriptivo) de que se parte y que informa este instituto. En el mismo sentido, CÁNCER y FONTANELLA (este último excepcionaba las prescripciones estatutarias). Cfr. también § 214 BGB (el 222 en la redacción original) y artículo 2.940 del Código Civil italiano.

10. RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN (ART. 121-10)

A) *Renunciabilidad*

La consideración de Derecho imperativo del régimen institucional de la prescripción (cfr. art. 121-3) no impide cierto juego y relevancia de su renuncia, en cuanto acto de disposición por el interesado de la ventaja económica que la propia prescripción comporta (y afecta sólo a derechos e intereses disponibles). Cabe, pues, la renuncia de la prescripción consumada (que no es tanto de la prescripción, sino de su efecto), pero no la renuncia preventiva, es decir, del derecho a invocarla como mecanismo de defensa, habida cuenta de la naturaleza imperativa de su régimen legal, como regla general, y de no ser, en ese momento, un derecho (será, en el mejor de los casos, mera expectativa jurídica) ni tener entidad suficiente para poder ser renunciada. En esos términos se pronuncia el artículo 121-10.1, en lo que no se aparta de otros ordenamientos (24).

La no adecuación a la regla general (inderogabilidad del régimen de la prescripción, irrenunciabilidad previa de la misma) comporta la nulidad de la renuncia anticipada de la prescripción, y la de la hecha durante el curso del plazo prescriptivo. Mas, en este último caso, aun nula la renuncia como tal, puede valer en algún caso (por ejemplo, cuando se haga la renuncia en el curso del plazo prescriptivo) como interrupción de la prescripción en tanto que pueda constituir reconocimiento (tácito) del derecho ajeno. Por ello lo considera así, como nueva causa de interrupción, el artículo 121-10.1 —también el art. 2.898 del Código Civil de Quebec (donde se admite la renuncia al beneficio del tiempo transcurrido para la prescripción comenzada:

(24) Así aparece en el artículo 1.935 del Código Civil español (cfr. SSTs de 6 de abril de 1974 y 20 de febrero de 1990); en términos casi idénticos, en los Código Civil francés (art. 2.221), italiano (art. 2.937), suizo Obligaciones (art. 141.1), de Quebec (art. 2.883) y otros.

art. 2.883—, aunque su expresión como tal causa estaría mejor ubicada (únicamente) en el artículo 121-11, que tipifica las de interrupción.

B) *Legitimación para la renuncia*

A esta cuestión atiende el número 2 de este artículo 121-10, en congruencia con el artículo 121-5 (legitimación para hacer valer la prescripción). Además del sujeto pasivo de la relación jurídica —legitimado nato para la renuncia, en cuanto titular fundamental de la facultad de oponer la prescripción—, podrá renunciarla también cualquier persona con interés legítimo en hacer valer la prescripción, una vez renunciada (válidamente) por aquél (valga aquí lo dicho para la intervención de terceros en la prescripción: el fundamento es el mismo). Solución correcta y razonable (más que la expresión «cualquier persona obligada a satisfacer la pretensión»: cfr. lo dicho en el apart. III.5.1).

C) *Acto unilateral. Renuncia tácita*

Tal renuncia queda concebida —idea implícita en este artículo— como acto unilateral, de disposición (no del derecho, que es ajeno, sino del efecto de la prescripción, de la ventaja económica derivada de ésta para el renunciante) y aformal. Por tanto, requerirá capacidad y legitimación propias de ese acto según las reglas generales y en relación con el derecho o pretensión a que afecte, en el sentido dicho (ventaja económica). Podrá hacerse en forma expresa y tácita: deducible ésta de un acto incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción (cfr. art. 2.937 del Código Civil italiano); el artículo 121-10.3 dice, de forma más contundente, que «comporta renunciar a ella»; y no será preciso que la declaración de voluntad pertinente deba llegar a la parte contraria (la cuestión de su prueba es cosa distinta), máxime con la redacción que ha quedado (el Proyecto decía: «*es presumeix* que qualsevol acte incompatible...», expresión menos precisa, amén de la incorrección de la presunción).

El haber definido la renuncia de la prescripción como acto unilateral no impedirá que pueda insertarse en el marco de un acto bilateral: por ejemplo, que mediante un pacto o convenio con otro una persona renuncie a valerse de la prescripción a cambio de una concesión o contraprestación de la otra parte.

D) *Eficacia de la renuncia* (núm. 4)

Habida cuenta del juego funcional de la prescripción (posibilidad de oponerla y consiguiente extinción de la pretensión), la renuncia válidamente realizada, como dice esta norma, tiene como principal efecto el dejar sub-

sistente la pretensión y derecho a que se refiera (pues al optar el legitimado por la renuncia en lugar de por la alegación de la prescripción, no opera ésta), y ello con eficacia retroactiva, es decir, no hubo nunca prescripción ni efecto extintivo, no obstante el transcurso del plazo prescriptivo (opinión pacífica en la doctrina italiana, por ejemplo); pero no hará imprescriptible la pretensión para el futuro, sino que comenzará a correr un nuevo plazo de prescripción. Una vez hecha la renuncia, será irrevocable.

La renuncia afectará, en principio, positiva o negativamente, a las partes de la relación jurídica (obligacional o real) de que se trate. En caso de pluralidad de sujetos, en el lado activo o pasivo de esa relación (obligación o crédito mancomunado o solidario), se aplicarán las normas especiales por las que se rija cada una de éstas.

Aunque no lo dice este artículo, hay que entender que la forma de operar de la renuncia válida en el proceso será la misma que la de la prescripción: alegación y prueba por la parte que pretenda valerse de ella. No deberá ser apreciada de oficio (cfr. STC 215/1989, de 21 de diciembre).

IV. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

1. CONCEPTO Y CAUSAS DE LA INTERRUPCIÓN

La idea esencial de la interrupción como comportamiento activo del titular del derecho implicado, con la inequívoca voluntad de ejercitarlo o conservarlo impidiendo su prescripción, frente a la pasividad (objetiva) que comporta y como se concibe (presupuesto esencial) la prescripción, está presente en el régimen de la interrupción de la prescripción en el Código Civil de Cataluña (arts. 121-11 y sigs.). En esa inteligencia, y por esa razón —prueba de que el derecho permanece vivo, que no hay silencio de la relación jurídica—, el reconocimiento del derecho o de la pretensión pertinente por el sujeto pasivo de la relación jurídica en que se inserta uno u otra tiene la misma eficacia interruptiva que ese comportamiento activo (reclamación, ejercicio judicial o extrajudicial).

Esa concepción e ideas han exigido abandonar ahora (25), en cuanto a las causas de interrupción de la prescripción, la línea del Derecho histórico catalán y de sus precedentes romano-canónicos —el Usatge *Omnes Causae*

(25) Ya lo hacían el Proyecto de Apéndice catalán al Código Civil de Durán y Bas (art. 379), el Anteproyecto de Apéndice de las Instituciones de Derecho Civil catalán (Comisión Jurídica Asesora, 1931) (art. 329) y el Proyecto de Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña (Comisión de Juristas, 1955) (art. 564), todos los cuales consideraban como causa de interrupción «el requerimiento notarial», junto a la interpelación judicial.

nada decía al respecto— que limitaban la interrupción de la prescripción a la citación judicial (cfr. STS de 30 de septiembre de 1955) y el reconocimiento por el deudor, y que desconocían, negaban la misma eficacia a la reclamación extrajudicial (26). Ese ejercicio o reclamación extrajudicial tiene un valor de comportamiento activo y voluntad de ejercitar o conservar el derecho idéntico (y más sencillo, con mayor economía procesal) que la clásica reclamación judicial; de ahí la necesidad de su tipificación como causa de interrupción.

Se establecen, así, en el artículo 121-11, como actos interruptivos, con alguna variante de redacción más que de fondo, los del Código Civil español —que, aun discutido, se ha aplicado en Cataluña desde 1960—, equivalentes a los de los Códigos más próximos a nuestro sistema jurídico:

- a) La *reclamación judicial* (o ejercicio del derecho ante los tribunales) por cualquier medio procesalmente hábil (por tanto, también vía reconvencción) ejercitada por persona legitimada al efecto, según la pretensión o relación jurídica afectada. Es novedad plausible (y congruente con la evolución de nuestro Derecho), respecto del artículo 1.973 del Código Civil español, el que no obstará a la eficacia interruptiva el que la reclamación judicial sea desestimada por razón puramente procesal (cfr. STS de 9 de febrero de 1954).
- b) El *inicio de procedimiento arbitral* o la interposición de demanda de formalización judicial de arbitraje: es el equivalente, en cuanto al arbitraje como procedimiento para hacer efectivos los derechos y pretensiones, a la reclamación judicial. Se equipara así, a la reclamación judicial, la hecha por vía de arbitraje (27). Me parece perfectamente justo y oportuno.
- c) La *reclamación extrajudicial* que comporte ejercicio de la pretensión prescriptible, concebida como acto unilateral, aformal (es decir, expresa o tácita) —el Proyecto de Durán y Bas y el de Compilación (1955) exigían que se hiciera por requerimiento notarial—, y de naturaleza conservativa (28).

(26) Así, en FONTANELLA (por su confusión-equiparación de la prescripción adquisitiva y la extintiva), quien, sin embargo, consideraba apta para interrumpir la prescripción la reclamación extrajudicial para algunas acciones personales (reclamación de salarios); en sentido semejante, ANTONI OLIBA.

(27) En idéntico sentido se pronuncia DÍEZ PÍCAZO (*Comentario del Código Civil*, cit., ad artículo 1.973, pág. 2170), para el Derecho común.

(28) Cabría pensar como causa de interrupción, asimilada a esa reclamación extrajudicial, cualquier acto que sea suficiente para constituir en mora (cfr. art. 1.100.1.º del Código Civil español). Así se dispone en unos códigos de forma expresa (art. 2.943.4.º del Código Civil italiano), y en otros implícita. Es una opción de política legislativa que el legislador catalán ha declinado introducir. Técnicamente es posible; otra cosa es que sea oportuno.

- d) El *reconocimiento del derecho* por parte del sujeto pasivo de la relación jurídica de que dimana la pretensión prescriptible (normalmente, el deudor); concebida también como declaración de voluntad expresa o tácita, sin que sea exigible un propósito específico, ni deliberadamente dirigida a interrumpir la prescripción.
- e) El artículo 121-11 añade, como nueva causa, la *renuncia a la prescripción efectuada durante el curso de la misma*, que menciona el artículo 121-10.1 como efecto interruptivo, asimilable aquí al reconocimiento del derecho (interesante novedad) (29). (Sigo pensando que esa nueva causa estaría mejor colocada y aludida sólo en el art. 121-11 que la mención que a ella se hace en el 121-10).

Taxatividad de las causas

Aunque no se dice en este precepto —y creo que hubiera sido oportuno decirlo—, quiero entender que las causas de interrupción, en cuanto inciden negativamente, enervan la prescripción y contradicen su finalidad institucional, han de ser consideradas como taxativas, y no aplicables por analogía (sin perjuicio de una interpretación más o menos liberal, dentro de una estricta juridicidad, de las legales). Por otro lado, en razón de la indisponibilidad sustancial e institucional de la prescripción, cabrá entender, en el marco del artículo 121-3, que la voluntad de los interesados no puede limitar por pacto que únicamente una (o más) concreta(s) de las causas legales de interrupción pueda ser invocada, y no otras.

2. OMISIÓN DE REGLAS ESPECIALES SOBRE INTERRUPCIÓN

Era cuestión problemática la de la oportunidad de incluir en sede de prescripción y de interrupción normas específicas sobre el efecto de ésta en ciertos casos (obligaciones mancomunadas y solidarias, obligaciones accesorias, entre coherederos...), cuando está pendiente de regularse en Derecho catalán estas últimas instituciones (si ha lugar) y cuestiones generales del Derecho patrimonial. Aunque en este punto hay implicada una clara componente de política legislativa, desde el punto de vista técnico-jurídico es razonable y preferible,

(29) No deja de sorprender que en el apartado *d*) de este artículo, en que se menciona esta causa junto a la del reconocimiento del derecho, se emplee la conjunción disyuntiva «o» en lugar de la copulativa «i» (como se decía, más acertadamente, en el Proyecto), ya que ambas son causas independientes de interrupción (cfr. art. 121-10.1). No hubo enmiendas, y esa distinta redacción del apartado *d*) no aparece clara, y menos explicada, en el *iter* parlamentario del precepto (parece deberse a la Ponencia de la Comisión de Justicia del Parlament).

en vez de asumir las soluciones de los artículos 1.974 y 1.975 del Código Civil, de nuestro Derecho histórico (también catalán, donde es dudosa la aplicación de alguna de esas normas) u otras (cfr. arts. 136 y 140 del Código Civil suizo, y 2.899 y sigs. del de Quebec), la de no abordar estas cuestiones al regular la interrupción de la prescripción y remitirlas al ámbito de esas relaciones jurídicas mencionadas e interpretación de sus propias normas (como ocurre en otros ordenamientos: Códigos alemán, italiano, holandés).

El haber optado el legislador por no incluir aquí artículos como los mencionados, que van más vinculados a la concepción y régimen de aquellas instituciones (solidaridad, responsabilidad de los coherederos) que a la prescripción (cfr. el nuevo juego procesal de la solidaridad en la LEC, art. 542, y arts. 1.2.º y 60 CS), me parece un importante acierto. Debe ser en estas sedes donde se diga algo a este respecto, o, en su defecto, encontrar la solución pertinente por vía de interpretación de las normas correspondientes en el marco de los principios generales del Derecho. Entiendo que, por ahora, será ese el régimen aplicable en Derecho catalán, hasta la efectiva regulación en Derecho patrimonial, a la interrupción de la prescripción de pretensiones en las obligaciones solidarias y demás.

La reciente STS de 14 de marzo de 2003 parece avalar cuanto antecede. En ella dice la Sala sentenciadora, previa consulta a la Junta General de los Magistrados de la Sala Primera del TS, que el artículo 1.974-1.º del Código Civil «únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia» (en aquel caso, por responsabilidad extracontractual de varios condenados judicialmente). Ello muestra cómo depende del régimen y tratamiento jurisprudencial de la solidaridad el juego que tenga en esa relación jurídica la prescripción (ahí, la interrupción); y cómo una regla especial sobre interrupción deja de actuar cuando hay una extensión o nueva concepción de la relación jurídica material.

3. REQUISITOS DEL ACTO DE INTERRUPCIÓN

Esta es otra novedad respecto de la situación normativa anterior que cabía en este punto. Aunque una ley no tiene que ser demasiado pedagógica, debe definir bien las instituciones y concretar sus elementos y requisitos con la precisión posible, para evitar problemas futuros de interpretación, como los que ha habido en nuestra jurisprudencia (no siempre coherente) sobre los actos de interrupción de la prescripción. Por ello se ha de considerar plausible el haber incluido en este texto legal algunos (aunque son más) requisitos del acto interruptivo.

El artículo 121-12 menciona la *legitimación activa para interrumpir la prescripción* (el titular de la pretensión o un tercero con interés legítimo) y la *legitimación pasiva* (el sujeto pasivo de la pretensión), poco problemáticas. Más lo es la *capacidad para la interrupción*, cuestión discutida hasta ahora. El Proyecto de ley presentado en el Parlament callaba a este respecto (30). El apartado *a)*, *in fine*, de este artículo dice *que tingui capacitat suficient*. Decir eso es tanto como no decir nada: ¿cuál es la capacidad suficiente? Esta adición no aclara la cuestión. Creo, por mi parte, que la capacidad para un eficaz acto interruptivo debe ir vinculada al tipo de acto (pues son muy distintas las causas legales), bastando, en general, la de los actos conservativos, de cuya naturaleza participan los actos y medios de interrupción (cfr. arts. 8, 214 y 316 CS).

También es novedad como requisito, respecto del Proyecto, que callaba en este punto, la *tempestividad del acto interruptivo*: obviamente, antes de que quede consumada la prescripción —y así lo dice el apartado *b)*, junto a la legitimación pasiva—; en otro caso no ha lugar a pensar en interrupción.

Yo echo de menos otros requisitos, algunos implícitos en el concepto de interrupción que late en el Código Civil de Cataluña (a que aludí), otros más necesitados de concreción. Serían éstos:

- a)* *animus conservandi*, puesto que se trata de un acto conservativo: queda implícito en la configuración legal de los actos interruptivos; este dato, explicitado, ayudaría a interpretar las declaraciones tácitas y los hechos concluyentes;
- b)* identidad entre y del acto interruptivo con la pretensión prescriptible, de particular importancia cuando aquél se trate de su ejercicio judicial (cfr. SSTs de 19 de noviembre de 1941 y 28 de julio de 1994);
- c)* exteriorización suficiente del acto (que es, sin embargo, aformal): sustancialmente, que llegue al conocimiento de la contraparte (aunque no se exige en este artículo que deba ser declaración de voluntad recepticia, por ser cuestión discutible).

La mención (sólo) de los requisitos más evidentes (alguno de forma poco efectiva) y la omisión de los problemáticos me parece lo más criticable de este precepto, bienintencionado y plausible, por lo demás.

(30) La enmienda 63 (G. P. Socialistes), de adición, proponía esta redacción: «[...] interès legítim, *que tingui capacitat suficient per realitzar actes conservatius*». La enmienda 64 (G. P. d'Esquerra Republicana de Catalunya) proponía añadir «*i amb plena capacitat*». Me parece más acertada la primera, por las razones que digo en el texto (naturaleza conservativa del acto interruptivo en general). La Ponencia recomendaba la adopción de un texto transaccional a partir de esas dos enmiendas, y propuso la redacción que ha quedado en el artículo 121-12.a): «*que tingui capacitat suficient*». No entiendo lo transaccional.

4. ALEGACIÓN DE PARTE (NO APRECIACIÓN DE OFICIO DE LA INTERRUPCIÓN)

La interrupción de la prescripción, en el contexto conceptual y funcional en que se inserta, no puede ser apreciada de oficio por el juez, sino (como la propia prescripción sobre la que incide, enervándola y anulando su plazo) debe ser invocada por la parte a la que beneficie, a quien compete, en su caso, si hay discusión procesal, la prueba del acto, de sus requisitos y de su eficacia interruptiva. El Código Civil de Cataluña asume esa tesis en su artículo 121-13 («Alegación de la interrupción») por ser opinión mayoritaria (doctrinal y jurisprudencial) y resultar más razonable y congruente en un sistema jurídico en que rige el principio dispositivo (sustantivo y procesal) para los intereses disponibles (únicos sometidos a prescripción) (31). Huelga decir que, además de alegada la interrupción, compete la prueba del acto interruptivo con sus requisitos a quien la invoque.

5. EFECTOS DEL ACTO INTERRUPTIVO (ART. 121-14)

A) *Eficacia objetiva*

La interrupción de la prescripción actúa haciendo inoperante el tiempo transcurrido, y coloca la prescripción en un punto cero, como si no hubiera iniciado: no hay silencio de la relación jurídica, la pretensión sigue viva. El plazo prescriptivo, y su cómputo, debe comenzar a correr de nuevo y por entero —en ello se distingue, sustancialmente, de la suspensión—. Así lo dice (no era posible otra cosa) el artículo 121-14: correcto, pues.

Como el cómputo del nuevo plazo no debe ni tiene que ser idéntico al del plazo de prescripción, sino muy distinto (como son los hechos básicos respectivos), era necesario (y así lo hace este precepto) dictar normas concretas de su inicio y cómputo, especialmente indicadas para cuando el acto interruptivo se trate de reclamación judicial o vía arbitraje (véase a ese respecto el art. 2.945 del Código Civil italiano), con las distinciones pertinentes según el resultado de dicho acto. Nada que objetar en ambos supuestos (compárese el núm. 2 con el art. 121-11.a).

En la redacción definitiva del texto legal (no figuraba en el Proyecto) se hace también referencia al cómputo en caso de ejercicio extrajudicial de

(31) Disiente de ese criterio FERNÁNDEZ URZAINQUI, para quien la interrupción no necesitaría ser alegada para ser acogida, pues al favorecer la existencia y operatividad del derecho o acción, y deber ser la prescripción objeto de interpretación restrictiva, podría operar aquella (el hecho interruptivo, mejor) de cualquier manera que llegue al proceso («La interrupción de la prescripción extintiva», en AA.VV., *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1995, págs. 257-258.

la pretensión: *des del moment que l'acte d'interrupció esdevingui eficaç*. Nada que objetar, inicialmente, salvo la redacción: ¿no hubiera sido más claro y sencillo decir, por ejemplo, «desde que [el ejercicio extrajudicial o el acto interruptivo] tenga lugar eficazmente»?

B) *Eficacia subjetiva en casos particulares*

Por las razones antes dadas (apart. IV.2), de las que participo, no se incluye aquí ninguna referencia al efecto de la interrupción para ciertas personas (coacreedores, codeudores, coherederos) cuando otra que comparte la misma posición en una relación jurídica determinada interrumpe la prescripción. También los silencios legales son a veces plausibles: en mi opinión, éste es un caso. Es preferible regular estas cuestiones, como dije, en sede de esas relaciones (máxime cuando algunas están pendientes de regulación en Derecho catalán) y de acuerdo con su régimen jurídico-material, directamente o deducible de sus propias normas (interpretación), que hacerlo aquí, en el ámbito de la prescripción.

V. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION

1. JUSTIFICACIÓN DE LA INTRODUCCIÓN DE LA SUSPENSIÓN. ANTECEDENTES

Ignorada la suspensión en el Código Civil español y sólo con algún vestigio jurisprudencial en Derecho catalán vigente, reclamaba una regulación como categoría general, como tienen prácticamente todos los ordenamientos foráneos próximos al nuestro. El Derecho histórico catalán conoció casos de suspensión —así, en FONTANELLA y CÁNCER, y lo reconoció la jurisprudencia (sentencias de 15 de febrero de 1886 y 19 de diciembre de 1961)—, y aún hoy se citan algunos recogidos en el Codi de Sucesions (cfr. art. 240.4.º del mismo, donde aparece implícita la suspensión).

El precedente de la actual suspensión es la vieja regla *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Aunque algunos le atribuyen origen romano y la sitúan en el Código de Justiniano, la realidad es que procede fundamentalmente, por su prestigio, de BARTOLO (1314-1357), que la formuló en varias glosas y principalmente en la hecha a la ley 1.ª, párrafo 2.º del Código (VII, 49), *de annali exceptione*, y la expresó con estas palabras: *non valenti agere non currit praescriptio*; con un precedente en el glosador IRNERIO (c. 1050-1130), que había dicho que *praescriptio non currit in his qui si velint agere non possunt*. Si bien hay otras formulaciones de la misma regla, la de IRNERIO es más gráfica y expresa mejor el fundamento de la máxima: se

pretende proteger a quienes aunque quieran actuar no pueden. Esa es la *ratio legis* de la norma, que se entiende mejor bajo la influencia eticista del Derecho canónico y la consideración de inmoral (*odiosa*) de la prescripción en sus dos formas, porque se adquiere o se pierde un derecho sin causa o título jurídico por el mero transcurso del tiempo, frente a lo que se pretende proteger a quien no pudo oponerse a la prescripción, sencillamente porque no puede actuar. Ese matiz ético de esta máxima perdurará en alguna jurisprudencia (la francesa, sobre todo) hasta nuestros días (32).

La doctrina del *ius commune* —de particular relevancia aquí la de los juristas catalanes— dedicó una atención extraordinaria a la prescripción y sus muchos problemas. CÁNCER se ocupa también de esta cuestión en su magna obra *Variae resolutiones*, en varios pasajes (33). Quien proporciona más datos y se ocupa más directamente de esta cuestión es FONTANELLA, en su célebre *De Pactis nuptialibus*, en múltiples lugares, sobre todo en la Cláusula III, glosa XII, con múltiples citas (34). Pero lo más importante de este autor (por

(32) En la práctica esta regla es introducida en todos los ordenamientos por vía jurisprudencial. Ya la había advertido POTHIER, quien se extiende en casos concretos a que se aplica (*Tratados de la posesión y prescripción*, pág. 22 y sigs.). Los Códigos modernos que la reconocen tratan de esta cuestión desde un punto de vista más general, como *suspensión* de los plazos prescriptivos: así, los Códigos francés (arts. 2.251 y sigs.); el italiano de 1865 (arts. 2.115 a 2.122) y de 1942 (arts. 2.941 y sigs.), suizo de obligaciones (art. 134), BGB (§§ 203-213), etc. La jurisprudencia francesa, haciendo una interpretación finalista y frente a quienes reclamaban una interpretación restrictiva, ha aplicado a veces no tanto los preceptos concretos sino directamente la propia regla *contra non valentem agere*, que es citada con frecuencia, en particular para justificar la suspensión del plazo prescriptivo en supuestos no previstos legalmente, por ejemplo, en el de ignorancia del derecho. Cfr. PLANIOL-RIPERT, *Traité élémentaire*, Paris, 1948, III, pág. 741, en relación con la usucapción, y *Traité pratique*, t. VII, París, 1954, pág. 797. Véase más ampliamente en RIVERO HERNÁNDEZ, *La suspensión de la prescripción en el Código Civil español*, cit., pág. 51 y sigs.

(33) En su parte I, cap. 15, 55 trata de *Praescriptio nulla currit adversus filium fam. quandiu est in patris potestate* (cfr. también I, 15, 68). En I, 15, 54 dice: «...verum istam negligentia non sufficere ut praescribatur contra non valentem petere pensionem...»; y en el núm. 68 trata de *Praescriptio coepta contra maiorem currit contra minorem, etiam in pupillari aetate*. Con estos ejemplos se constata cómo era tenida en cuenta aquella regla en supuestos diversos, y con distinciones varias según casos y problemas.

(34) He aquí las más interesantes a nuestros efectos.

— núm. 39 (f. 185), *Praescriptio 30. annorum non currit ignorant, vel si currit, datur ei restitutio*: «Dubia certè est haec quaestio propterea quod ad illius cognitionem, et resolutionem disputanda necessario venit et illa, *nunquid currat praescriptio ignorant, qua in re doctores communiter distinguunt inter praescriptiones 30 et 40 annorum, vel alterius longissime temporis, ut prima non currat ignorant, vel si currat, quod datur restitutio ex capite ignorantiae*, late Thesau. decis. 133. ubi asserit ita in Senatu...»;

— núm. 40, *Praescriptio longissimi temporis currat ignorant difficultis quaestio* (donde presenta varias posiciones discutidas);

— núm. 64 a 66: «Septimum est argumentum [obsérvese: séptimo argumento], *quia qui nescit dicitur non valere agere [...]* *nunquam currit nisi a die scientiae*, ut ibi aper-

el juego práctico que dio) es su clara alusión a que no corre la prescripción frente o contra el que ignora la posibilidad de prescripción contra él, añadiendo que ello es así tanto para la imposibilidad de accionar por impedimento de derecho como de hecho (35).

En Cataluña se reconoció siempre, hasta la promulgación de su Compilación en 1960 —incluso en sus precedentes inmediatos (36)—, y aun después, la suspensión de la prescripción, por mor del Derecho romano y canónico aplicables y de la regla *contra non valentem agere* que estuvo vigente en la época del Derecho común. Mas tan importante a nuestros efectos como esos antecedentes relativamente remotos es que la jurisprudencia ha aplicado en muchas ocasiones la regla *contra non valentem agere* y la suspensión de la prescripción en casos relativos a Derecho catalán (37).

tissimis verbis dicit I.C. et hoc quidem argumentum vires alias sumit ab illo notissimo iuris principio, quo docemur non valenti agere nullam currere praescriptionem [siguen citas ajenas] quod procedit tam in non valentibus agere propter impedimentum iuris, quam etiam in non valentibus agere propter facti impedimentum [...]».

Vuelve sobre la cuestión en Clausula IIII, glosa XIII, párr. 63 (*Praescriptio non currit tempore belli et pestis*) (f. 218), y en núm. 65.

(35) ANTONI OLIBA, en sus *Commentarius ab actionibus, Pars secunda in IIII Digesta*, en la misma línea, dice: *Quo vero sensu accipiat regula iuris, quae circumfertur, non currere praescriptionem non valentem agere, et consequenter non esse neccessariam restitutionem. l.1 in fine, de ann[ua] excep.*

(36) Me refiero al Proyecto de Apéndice de Durán y Bas (art. 377), al Anteproyecto de Apéndice (Comisión Jurídica Asesora, 1931), en su 327, y al Proyecto de Compilación (1955), artículo 563, que proponían, unánimemente: «la prescripción, sea adquisitiva o extintiva, no corre:...» (en perjuicio de la mujer casada respecto a los bienes dotales inestimados, de personas que no pueden ejercitar sus acciones por causa de guerra y otras, de los impúberes, de los otros menores de edad..., de los legatarios y los acreedores de la herencia mientras el heredero delibera...). (Creo innecesario la transcripción literal de esos artículos).

(37) He aquí algunos casos y ejemplos:

— la STS de 15 de febrero de 1886 dijo que «la prescripción establecida en el *usatge Omnes Causae* no puede aplicarse, en cumplimiento del axioma jurídico *contra non valentem agere non currit praescriptio*, en perjuicio de persona que esté impedida de ejercitarlo»;

— la sentencia de 29 abril 1887 (con antecedentes fácticos de los siglos XVI y XVIII) consideró como causa de suspensión los casos de fuerza mayor: «Considerando que tampoco infringe el *usatge Omnes Causae* invocado, porque eso es incompatible con la repetida ley de 18 de diciembre, que ordena la indemnización, y porque en virtud del hecho de fuerza mantenido hasta entonces no podía correr en manera alguna la prescripción»;

— la sentencia de 25 de junio de 1918: «...ni menos suponer que están derogadas las disposiciones de excepción admitidas por el Derecho catalán y vigentes según la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo, cuando se trata de impúberes o de menores de catorce años, contra los que no corre la prescripción mientras no salgan de esa edad, según establece la ley 1.ª, Codicis, párr. 2.º, de *annali exceptione*, de completa armonía con el principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*»;

— la sentencia de 25 abril de 1929 aplicó la regla *contra non valentem agere* a la reclamación de una viuda de los bienes dotales después de la muerte del marido y durante el tiempo de convivencia con los herederos: «el contenido del testamento del marido de

También la doctrina ha considerado aplicable, sin ninguna duda, la regla *contra non valentem agere* en Derecho catalán. Basta leer, además de los CÁNCER, FONTANELLA y demás, los autores catalanes más representativos de este siglo, como BORRELL Y SOLER y PELLA Y FORGAS (38), antes de la promulgación de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña en 1960. En el mismo sentido, después de ésta, PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS (39), que recogen la doctrina clásica catalana y, además, ciertos casos y preceptos de la Compilación dicha de suspensión «por coincidir temporalmente las cualidades de acreedor y deudor», «del plazo de reclamación de la legítima» y «del plazo de prescripción durante el inventario» (40).

2. IDEA ACTUAL DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Con esos antecedentes y la idea que hoy se tiene de la prescripción, la suspensión es concebida como medio para socorrer al titular del derecho que no ha podido interrumpir la prescripción (vieja idea de TROPLONG) por moti-

ésta, D. B., con relación a la dote de su esposa y la convivencia constante de ésta, después de la muerte de su esposo, con los herederos de éste, no puede estimarse que durante estos once años corriera el plazo prescriptivo de la acción»;

— y la de 19 de diciembre de 1961 (acción de reclamación de legítima, aplicando Derecho anterior a la Compilación) apeló al Derecho romano y canónico, hablaba de la posibilidad de ejercicio como requisito, «por lo que no se admitía la prescripción en otros casos: contra los impúberes o menores faltos de capacidad o independencia, recogida en el principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*, consagrada en el Código de Justiniano...».

En la práctica judicial se ha planteado el problema de la compatibilidad de la aplicación de la regla *contra non valentem agere* con la del Usatge *Omnes Causae*. Son perfectamente compatibles, no hay ningún inconveniente, desde luego. Así lo vio, por ejemplo, la STS de 15 de febrero de 1886, antes citada. En el mismo sentido, la de 19 de diciembre de 1961, aplicando Derecho anterior a la Compilación catalana (que alude al Código de Justiniano y casos concretos de aplicación de dicha máxima).

(38) BORRELL, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, t. I, cit., pág. 293 y sigs.; PELLA Y FORGAS, *Derecho civil de Cataluña*, cit., t. IV, págs. 389-390, con citas de CÁNCER y de sentencias del Tribunal Supremo relativas a Cataluña.

(39) *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, t. IV-2.º, Barcelona, 1982, pág. 272.

(40) Suspensión del primer tipo es la que disponía el artículo 183.2.º Comp.: «mientras no tenga lugar la sustitución fideicomisaria, no podrá el fiduciario hacer efectivos sus créditos contra el testador..., ni los que posteriormente obtenga contra la herencia o legado fideicomisario; entre tanto estos créditos no devengarán interés, *ni correrá contra ellos la prescripción*»; y citan seguidamente varias sentencias en justificación y como precedente de este precepto. Como supuesto de «suspensión del plazo de reclamación de la legítima» citan el artículo 146.2.º Comp.; y suspensión del tercer tipo (del plazo de prescripción durante el inventario), el artículo 259.2.º Comp., norma que derivaba del Código de Justiniano (6, 22, 11), y que implicaba la no aplicación en Cataluña del artículo 1.934, *in fine*, del Código Civil.

vos personales (incapacidad u otros) o externos y ajenos a él (causa de fuerza mayor o asimilables). Coincide con la concepción que de ella tiene la doctrina y Códigos prestigiosos como el francés, alemán, suizo, italiano, portugués y otros. He aquí la idea de la suspensión en el nuevo Código Civil de Quebec: «la prescription ne court pas contre les personnes qui sont dans l'impossibilité en fait d'agir soit par elles-mêmes, soit en se faisant représenter par d'autres» (art. 2.904). El régimen jurídico que le atribuye ese Código es congruente con esta idea. Pues bien: ésa es también la concepción que subyace a todo el régimen de la suspensión en el Código Civil de Cataluña, idea inicial que comparto (41).

3. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Siguiendo la distinción y sistemática habitual (a la que se ciñe el texto legal), encontramos:

3.1. *Causas objetivas*

Hasta ahora eran las de esta clase las únicas causas de suspensión conocidas en nuestro sistema jurídico, en especial, los casos de guerra o grave crisis social (cfr. Ley de 1 de abril de 1939, en relación con la guerra civil española; art. 955 del Código de Comercio). En el artículo 121-15 se menciona como única causa objetiva de suspensión la fuerza mayor que impida al titular de la pretensión el ejercitarla por sí mismo o por representante (42).

(41) Sobre estas cuestiones puede verse más ampliamente mi libro *La suspensión*, cit., págs. 31-32, donde concreto más mi posición: «Si la interrupción de la prescripción supone un comportamiento activo del titular de la pretensión implicada (reclamación, ejercicio judicial o extrajudicial) con la inequívoca voluntad de ejercitar o conservar el derecho impidiendo su prescripción, frente a la pasividad que comporta la prescripción y el silencio de la relación jurídica [...], la *suspensión* es ese incidente jurídico que se produce en el fenómeno prescriptivo consistente en un no inicio o en la detención temporal del plazo pertinente de prescripción cuando, por causa legal suficiente, el titular no puede ejercitar su pretensión efectivamente ni conservarla interrumpiendo la prescripción. Su inactividad (ese no poder ejercitar o conservar) no es voluntaria, ni le es imputable el silencio de la relación jurídica en que se inserta o de que dimana tal pretensión. En consecuencia, la prescripción no puede producirse en tal caso por faltar el presupuesto inicial (voluntaria inactividad). Mas desaparecida la causa y recuperada la posibilidad de ejercicio o de conservación de la pretensión, el plazo prescriptivo se inicia o reanuda (según el momento en que apareció el obstáculo), se cierra el paréntesis temporal de suspensión y la prescripción se completa y produce el efecto extintivo pertinente en tanto siga habiendo inactividad imputable al titular».

(42) Acontecimientos como una guerra o asimilados ya estaban presentes en nuestros CÁNCRER y FONTANELLA, y en la antigua jurisprudencia (STS de 29 de abril de 1887, ya citada).

La fuerza mayor de que habla este artículo es un hecho e impedimento ajeno, exterior al titular de la pretensión prescriptible, inimputable a él. Debe ser objetivamente grave, de mucha importancia en su alcance impeditivo (que no tiene que ser imposibilidad absoluta, sino relativa y adecuada al caso). Por lo que respecta al propio concepto de fuerza mayor, es innecesario hacer otras precisiones tratándose de una categoría jurídica perfectamente definida conceptual y legalmente en nuestro Derecho, que opera aquí en forma muy semejante a otros ámbitos jurídicos (cfr. arts. 457, 1.105, 1.777, 1.784 del Código Civil). Su valoración *in concreto* queda al arbitrio del juzgador (interpretación finalista, prudente ponderación de intereses) al adecuar esa causa genérica a la realidad bajo la que se presente. En cuanto a la *imposibilidad de ejercitar su pretensión* que debe seguir a la fuerza mayor, es aplicable lo dicho para la «gravedad» (es decir, no absoluta, sino valorable según las circunstancias del caso y titular afectado). En la apreciación de esa imposibilidad deberá ponderarse la diligencia exigible al titular de la pretensión prescriptible y la que efectivamente haya puesto. Deberá haber, además, la inevitable relación de causalidad entre la fuerza mayor como hecho y la imposibilidad de ejercitar la pretensión (causalidad implícita en la expresión legal «por causa de fuerza mayor...»).

El artículo 121-15.1 exige que la causa de fuerza mayor se haya producido en los seis meses anteriores a la terminación del plazo prescriptivo. Se habla a ese respecto de «plazo de garantía» (43). No estoy seguro de que se haya acertado al introducir ese plazo. Esa solución es minoritaria en Derecho comparado (44), se aplica a situaciones y causas muy diversas, y es discutida su conveniencia u oportunidad por los respectivos comentaristas. El motivo y preocupación subyacente a esa regla radica en el temor a una excesiva prolongación del plazo prescriptivo tras la suspensión. A ese respecto pienso que es mejor, y suficiente, el plazo máximo de treinta años del artículo 121.24, que no pueda ser rebasado nunca por mor de la suspensión; mejor que los que acabo de indicar referidos a otros ordenamientos, donde tampoco

(43) Siguiendo esa línea, y en nuestro país, GÓMEZ CORRALIZA ha defendido con vehemencia que sólo la imposibilidad fáctica de accionar que tenga lugar dentro de un determinado período del plazo prescriptivo, que llama «período (final) de seguridad», sea apto para suspender la prescripción (*La caducidad*, Madrid, 1990, pág. 238 y sigs.).

(44) Así, también, algunos ordenamientos, y para ciertos casos y causas de suspensión: por ejemplo, el § 206 BGB (redacción 2001) establece que se suspende la prescripción durante el tiempo en que el acreedor ha estado impedido, dentro de los últimos seis meses del plazo de prescripción, para ejercitar su pretensión por causa de fuerza mayor (en el mismo sentido, ya el § 203.2, redacción original). En términos parecidos, el artículo 321.1 del Código Civil portugués, para la fuerza mayor y para el dolo del deudor (tres meses en lugar de los seis del BGB). También, en algún caso, la jurisprudencia francesa a la hora de aplicar la fuerza mayor como causa (no tipificada allí) de suspensión (cfr. MARTY-RAYNAUD-JESTAZ, *op. cit.*, pág. 301; y M. BANDRAC, *op. loc. cit.*, pág. 376).

dejan de plantear problemas. Pienso, por otro lado, que el plazo de suspensión debe operar durante todo el tiempo que se prolongue la causa correspondiente (subjetiva u objetiva), y que ésta tenga lugar (pueda ocurrir, para suspender) en cualquier momento del plazo prescriptivo, por ser todo él igualmente importante a sus efectos.

El Código Civil de Cataluña adopta una posición restrictiva en cuanto a causas objetivas de suspensión. Creo que hubiera sido oportuno añadir a la fuerza mayor el *engaño u ocultación dolosa* de la posibilidad de accionar, procedente del sujeto pasivo (45). Esta causa y caso tiene el fundamento claro (parece inconcebible que una persona pueda sacar beneficio por medio de la prescripción que él mismo ha provocado o a la que ha contribuido directamente), con la particularidad de la concreta motivación de su origen (actuación ilícita de la parte contraria). Debe haber, en todo caso (y tendrá que ser objeto de prueba cuando proceda), junto a la actuación dolosa del contrario, un concreto resultado: que determine el desconocimiento de la posibilidad de ejercicio de la pretensión por el titular engañado u ocultado; que haya, por ello, una imposibilidad de ejercicio aun contando con la diligencia que a éste le es exigible. Sin embargo, será muy difícil que quepa esta causa objetiva, de frecuente presentación en la realidad social, en el marco del artículo 121-15 comentado.

3.2. Causas subjetivas de suspensión

Se ocupa de ellas el artículo 121-16: las relativas a situaciones personales o familiares del titular de la pretensión o por su posición y relación con la parte contraria. Se tipifican en él los casos más notorios en la práctica y, sobre todo, los más necesitados de protección:

- a) En primer lugar, la situación personal de los *menores e incapaces sin representación legal*. Incluirá, pues, este supuesto a los incapaces todos que no puedan ejercitar *per se* ni por representante legal (que no tienen) sus pretensiones, y hasta tanto adquieran capacidad suficiente para accionar por sí mismos cuando adquieran autonomía (al llegar a o recuperar su plena capacidad) para ejercitar su pretensión o para conservarla (interrupción de la prescripción). La razón fundamental de esa suspensión reside en la propia justificación de la prescripción (inactividad imputable a quien podría accionar) referida a

(45) Así lo prevén no pocos ordenamientos: los Códigos Civiles italiano (art. 2.941-8), portugués (art. 321.2), holandés (art. 321.1.f), la *Limitation Act* británica de 1980 (s. 32) y otros.

esas personas (que no pueden actuar jurídicamente). La suspensión de la prescripción alcanzará en este caso a las pretensiones que tengan esos incapaces frente a terceros, de modo que no prescribirán aunque no hayan sido ejercitadas (ni necesitarán reclamar a sus representantes legales por el perjuicio de la prescripción).

- b) Es clásica la suspensión de la prescripción de las pretensiones *entre cónyuges* —apartado b) de este artículo— (46). Es un caso claro en que la salvación de la convivencia matrimonial impedirá las más de las veces a los cónyuges reclamarse recíprocamente otros bienes y derechos, para lo que es razonable que no corra el tiempo de prescripción entre ellos. La suspensión alcanzará, pues, sólo al matrimonio conviviente en forma normal y durante ese tiempo, que terminará con la separación legal o de hecho o con su disolución o nulidad. Terminada la convivencia matrimonial (es decir, bastará la separación legal o de hecho) adquieren los cónyuges una independencia personal y jurídica que les permite accionar uno frente al otro; pero para ello se necesita que la pretensión no haya prescrito, que se haya detenido temporalmente el curso prescriptivo (suspensión).
- c) *Parejas no casadas*. Aparece mencionada como causa de suspensión en el apartado c), y lo limita al tiempo que dure la convivencia. Es muy razonable esa norma, hoy. Con la actual sensibilidad social y consideración de las uniones paramatrimoniales, cuando las llamadas parejas estables o convivientes *more uxorio* han adquirido un *status* jurídico institucionalizado con régimen jurídico propio en Derecho catalán (Ley 10/1998, de 15 de julio, del Parlamento catalán), creo que pueden quedar equiparados esos convivientes a la pareja casada en orden a la suspensión de la prescripción, siempre que reúnan los requisitos que para ellas exijan las respectivas normativas. La suspensión alcanza, en el ámbito objetivo, a las recíprocas pretensiones entre los convivientes (47).
- d) *Menores e incapaces sometidos a representación legal*. Son los supuestos de los apartados d) y e) de este artículo —por cierto: ¿por qué no se han colocado estos casos seguida e inmediatamente después que el a), relativos todos a personas incapaces?— Se refieren a la suspensión de la prescripción en cuanto a las pretensiones recíprocas

(46) VOET mencionaba el caso de la reclamación por enajenación del fundo dotal por el marido. Los Códigos modernos, a partir del *Code Napoléon* (arts. 2.253 y 2.254), prácticamente todos, se refieren con mayor o menor concreción a esta suspensión (pretensiones entre cónyuges).

(47) En ese sentido se han producido recientes ordenamientos, como el BGB en su reforma de 2001 (§ 207, pfo. 1.º-1).

entre representantes y representados, que el apartado *e*) de este precepto extiende al curador, administrador patrimonial, defensor judicial y acogedor, con una latitud quizá excesiva (por ejemplo, respecto del administrador patrimonial y el defensor judicial, cuya representación es sólo puntual para cuestiones concretas). En cambio, en otro orden de cosas, quizá hubiera sido preferible que comprendiera también la prescripción de pretensiones de esos incapaces frente a terceros durante el tiempo que dure la representación legal para evitarles que se vean obligados, si esas pretensiones prescriben por culpa del representante legal, a exigir responsabilidad a sus representantes por los perjuicios de la prescripción, lo que les resultará harto difícil, muy oneroso personalmente, dados los lazos afectivos que les unen casi siempre (idéntico fundamento para la suspensión entre cónyuges y parejas no casadas).

- e*) *La herencia yacente*. También ha lugar a suspensión respecto de las pretensiones recíprocas entre heredero y herencia yacente, mientras no sea aceptada la herencia (art. 121-17). La situación específica de la herencia yacente y los llamados a ella está en la base de este caso de suspensión, en cuanto a sus recíprocas reclamaciones (48). Precedentes próximos en Derecho catalán pueden verse en los artículos 183.2.º CDCC (hoy trasladado) y 240.4.º CS; cfr. también S. Trib. Cass. Cat., de 14 de junio de 1937. Frente al criterio de no suspensión del artículo 1.934 del Código Civil, parece más oportuno y justo que se suspenda durante la etapa de yacencia de la herencia la prescripción de las pretensiones de ésta contra el heredero, y a la inversa. Si bien la herencia yacente puede tener administrador que la gestione (cfr. arts. 8 CS y 795 y sigs. LEC), no siempre lo habrá. La herencia no tiene personalidad jurídica durante esa etapa, aunque a ciertos efectos pueda ser y haya sido tratada como si la tuviera, y sin perjuicio de las facultades del administrador (ahora, más claras: arts. 799 y sigs. LEC). Para la mejor defensa y salvedad de los derechos de los que lleguen a ser herederos, en sus relaciones con ella y antes de la aceptación, es mejor la suspensión de la prescripción, que no afecta a terceros ni perjudica a la seguridad jurídica.

(48) Cfr. Códigos Civiles alemán, § 207; francés, artículo 2.258; italiano, artículo 2.941; portugués, artículo 322; holandés, artículo 321; de Quebec, artículo 2.907.

4. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

A) *Efecto general de la suspensión*

Aunque era valor entendido (en doctrina y jurisprudencia) que el plazo de suspensión supone el no inicio del mismo en unos casos o su paralización temporal durante el tiempo de la suspensión, en otros (y en ello reside su principal diferencia con el de interrupción), parece procedente explicitarlo, y así lo hace el artículo 121-19, de la misma manera que se alude al cómputo del plazo (nuevo) en la interrupción (art. 121-14). Lo disponen también algunos (que no todos) ordenamientos foráneos.

El Código Civil de Cataluña emplea, correctamente, la expresión «el tiempo [...] *no se computa*»: es la mejor comprensiva de lo que ocurre durante la suspensión del plazo prescriptivo, con dos formas de presentación: en unos casos no comienza a correr, y en otras ocasiones supone la apertura de un paréntesis temporal, durante el tiempo de suspensión, para continuar luego su curso.

B) *Alegación por el interesado*

Es cuestión grave la de la forma de operar la suspensión de la prescripción, si debe ser alegada por la parte interesada o apreciable de oficio, sobre la que no suelen pronunciarse otros ordenamientos y varían las opiniones doctrinales y jurisprudenciales. Sin embargo, debe ser claro el legislador. El artículo 121-18 establece que, como regla general, la suspensión no puede ser apreciada de oficio, sino que ha de ser alegada por la parte a la que beneficia; es decir, opera como la interrupción de la prescripción (con la que tiene importante parecido en los efectos, aunque no en la *ratio legis*).

En esos términos estaba concebida en el Proyecto de ley. Mas el texto legal, acogiendo dos enmiendas paralelas y unánimes (49), ha añadido una excepción: «*llevat de la produïda en els supòsits establerts per l'art. 121-16.a, quan afecti persones que encara són menors o incapaces*»; excepción que me parece plausible por la finalidad protectora de la suspensión (50). Mas, si es ésta la razón última de la apreciación de oficio de la suspensión en el caso

(49) Se trata de las enmiendas 69 (G. P. Socialistes-C.p.C.), que proponía la adición de «[...] pels tribunals, *llevat que afecti menors o incapaces*»; y la 70 (G. P. Esquerra R. C.), también de adición: «[...] *a excepció del supòsit establert artículo 121-16.a*». La Ponencia de la Comisión de Justicia recomendó la adopción de un texto transaccional con las enmiendas 69 y 70, que dio lugar al texto legal conocido.

(50) Sin perjuicio de la regla general (alegación por el interesado), cuando se trate de menores e incapaces sin representación legal (a que se limita el art. 121-16.a), habida cuenta de su especial necesidad de protección (en particular, por los tribunales: arts. 39

que menciona, ¿por qué no también en los otros supuestos de menores de edad o incapaces afectados por la prescripción no suspendida? Es cuestión de política legislativa, ya sé; pero la indicada es una situación quizá tan necesitada de protección como la atendida por la norma comentada. Quede, al menos, como sugerencia y motivo de reflexión.

VI. LOS PLAZOS DE PRESCRIPCION Y SU COMPUTO

1. PRIMER PROBLEMA: SIMPLIFICACIÓN Y ABREVIACIÓN DE LOS PLAZOS PRESCRIPTIVOS

Los plazos prescriptivos aplicables en Derecho catalán —dije ya— son ahora, en general, muchos y demasiado largos. Era necesario adecuarlos a nuestro siglo (en el que el tiempo se ha acelerado, y quince o treinta años significan algo muy distinto que a mediados del XIX) y al tráfico social y jurídico actual, mucho más dinámico. Por ahí van otros ordenamientos extranjeros (rara unanimidad), con los que es necesario coordinarnos en un mundo y tráfico socioeconómico y jurídico cada día más internacionalizado, y ésa ha sido una de las más importantes novedades a este respecto del nuevo régimen de la prescripción en el Código Civil de Cataluña.

1.1. *Simplificación de los plazos*

Son, ciertamente, muchos, creo que excesivos, los casos, distinciones y prescripciones especiales que afligen a nuestro ordenamiento civil, que olvidada, sin embargo, otras no menos importantes (riesgo habitual del casuismo), lo que obliga a recurrir a los largos plazos de las prescripciones generales (de quince y treinta años). Había que pensar en su reducción, de manera que con menos particularismos puedan quedar comprendidos esos otros casos (pretensiones) que hoy quedan fuera: no pocas acciones y pretensiones reales, las sucesorias, y otras. En esa línea va la única prescripción general (para todas las pretensiones que no lo tengan de otro modo establecido) y las pocas

y 53.1 CE) y de su imposibilidad de accionar, resulta más procedente que la suspensión pueda ser apreciada de oficio cuando les afecte. Entiendo que ello sólo cuando siendo todavía incapaces deba entrar en juego la suspensión y pueda ser aplicada; no, en cambio, cuando esos mismos afectados, respecto de quienes hubo suspensión durante su tiempo de no capacidad para accionar, sean ya capaces y puedan defender por sí mismos sus intereses e invocar la suspensión: en este caso rige también para ellos la regla general de necesidad de alegarla. Sobre esta cuestión, más ampliamente, cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, *La suspensión*, cit., pág. 214 y sigs.

especiales para instituciones y pretensiones concretas que prevén ahora los artículos 121-20 y siguientes.

Otra cuestión que considerar era, dentro ya de las reglas o plazos especiales, junto a la de la reducción de plazos dentro de las acciones personales, sean de origen legal o contractual, su relación y posible unificación con las de origen extracontractual; cuestión vinculable a la de los respectivos cómputos (extremos que puede condicionar o influir en aquéllos, y a la inversa). Aunque creo que nada impide ir hacia cierta unificación —en Derecho comparado son ya numerosos los ordenamientos que someten al mismo plazo la responsabilidad por culpa contractual y extracontractual: la razón fundamental es que importa más la naturaleza de la pretensión que la causa u origen—, el legislador catalán no se ha atrevido a entrar en ello. Pienso que no ha acertado; que debía haber dado ese paso.

1.2. *Abreviación general de plazos*

Otra de las cuestiones relativas a la prescripción más necesitada de actualización era la de la duración de los plazos prescriptivos: sencillamente, adecuarla a nuestro siglo y tráfico jurídico. Pretender mantener la mentalidad y régimen del Usatge *Omnes Causae* en el siglo *xxi* supone, en este punto, un flojo servicio al Derecho (que es evolución e instrumento para fines sociales) y a la historia. Mas ello dentro de ciertos límites, porque el Tribunal Constitucional ha insistido en la necesidad de dejar siempre a salvo, tanto en la extensión de los plazos prescriptivos como en su cómputo, el derecho a la tutela judicial efectiva (sentencias 47/1989, 160/1997 y 298/2000). Es, desde luego, cuestión y decisión de política legislativa más que de carácter técnico-jurídico (aunque también), donde el Parlamento catalán ha optado (con acierto) por una abreviación de los plazos, como era inevitable (51): había todavía plazos de treinta, veinte y quince años; este último como norma general para las pretensiones personales —más preocupante porque son las más frecuentes en el tráfico jurídico—, tanto las genéricas de origen legal como las muchas de origen contractual, lo que hace que su anacronismo tenga todavía hoy una fuerte incidencia práctica y social (52).

(51) En otros ámbitos jurídicos, tanto doctrinales como legislativos, hay unanimidad en una reducción notable de los plazos históricos de la prescripción y de los Códigos del siglo *xix*. Así, los más recientes trabajos prelegislativos de Alemania —el *Diskussionensentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (2000) y su propuesta de modificación de la prescripción (cfr. también R. ZIMMERMANN, su trabajo ya citado «Grundregeln eines Europäischen Verjährungsrechts und die Reformdebatte», *loc. cit.*, pág. 217 y sigs.), y el Reino Unido (*Summary of Recommendations...*).

(52) Esa es la línea ya iniciada, también, en nuestro Derecho reciente: *a)* en el catalán, con la reducción a cinco años de la prescripción de la acción negatoria (art. 2.5,

2. PLAZO PRESCRIPTIVO GENERAL DECENAL

Siguiendo la línea y tendencia unificadora de plazos hoy preponderante, y de general acortamiento de los mismos (53), es bastante razonable el plazo único común de diez años por la que ha optado el legislador, que se aproxima al más frecuente en otros ordenamientos de alto nivel técnico y evolucionado. La razón técnico-jurídica de más peso para esa opción es que la sola distinción entre acciones reales y personales (del Código Civil español y otros) no resuelve la cuestión del plazo general prescriptivo para las llamadas acciones mixtas y, en particular, para las pretensiones derivadas de la sucesión *mortis causa*, lo que se evita con un plazo general y único del tenor del de este artículo 121-20. Deja éste a salvo, creo que innecesariamente, por su obviedad, dos supuestos: cuando haya habido una anterior usucapición (ha desaparecido ya el derecho, y con él la pretensión: no puede extinguirse por prescripción), y cuando se disponga otra cosa en el Código o en leyes especiales. La supresión de estas excepciones no habría perjudicado nada al texto legal, que ganaría en sencillez (la tan echada de menos en leyes recientes *elegantia legis*).

Es opinable, puede discutirse, si el plazo de diez años es el más oportuno, o lo hubiera sido otro (algo mayor, o menor). A mí me parece suficiente y adecuado, si ha de ser alternativa a la clásica distinción de plazos generales, según se trate de acciones reales o personales —distinción que considero correctamente superada—. Como plazo único resulta ser equidistante (una vez acortados) de los viejos de acciones personales y reales; y bien conjugado o conjugable con los de las prescripciones especiales, más cortas, de los

Ley 13/1990) desde los treinta años del artículo 344 Comp., y la reducción a dos y tres años para la exigencia de rendición de cuentas al término de la patria potestad y la tutela (arts. 148.3 y 221 CF, respectivamente) desde los tres y cinco años del Código Civil (arts. 168 y 279), por ejemplo; y *b*) en el Derecho común: cfr. la Ley 22/1994, de responsabilidad civil por productos defectuosos (plazo de tres años) y Ley de Ordenación de la Edificación, con la distinción de plazos de garantía de diez, tres y un año (según casos), y la reducción del plazo de prescripción de quince a dos años; y varias leyes más cuya cita me parece innecesaria.

(53) También es la predominante en los ordenamientos y Códigos más modernos: tal, en el holandés (que ha reducido el plazo máximo de treinta años a veinte, y generalizado el de cinco años); en el de Quebec de 1994 (cuyo plazo máximo es de diez años, y de tres el de prescripción de las acciones personales y de las reales mobiliarias); y en la *Limitation Act* inglesa (que establece el plazo de seis años para las acciones que se funden en culpa extracontractual o en *simple contract*). La *Prescription and Limitation Act* escocesa de 1973 somete la mayor parte de las pretensiones obligacionales a un plazo de cinco años, y la Convención de la UNCITRAL (1974), para pretensiones derivadas de compraventa internacional de mercancías, el de cuatro años. Véase igualmente, aun no tan recientes, los Códigos suizo (de las Obligaciones) e italiano, que han reducido el plazo general a diez años (compárese con los de treinta años del viejo BGB y los del art. 344 Comp. cat.); en menor proporción, el portugués.

artículos siguientes. Por otro lado, dado ese carácter, va a dar gran juego en la práctica (54).

3. PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE PRETENSIONES PERSONALES

El artículo 121-21 recoge la clásica prescripción trienal de los Derechos hispanos, si bien simplificándola y actualizándola (en cuanto amplía los supuestos y pretensiones). Ambas cosas son plausibles. Sus varios apartados merecen alguna consideración.

- a) *Prescripción de las pretensiones relativas a pagos periódicos anuales o plazos inferiores*. En este apartado se recogen buena parte de los casos que el Código Civil español (aplicable hoy en Cataluña, no se olvide) menciona en el artículo 1.966, si bien se reduce el número de supuestos descritos y su plazo de prescripción, de cinco años a tres, en la línea antes apuntada. La enumeración casuista es sustituida —con la ventaja de una expresión más general, y por la similitud entre los casos que comprende— por la más sencilla de este artículo, en la que se da un tratamiento idéntico a todas las pretensiones relativas a pagos periódicos que deban hacerse por años o plazos más breves. De lo dicho se deduce mi juicio favorable a esa norma.
- b) *Prescripción de pretensiones relativas a la remuneración de la prestación de servicios y de ejecución de obra* (55). Coincide esta regla sustancialmente con las del artículo 1.967 del Código Civil español (cuya aplicación en Cataluña no ha sido problemática), si bien ahora

(54) Si excluimos los casos y reglas especiales de otras leyes (incluidos el Cód de Familia y el de Successions) y las especiales de este título II del Código Civil de Cataluña (la trienal y la anual) resulta que quedan sujetos a la prescripción decenal de este artículo 121-20, *todas las acciones reales* sobre bienes muebles e inmuebles (excepto la interdital posesoria), las *acciones personales* no mencionadas en el artículo 121-21 (que comprenden las clásicas acción general *ex delicto*, la de cumplimiento de sentencia judicial condenatoria, las de incumplimiento contractual, las derivadas de obligaciones legales...), las llamadas *acciones mixtas* (sobre todo, las sucesorias que no tengan plazo especial), y quizá alguna otra. Se trata, pues, de una regla general y una prescripción general de muy amplia aplicación.

(55) En Derecho catalán hubo de antiguo prescripciones breves semejantes a las de este artículo, al lado de las del usatge *Omnes Causae*. Prescribían a los tres años los créditos de los abogados, escribanos, notarios, procuradores, artistas y artesanos; a los dos años, las acciones de los farmacéuticos para cobrar los medicamentos vendidos, y al año los salarios de los criados (cfr. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, libro VII, tít. 2 del vol. I). También preveían prescripciones breves, semejantes a esas (y distintas de las del Código Civil español), el Proyecto de Apéndice de Durán y Bas (art. 374, prescripciones anual y trienales), el Anteproyecto de 1931 (art. 324) y el Proyecto de Compilación de 1955 (art. 560).

con términos más generales y menos casuistas; por tanto, más comprensivos y técnicamente mejores. Quizá debiera haberse hecho mención expresa —porque a veces será de difícil inclusión en el este apartado *b)* del art. 121-21— a las pretensiones de honorarios de peritos judiciales y los que se devenguen en procedimiento arbitral, y los de los propios árbitros (que su ley especial no regula suficientemente), así como las indemnizaciones a los testigos por gastos y perjuicios originados por su comparecencia en procedimiento judicial o arbitral (con ésa o parecida, incluso más sencilla, redacción). Con ello se adecuaría el régimen de esas pretensiones relativamente específicas (frente a la excesiva generalidad del texto proyectado) a las recientes leyes de arbitraje y de enjuiciamiento civil (y a su terminología). No es grave omisión —que podrá superarse con una interpretación racional y finalista de este precepto—, pero entiendo que pudo y debió incluirse sin detrimento de la norma.

- c) Las *pretensiones de cobro del precio en las ventas al consumo*. Su inclusión aquí es novedad, justificada en la dinámica de esa clase de contratos y en la línea de protección a consumidores de su legalidad especial (que en este caso se manifiesta por el acortamiento del plazo prescriptivo, ya que de no ser por esta norma se aplicaría a esa prescripción la regla general de los diez años del art. 121-20). Bienvenida sea, pues, esa prescripción abreviada.
- d) Se incluye en esta prescripción trienal —y es quizá la novedad más importante— la de las *pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual*. Se amplía, así, el plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual (excepción a la general abreviación de plazos del nuevo régimen de la prescripción), pues hoy resulta (y es criticado por) muy breve el de un año del artículo 1.968.2.º del Código Civil (que ha obligado a la jurisprudencia a jugar con el inicio o la interrupción de ese plazo para evitar la prescripción en casos graves) (56). El plural genérico que emplea esta norma indica, inicialmente, que comprende todas esas pretensiones (sometidas al Derecho catalán por el juego de las normas pertinentes), desde

(56) Plazo ese de tres años en el que coinciden la «Propuesta de reforma de los artículos 1.902 y sigs., y 1.968 del Código Civil», de PANTALEÓN PRIETO (por encargo del Ministerio de Justicia), la de la *Schuldrechtskommission* alemana y la legalidad hoy vigente en el Reino Unido, donde la *Limitation Act 1980*, modificada por la *Latent Damage Act 1986* establece como regla general de prescripción (*limitation*) de las *actions in tort* el plazo de seis años, pero el de tres para los daños personales. Cfr. MARKESINIS y DEAKIN, *Tort Law*, 4.ª ed., Oxford (Clarendon Press), 1999, pág. 712 y sigs.; WINFIELD y JOLOWICZ, *On Tort*, 14.ª ed., London (Sweet and Maxwell), 1994, pág. 761 y sigs.; SALDMOND y HEUSTON, *On the Law of Torts*, 19.ª ed., London (Sweet and Maxwell), págs. 664-665.

la resarcitoria o indemnizatoria hasta las de reembolso a favor de terceros (art. 113 CP), y creo que también —pues son *derivadas de responsabilidad extracontractual*— la directa del perjudicado contra el asegurador (art. 76 L. C. Seguro) y la de subrogación del asegurador contra el responsable del acto lesivo (que en otro caso quedarían sometidas a la regla general del art. 121-20). Quizá hubiera sido mejor concretar un poco más, en evitación de problemas interpretativos.

A esa prescripción trienal debería haberse añadido, en mi opinión, la de la acción indemnizatoria o resarcitoria por culpa contractual (dejando las otras consecuencias de ésta sometidas al plazo o regla general de prescripción). En Derecho comparado son mayoritarios los ordenamientos que someten al mismo plazo la responsabilidad por culpa contractual y extracontractual (y precisamente, al de tres años); y nuestra mejor doctrina viene reclamando, con razón y cada día con mejores argumentos, la superación de la actual distancia y distinto régimen jurídico de una y otra: quizá lo más fácil era empezar por los plazos de prescripción.

4. ACCIONES POSESORIAS

El artículo 121-22 regula la única prescripción de pretensión real del Código Civil de Cataluña. Todas las demás, salvo norma expresa que lo disponga en otro lugar (Código o leyes especiales), quedan remitidas a la prescripción general de los diez años. Las acciones protectoras de la posesión, los clásicos interdictos, tienen en nuestros ordenamientos un plazo de prescripción (quizá ¿de caducidad?: discutido en doctrina y jurisprudencia) de un año, también antiguo y apoyado en el Derecho material hoy vigente (art. 460 del Código Civil español). Se mantiene aquí, en el artículo 121-22, por considerarla razonable y que ha dado un buen juego en la práctica. Sin embargo, su existencia como plazo autónomo en esta sede de prescripción debería depender de dos extremos que habrá de decidir el legislador catalán en congruencia con el régimen sustantivo de la posesión en el Código Civil de Cataluña, a que haya lugar: de un lado, el plazo que se establezca para la pérdida de la posesión, con el que tiene que integrarse; de otro, con la calificación de plazo de prescripción o de caducidad que se le otorgue, que debe ser allí, en el ámbito de la posesión, y no aquí.

En ello reside la principal objeción a esta norma y prescripción, que aconsejaría incluso su desaparición de este artículo (que prejuzga una cuestión atinente a otro ámbito jurídico-material): dejar su regulación exclusivamente para el régimen sustantivo de la posesión (pérdida, recuperación), lo que evitaría duplicaciones innecesarias. Así ocurre con ciertas pretensiones personales.

5. CÓMPUTO DEL PLAZO PRESCRIPTIVO

5.1. *Criterios legales de cómputo*

Si siempre ha sido cuestión muy importante ésta, lo es más cuando los plazos de prescripción son más cortos, tendencia actual asumida por este del Código Civil de Cataluña, siquiera sea de forma moderada.

En Códigos tan prestigiosos como el BGB pretendían sus comentaristas sustituir el dato «nacimiento» de la pretensión (§ 198) por el de la *exigibilidad*; otros lo dicen así (Código Civil suizo de la Oblig.) o lo condicionan a ello (pretensiones sometidas a condición o plazo). Pero el problema hoy más debatido es el de si en este punto se ha de seguir un criterio objetivo (exigibilidad, concurso de todos los requisitos de la pretensión) o subjetivo (efectivo conocimiento del nacimiento o exigibilidad de ésta y de la persona frente a la que ejercitarla). Un criterio intermedio es el de la posibilidad de que el interesado haya podido razonablemente, con la diligencia pertinente, conocer aquellos datos (57).

Esos criterios están presentes en este artículo, en forma cumulativa.

A) Criterio básico del nacimiento o exigibilidad de la pretensión

En este punto no se aparta el artículo 121-23.1 de la posición del Código Civil español —y de otros de nuestro entorno jurídico—, próxima a la teoría de la *actio nata* (desde que el derecho o pretensión era exigible y pudo ejercitarse). Así lo vió ya la sentencia del Tribunal de Cassació de Catalunya, de 10 de julio de 1936, que, entre otras reglas en materia de prescripción, citaba que «no pot començar a córrer el temps de la prescripció d'una acció fins i tant que l'acció *ha nascut i pot exercitar-se*, i el d'un dret condicional, fins i tant que el dret pugui realitzar-se, és a dir fins que la condició s'hagi complert». En sentido parecido, la STS de 4 de junio de 1912, que invocaba el Usatge *Omnes Causae*, entre otras. Tampoco se apartan de ese criterio los casos y normas concretas de inicio del plazo prescriptivo en

(57) El criterio del conocimiento ha ganado adeptos con motivo de las recientes (algunas, no tanto) modificaciones de no pocos Códigos. Así, el Código suizo, el holandés, el de Quebec, la *Limitation Act* inglesa; y en trabajos prelegislativos (de la Comisión alemana para la reforma del Derecho de Obligaciones, de la *Law Commission* inglesa), amén de la Directiva europea sobre productos defectuosos (art. 10); si bien, es cierto, no es criterio general o único, sino aplicable a ciertas pretensiones y prescripciones especiales, en particular (y en ello hay más unanimidad), para las reparatorias o indemnizatorias por culpa extracontractual. En el mismo sentido, la *discovery rule* americana (cfr. P. GERSTENBLITH, *op. loc. cit.*, pág. 63 y sigs., con amplias referencias jurisprudenciales).

la vigente legalidad catalana: cfr. artículos 28.1 y 378.1 CS, 10 y 19 de la Ley 6/1990, de 16 de marzo, de censos; artículo 18.3 de la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de derechos de superficie, de servidumbres y de adquisición preferente (acción confesoria); y artículo 206 CF.

El Proyecto de ley hablaba en su artículo 121-23 de «*nacimiento* de la pretensión». No me pareció correcto —por ser cuestión discutible cuándo *nace* una pretensión, tanto teórica como prácticamente (*¿quid* en caso de derechos sometidos a condición o plazo, por ejemplo?)—, cuando era mucho más preciso en técnica jurídica el hablar de *exigibilidad*, término que manejan legislaciones prestigiosas, como acabo de apuntar. La ponencia parlamentaria —sin enmienda concreta *ad hoc*, parece— ha recogido la idea que presidía el precepto homólogo del Anteproyecto («el plazo prescriptivo comienza desde la exigibilidad de la pretensión...»), y lo ha dejado con la expresión «*nascuda i exercible la pretensió*»: plausible la referencia a *exercible*, pero innecesaria la de *nascuda* (ya que no puede ser ejercitable la pretensión si no ha nacido), tributo extemporáneo a la teoría de la *actio nata* que resta agilidad y elegancia a la norma.

B) Criterio complementario del conocimiento o cognoscibilidad

En evitación de problemas y dificultades interpretativas (recuérdese los que ha presentado el art. 1.969 del Código Civil), el artículo 121-24 exige, junto al nacimiento y ejercitabilidad de la pretensión, el dato de que el interesado conociera o pudiera conocer razonablemente la existencia de la pretensión (en la línea de la jurisprudencia: SSTs de 31 de octubre de 1968, 12 de febrero de 1970 y 13 de noviembre de 1972), sus circunstancias y el titular pasivo. Por «circunstancias» que fundamenten la pretensión hay que entender cuantos datos y elementos la conforman jurídicamente, incluidos los personales (sujeto pasivo, expresamente aludido). Entre esos elementos estarán no sólo datos como la cuantía de lo reclamable y la identidad de la persona a quien reclamar, sino otros, como el que el ejercicio de la pretensión dependa del conocimiento de un hecho (por ejemplo, del sobreseimiento de unas actuaciones penales para poder interponer demanda civil), o de la exigencia de un requerimiento o notificación previa. La posibilidad razonable de conocimiento (cognoscibilidad) hay que relacionarla con el empleo de la diligencia pertinente: la negligencia en la obtención de datos, en la posibilidad de conocerlos, perjudicará al sujeto activo.

Me parece acertado este criterio complementario subjetivo, que va a ser determinante, unido al objetivo (ejercitabilidad de la pretensión). La doctrina constitucional relaciona esa cuestión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la indefensión en que puede quedar el interesado que no

tuvo ocasión de conocer en cierto tiempo el inicio del cómputo del plazo que le afecta: cfr. SSTC 220/1993, de 30 de junio; 89/1999, de 26 de mayo, y 198/2000, de 14 de julio).

5.2. *Cómputo efectivo de los plazos de prescripción*

En la redacción del artículo 121-23 del Proyecto de ley no aparecía ninguna regla sobre cómputo de tales plazos, cosa comprensible (y no necesidad) habida cuenta de que el artículo 111-9 del mismo Proyecto (tít. I, Disposiciones preliminares) dictaba reglas generales sobre cómputo civil de los plazos. Decaído ese precepto a su paso por el Parlament (58), han pasado prácticamente íntegras a los números 2 y 3 de este artículo 121-23, y a los mismos del 122-5 (caducidad). No creo que sean éstos los mejores lugares para unas normas tan generales, que exceden de lo que aquí concierne. Desconozco las razones del legislador para aquella supresión (no aparecen en los trabajos parlamentarios). La ulterior traslación a los mencionados artículos del título II parece justificarse en evitar tener que recurrir a normas y ordenamientos ajenos. En todo caso, ahí están, sirven a los fines pretendidos y no requieren aquí de mayor comentario.

5.3. *Supresión de reglas especiales*

Ante el problema (eminentemente, de técnica legislativa) que plantean las reglas especiales de cómputo para ciertos casos y acciones (las de los arts. 1.970 y sigs. del Código Civil), ha preferido el legislador catalán, en mi opinión, acertadamente —como se hizo y argumenté para la interrupción— su desaparición en este terreno (prescripción, cómputo), porque algunas van implícitas en la naturaleza y régimen de la relación jurídica o de la pretensión de que se trate (cfr. art. 1.970.3.º y 1.972 del Código Civil), y otras deben ir incorporadas al régimen de la institución, derecho o acción concreta con que guarda relación; algunos de éstos —y ello es determinante—, pendientes de su regulación sustantiva en un Derecho patrimonial *in fieri*.

(58) Es curioso lo poco clara que queda la desaparición de este artículo, en vista de su *iter* parlamentario. A su proyectada redacción se presentaron varias enmiendas (la 45, de supresión; las 46 y 47, de modificaciones de su redacción, de mínima importancia); la Ponencia recomendó la adopción de las dos últimas enmiendas, y luego, sin más noticia ni explicación, desapareció ese precepto en la redacción definitiva y texto legal aprobado.

6. PLAZO MÁXIMO DE PRESCRIPCIÓN, LLAMADO «DE PRECLUSIÓN»

Para que por razón del cómputo subjetivo del plazo prescriptivo recién aludido, o de la suspensión, o la interrupción de la prescripción no se prolongue excesivamente el tiempo real de la misma y se resienta con ello la seguridad jurídica, disponen algunos ordenamientos que la prescripción tendrá lugar en todo caso una vez transcurrido un plazo máximo límite de ejercicio de la pretensión. Con esa finalidad, el artículo 121-24 introduce uno de treinta años (que llama «de preclusión») desde el nacimiento de la pretensión, al cabo del cual, ininterrumpido, se extingue ésta con independencia de la causa que haya impedido su efectivo ejercicio. Es también importante novedad (*hic et nunc*) en esta materia.

Esa preocupación y este remedio no es sólo de ahora, pues lo preveían algunos Códigos clásicos (59). Pero ha merecido especial atención y ha pasado a muchos ordenamientos en los últimos años (60). Me parece bastante razonable esa medida, que permite evitar riesgos de duración excesiva de la prescripción —piénsese, por ejemplo, en el caso de un menor de tres años, para quien no corre la prescripción hasta sus dieciocho años, tiempo de suspensión que debe sumarse al plazo legal correspondiente—, y permite acallar las críticas (a veces, justificadas) que en ese terreno se puedan dirigir contra la suspensión; ahora menores en tanto los plazos prescriptivos tienden a acortarse en la mayor parte de los ordenamientos modernos o recientemente modificados.

La dificultad (legislativa más que dogmática) está casi siempre en la concreción de ese plazo. Ello es, otra vez, decisión de política legislativa —diga el legislador lo que le parece más oportuno, según la idea que tenga y régimen de la prescripción por el que opte—, mas pienso que a tal efecto no deberá prescindir ni quedar muy alejado del régimen de plazos de prescrip-

(59) Así, el BGB (§ 852, redacción original, plazo de *treinta años* para las reclamaciones por daños, con independencia del momento del conocimiento del hecho y del causante) y el Código suizo de las Obligaciones (arts. 60.1 y 67.1: *diez años*). También Códigos de otras áreas culturales y tiempo, como el de Chile, para el que «transcurridos *quince años*, no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas» (art. 2.520.2.º).

(60) Consta en el holandés (arts. 309, 310 y 311; *veinte años*), en la *Prescription and limitation Act 1973* escocesa (section 7: *veinte años*); en la *Limitation Act 1980* inglesa se prevén dos *general long-stop*, de *diez años* (s. 11-A) y *quince años* (s. 14-B), *general long-stops* que la *Law Commission* británica extiende a los *treinta años* para las pretensiones por daños personales y de *diez años* para las demás reclamaciones. El Código Civil belga, en su reciente reforma (1998) establece también un plazo máximo de *veinte años* «à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage» (art. 2.262 bis-3.º). Y la Convención sobre prescripción en materia de venta internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) establece un plazo límite de *diez años*. Unase a ello el mantenimiento de los plazos preclusivos máximos (*Höchstfristen*) de treinta y de diez años (según el tipo de pretensión) en la recentísima reforma del BGB 2001 (§ 199.2).

ción (más o menos largos o cortos) por el que se incline, por cuanto la suspensión repercute precisamente en éstos. Y el legislador catalán —me parece— no ha tenido en cuenta en esta ocasión esos datos.

Los plazos de treinta años del BGB y de este artículo 121-24 del Código Civil de Cataluña (cada uno por un motivo distinto: en éste, por influencia tardía del *Omnes Causae*) me parecen excesivos. Creo más prudentes los de diez o quince años, quizá veinte años, todo lo más (en congruencia con el acortamiento general de todos los plazos prescriptivos). Hubiera podido distinguirse, como alternativa, dos tipos de plazos máximos preclusivos, según la clase de pretensión a que afecten, sistema por el que han optado algunos ordenamientos; mas no ha sido ése el criterio del legislador catalán.

VII. LA CADUCIDAD (CAPITULO II DEL TITULO II)

1. IDEA GENERAL DE LA CADUCIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

1.1. *Caracteres de la misma*

La caducidad que se regula en el Código Civil de Cataluña queda caracterizada por las siguientes *notas* (implícitas en su régimen general):

- a) Un *fundamento objetivo*: la necesidad de certeza (frente a indefinición e incertidumbre) de la relación jurídica afectada por el transcurso del tiempo. La caducidad está basada, por otro lado, en la sola inactividad del interesado, cuya causa será en principio intrascendente: es irrelevante, por regla general, la cualificación subjetiva del comportamiento omisivo que da lugar a ella. Tal inactividad puede ser concebida como el incumplimiento de una carga (para salvar el derecho caducable es preciso ejercitarlo temporáneamente), de forma que ese ejercicio «a tiempo» se incorpora a la propia entidad e identidad del mismo como presupuesto legal e inexorable de su ejercicio o efectividad. El tiempo aquí es un elemento intrínseco, no de eficacia externa sobre la relación o derecho a que afecta. Por ello el plazo es material, no procesal.
- b) *Estructuralmente* se caracteriza la caducidad por la *perentoriedad del término* (plazo de ejercicio), en general inmodificable por la razón material dicha (con excepción del art. 122-3.1); y por la *especificidad e infungibilidad del acto* que evite la caducidad, que normalmente será el ejercicio del propio derecho o acción sujetos a decadencia (cfr. art. 122-1.2), aunque a veces, también excepcionalmente, puede tratarse de realización de un acto distinto.

- c) *Funcionalmente*, la caducidad que contempla y regula el nuevo texto legal se caracteriza, en principio, por el automatismo con que opera, y una general apreciabilidad de oficio por el juez, sin necesidad de alegación de parte, salvo cuando afecte a derechos disponibles (cfr. arts. 121-2 y 3).
- d) *Objeto*. La caducidad se refiere, no a pretensiones, como la prescripción, sino, sustancialmente, a los derechos potestativos (de formación) o facultades o poderes de modificación jurídica (cfr. arts. 322 CDCC; 60.2 y 154 CF; 15, 59 y 378.2 CS, y 6.4 LC, a título de ejemplo), a facultades que han adquirido la condición de derechos secundarios —terminología de DE CASTRO— (arts. 326.1 CDCC y 23.2 LC) y acciones relativas al estado civil de la persona (arts. 106 a 110 CF) —como son prácticamente todos (o casi) los que caducan hoy en las leyes catalanas y en la jurisprudencia—. Todos ellos son ámbitos de poder de una persona que no consistan en exigir a otro un dar o un hacer (pretensión): en ello radica su más importante diferencia intrínseca con la prescripción.

1.2. *Nuevo régimen de la caducidad*

En los ordenamientos que la regulan (que no son todos, entre los próximos al nuestro) hay dos concepciones fundamentales de la caducidad, asumidas por dos Códigos prestigiosos: el Código Civil alemán y el italiano de 1942; el primero, con un régimen unitario de esa institución, que aplica por igual y de forma rígida a los derechos y relaciones jurídicas disponibles y a los indisponibles; el segundo, en cambio, hace distinción entre una y otra clase de relaciones tanto en lo que respecta a la autonomía de la voluntad de los interesados, interrupción y suspensión de plazos y renuncia, y, sobre todo, en cuanto a la apreciación o no de oficio de la caducidad, una vez consumada.

En el Derecho español —en general, pues no había hasta ahora diferencia entre sus varios ordenamientos positivos— esta institución es de elaboración jurisprudencial, donde el Tribunal Supremo acogió la idea y régimen del BGB por razones de oportunidad; mas esa construcción no siempre ha sido coherente y ha dado lugar a dudas, discusiones y disfunciones que deben ser superadas (61).

Desde un punto de vista doctrinal y práctico, hay motivos razonables y bien fundados para hacer cierta distinción entre los derechos y relaciones indisponi-

(61) Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, «¿Apreciación de oficio de la caducidad en todo caso? Necesidad de un régimen diferente para las relaciones jurídicas e intereses disponibles», en *Rev. Dcho. Priv.*, junio 2001, pág. 466 y sigs.

bles (derechos fundamentales, estado civil de la persona) y los sometidos a la disponibilidad de los interesados (retractos, acciones rescisorias...) a efectos del régimen jurídico de la caducidad, de sus plazos de ejercicio y otros extremos. Los primeros afectan primordialmente a la persona titular, pero trascienden ese ámbito y alcanzan a la sociedad, también interesada; de ellos no pueden disponer los interesados primarios, no debe darse juego a la autonomía de la voluntad, y la caducidad debe ser apreciada por los tribunales de oficio, ya que dejarla a iniciativa y libre albedrío de los interesados es tanto como dejarles disponer de una materia indisponible. Nada de eso ocurre cuando se trata de materia disponible, en que priman los intereses privados, regidos en nuestro sistema jurídico por el principio de libre disposición tanto material como procesal (alegación de parte, principio dispositivo). Si al titular no le conviene o deja de alegar la caducidad en caso de ejercicio intempestivo de una acción de rescisión por lesión o por fraude, no es lógico que el tribunal decida en sentido contrario y aprecie de oficio esa caducidad (a diferencia del caso de resolución contractual) que el contratante ha dejado de invocar. Ese razonamiento es extensible a otros aspectos de la caducidad.

En este momento legislativo del Derecho catalán parecía indicado elegir entre aquellas dos concepciones diferentes de la institución y decidir a ese respecto y en importantes cuestiones concretas. Había, además de las apuntadas, otras razones para distanciarse de la construcción jurisprudencial de la caducidad y optar por la concepción y régimen del Código Civil italiano (y otros, como el portugués), más coherente con aquellos principios de nuestro sistema jurídico y más práctica. Así se ha hecho en este texto legal —acertadamente, en mi opinión—, que parte de la distinción entre relaciones jurídicas y derechos sometidos a la disponibilidad de los interesados, y los indisponibles. La idea esencial, la justificación y finalidad de la caducidad no es incompatible con esa distinción. Si el ejercicio del poder o acción no puede ni debe quedar a discreción de su titular en el segundo caso (estado civil, derechos fundamentales de la persona), por el interés social y público afectado, debe quedar, en cambio, a discreción del interesado (único) en el primero, en el que no hay motivo para sustraerlo a la autonomía de su voluntad, como es regla general en nuestro ordenamiento para los de su clase.

En materia de derechos disponibles, por ser su contenido de naturaleza privada, la ley deja a discreción del interesado la actuación del mismo, la disposición del propio derecho (que es tanto como permitir al titular retenerlo o extraerlo de su esfera jurídica). De ahí (única razón) que la prescripción, siempre relativa a derechos disponibles, deba ser alegada —al tribunal no le interesa qué haga con lo estrictamente suyo el deudor demandado—, y que una vez consumada pueda ser renunciada (se renuncia la ventaja económica que la prescripción aporta). Algo semejante a esto puede y debe ocurrir en la caducidad referida a esos mismos derechos e intereses. Importa a este respec-

to ese elemento esencial (naturaleza, contenido), no el instrumental de su extinción o frustración de su ejercicio (prescripción o caducidad).

Resulta, con esa justificación y en esta concepción de la institución (cfr. Exposición de Motivos, apartado III.5), que la caducidad de los derechos y acciones relativos a relaciones jurídicas disponibles se aproxima mucho al régimen de la prescripción (por identidad del objeto); pero no hay nada anormal o grave en ello (62). Por lo demás, aun siendo distinción de gran trascendencia aquí, el Código Civil de Cataluña no especifica cuáles sean derechos, intereses y relaciones disponibles o indisponibles, lo que es impropio de un texto legal y queda sujeto a la calificación *in concreto* de cada caso y situación, según los criterios y elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales al respecto. Sí será necesario, en cambio, que el legislador cuide la calificación (prescripción o caducidad) que dé en lo sucesivo —tanto en leyes nuevas como en la modificación futura de las actuales— a las pretensiones o acciones que regule, pues la proximidad aludida no obsta a algunas diferencias todavía notables entre una y otra figura (aun referidas a relaciones e intereses disponibles).

2. REQUISITOS DE LA CADUCIDAD

Precisa la caducidad, igual que la prescripción, cierta inactividad del titular del derecho o acción durante el tiempo señalado por la ley para la extinción de uno u otra. Ambos requisitos, inactividad del titular y transcurso del tiempo, tienen aquí connotaciones típicas y juegan de una forma específica. A ellos va vinculada su consumación o no, a que se refiere el artículo 122-1.2 del Código Civil de Cataluña.

- a) *Inactividad del titular.* Así como en la prescripción la posición subjetiva del titular puede afirmarse a través de actos interruptivos o del reconocimiento del derecho por el sujeto pasivo, en la caducidad se

(62) El grado de proximidad o lejanía de la caducidad respecto de la prescripción es cuestión que ha preocupado a la jurisprudencia (cfr. STS de 28 de enero de 1983, entre muchas), tanto como a los teóricos (DE CASTRO), lo que repercutiría en su respectiva regulación. Configurada la primera como institución autónoma y bien diferenciada, sobre todo funcionalmente, las normas de la prescripción no serán aplicables a la caducidad, por regla general: sencillamente, porque son instituciones distintas. Mas en algún caso, en evitación de reiteración de reglas, y en los aspectos en que su proximidad es mayor —sustancialmente, en cuanto a la caducidad relativa a derechos e intereses disponibles—, podría haber habido lugar a remisiones al régimen legal de la prescripción, más completo. En todo caso, siempre cabrá, a falta de norma propia, la aplicación analógica, como ya había hecho en no pocas ocasiones el Tribunal Supremo: así, del artículo 1.969 del Código Civil, que ha aplicado ya a la caducidad «dada la natural y estructural semejanza de ambas instituciones» (sentencia de 16 de febrero de 1993, entre otras).

toma en consideración el hecho objetivo de que dentro de un plazo fijo, inexorable, no se haya realizado cierto acto, prescindiendo de la posición subjetiva del afectado. Si la caducidad es la sanción de ciertas inactividades (según determinados poderes jurídicos de actuación), para evitarla debe actuar el sujeto dentro del término perentorio señalado para cada caso, en una forma concreta, y sólo de esa forma; y es intrascendente el motivo de la inactividad.

En cuanto a la actividad apta para impedir la caducidad, puede ser muy varia (como los derechos y acciones sometidos a ella), y debe ser la adecuada para cada supuesto específico, tanto en el tipo de acto como en la forma de realización o de ejercicio. Este debe efectuarse frente a la persona idónea, según su clase. Dirigida equivocadamente, frente a otro, no supone verdadero ejercicio del derecho o acción, salvo casos excepcionales. Si la demanda es presentada ante Juez incompetente, aun dentro de plazo, su inadmisión de oficio no conlleva una suspensión (y menos interrupción) del plazo de caducidad, que sigue corriendo. Si al intentarlo de nuevo el actor ante juez competente no ha caducado la acción, llegará a tiempo; en otro caso, si el plazo legal ha caducado, su pretensión fracasará.

Como acto impeditivo de la caducidad, además de los examinados, cabe también el reconocimiento del derecho por parte de la persona contra la que se debe hacer valer el derecho sujeto a caducidad (cfr. art. 2.966 del Código Civil italiano), pero sólo para los derechos disponibles (así, ya, en la jurisprudencia), cuyo régimen es distinto del relativo a derechos y relaciones indisponibles también en otros aspectos.

- b) *Transcurso del tiempo*. Si en la prescripción la inactividad del titular (inejercicio efectivo del derecho) es susceptible de reproducción (teóricamente, hasta el infinito) por mor de la interrupción —basta el reconocimiento del deudor o sujeto pasivo—, en las relaciones jurídicas sometidas a caducidad la actividad ha de tener lugar en un plazo determinado: la no ocurrencia dentro del mismo produce su decaimiento, sin posibilidad (en términos generales) de rehabilitación, porque el derecho, facultad o poder correspondiente tiene sometida su eficacia «a plazo fijo».

La perentoriedad del término o plazo (aquí el tiempo es elemento intrínseco) es quizá la nota más específica de la caducidad, y sirve (finalísticamente) a la tutela de un interés exterior a la esfera jurídica del titular del derecho o acción, que unas veces es de ámbito público (caso de las relaciones de estado civil) y otras estrictamente privado. La trascendencia de ese interés externo al titular se inserta en la propia relación jurídica por medio de la exigencia o carga de su ejer-

cicio en un plazo (*rectius*, término) perentorio, bajo amenaza de sanción (caducidad): porque no se puede someter al sujeto pasivo de la relación jurídica, si es privado, a sufrir indefinidamente la posible modificación unilateral de la misma, y si es público (matrimonio, filiación), el que quede incierta esa relación durante excesivo tiempo. Por esta razón —vinculación del tiempo a intereses de Derecho material insertos en la relación o situación jurídica—, el plazo o término es sustantivo; y, en general, por la aludida finalidad, se trata de términos breves —por comparación con los de la prescripción—, amén de perentorios e improrrogables, como dijo con reiteración nuestra jurisprudencia (sentencias de 23 de enero de 1960, 1 de julio de 1970 y 26 de septiembre de 1997, entre muchas; la última dice que el plazo de caducidad «no admite interrupción, de tal manera que el tiempo transcurre inexorablemente»). Queden tales notas como de tipo general y en principio, pues la nueva concepción de la caducidad en el Código Civil de Cataluña obligará a hacer excepciones y matizaciones.

3. NATURALEZA IMPERATIVA DE LAS NORMAS SOBRE CADUCIDAD (ART. 122-1.3)

La relación directa de la caducidad con la seguridad jurídica (evitar la persistencia de incertidumbre de las relaciones jurídicas), que es su justificación (cfr. STS de 8 de noviembre de 1983, y las que cita), le confiere un matiz social y de orden público, en general, y de forma más clara y contundente cuando alcance a relaciones jurídicas, derechos e intereses indisponibles (derechos fundamentales, estado civil de la persona), que determina su general consideración de *ius cogens* y la naturaleza imperativa de las normas que la regulen, en línea de principio, y en particular en cuanto afecte al interés público.

En cambio, si se trata de relaciones e intereses disponibles (acciones rescisorias, retractos, por ejemplo), la seguridad jurídica se concreta en la certeza de la situación o relación afectada (sin dejar de tener alcance social, como en casi todo lo jurídico), donde predomina muy señaladamente el interés privado sobre el público; ello trasciende a la naturaleza (dispositiva) de ciertas normas y al juego de la autonomía de la voluntad, siquiera sea excepcionalmente. De ahí la salvedad o excepción a la regla general (naturaleza imperativa de las normas sobre caducidad) que se hace en el número 3 de este artículo.

Autonomía de la voluntad en el ámbito de la caducidad

En ese contexto, el alcance de la autonomía de la voluntad en el régimen y funcionamiento de la caducidad será distinto según la naturaleza de las relaciones jurídicas e intereses afectados: si en cuanto a los de alcance social y público, la indisponibilidad de la relación y del interés implicado exige que deba ser inmodificable por pacto la disciplina legal de la caducidad —nulidad del matrimonio, acciones de filiación—, cuando se trate de intereses y acciones estrictamente privados y disponibles (*dret de fadiga*, rescisiones *ex arts.* 322 CDCC y 59 CS) no hay grave inconveniente en que las partes interesadas puedan modificar algunos aspectos del régimen de la caducidad si a ellas conviene (se trata de sus exclusivos intereses, no otros). El problema es hasta dónde llega esa posibilidad.

Ese es el tratamiento normal que dispensa nuestro ordenamiento, con normas dispositivas, a las *res in commercium*, y no hay motivo para romper aquí con ese principio y esquema funcional de protección. Es, al propio tiempo, más práctico y funcional. Tal es la posición, aún matizada (sin hacer esa abierta distinción) de cierta jurisprudencia y doctrina española, y, sobre todo, la línea de algunos Códigos modernos (italiano, art. 2.968, y portugués, art. 330).

La concepción de la caducidad de que parte el Código Civil de Cataluña, y la distinción y razones apuntadas, que aproximan —como dije— el régimen de la caducidad relativa a derechos y relaciones disponibles al de la prescripción, justifica las diferencias que aparecen en los artículos 122-2 y 122-3, que se limitan, sin embargo, a la apreciación o no de oficio y a la suspensión de los plazos de caducidad (en cuanto a ésta, tanto por las mismas causas que para la prescripción, como *per acord exprés de les parts*, importante dato éste por lo que aquí concierne). Y en esa restricción está, en mi opinión, la cuestión más discutible en este punto, y cierta incoherencia (¿temor del legislador a una excesiva apertura?). Porque si el fundamento del diferente trato está en la disponibilidad o no de los intereses afectados, y se admite la suspensión del plazo de caducidad *por acuerdo expreso de las partes* (art. 122-3.1), ¿por qué no admitir la posibilidad de modificación controlada de los plazos, ciertas interrupciones (por ejemplo, por reconocimiento del derecho por el sujeto pasivo de una relación jurídica disponible) y la renuncia de la caducidad consumada?; ¿por qué la suspensión sí y estos otros aspectos vinculados a la disponibilidad, no (al menos, explícitamente)?

En esa inteligencia plantea dudas la *renuncia a la caducidad*, donde cabría un trato diferenciado según las relaciones y derechos a que se refiera: así, en cuanto a los disponibles, únicos respecto de los que sería posible la renuncia de la caducidad consumada, por su proximidad al régimen previsto para la prescripción. La razón es sustancialmente la misma que para ésta. El legislador, sin embargo, calla.

Si no hay ningún inconveniente para que el interesado en hacer valer la caducidad del retracto, por ejemplo, renuncie a ello y acceda al ejercicio tardío de ese derecho (como el comprador a quien se le reclame tardíamente el precio puede renunciar a la prescripción consumada), ¿por qué no se va a dar la misma oportunidad al retraído en caso de ejercicio judicial del retracto? No es razón suficiente para un trato distinto el modo de ejercicio del derecho (extrajudicial o judicial). Evidentemente, en el segundo caso la cuestión de la renunciabilidad de la caducidad consumada guarda relación con la apreciabilidad o no de oficio de la misma. Establecido que en materia de intereses disponibles no pueda ser apreciada de oficio la caducidad y que deba ser invocada por el favorecido por ella (art. 122-3.2), resulta más razonable que pueda él mismo renunciar a oponerla (63). El interesado, árbitro exclusivo de sus propios intereses, no lesiona aquí ninguna finalidad de orden público renunciando a un derecho privado y disponible suyo; ni lesiona la propia institución de la caducidad. Se trata exclusivamente, en el supuesto ahora contemplado, de intereses privados y, además, sujetos a la disponibilidad por parte de su titular, no de una renuncia referida a una acción de nulidad de matrimonio o semejante. (En estos últimos casos es evidente que toda renuncia sería nula).

4. SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS DE CADUCIDAD

La no interrupción de los plazos de caducidad es generalmente aceptada en la construcción jurisprudencial de esta institución en Derecho común (Código Civil), con apoyo de la doctrina (que en ello la distinguen una y otra de la prescripción). Luego volveré sobre ella. La suspensión, con la que algunas sentencias la han confundido, menos conocida, es vista con menores prejuicios (lo que no deja de sorprender en un sistema jurídico como el Código Civil español, que no la regula).

El Código Civil de Cataluña ha vinculado esta cuestión (juego de la suspensión en la caducidad) a la concepción de la institución de que parte, al margen que se concede a la voluntad individual en este campo, y a la distinción conocida según se trate o no de derechos disponibles; todo lo cual determina su régimen general y también en este orden.

En vista de tales consideraciones, el régimen de la caducidad de los derechos e intereses indisponibles, la más típica y mejor caracterizada, es in-

(63) Esta solución es la de otros sistemas jurídicos no menos respetables, en los que hay un régimen distinto para los bienes e intereses disponibles de los indisponibles. Así en el Código Civil italiano, cuyo artículo 2.968 permite la renuncia a la caducidad en materia disponible (en términos casi idénticos, el art. 330.1.º del portugués), cuya doctrina y jurisprudencia hacen extensivo incluso a la renuncia anticipada de la caducidad. También en la jurisprudencia francesa.

derogable, y los plazos correspondientes no son susceptibles de interrupción ni de suspensión: es el dato más significativo de la caducidad prototípica (frente a la prescripción), amén de congruente con la naturaleza de las normas que le son propias (en general) y la de dichos intereses y su decadencia. En esa nota y esta diferencia están de acuerdo, prácticamente, todos.

Tratándose de materia estrictamente privada y sometida a la libre disposición del interesado, la propia jurisprudencia ha hecho alguna excepción (SSTS de 25 de mayo de 1965, sobre actividades administrativas previas a la demanda; sentencias de 25 de mayo de 1979 y 30 de mayo de 1984, sobre interrupción por acuerdo de las partes, prórroga del plazo de caducidad relativo a transporte marítimo), y no sólo para casos de caducidad convencional. El Código italiano, aun partiendo de una general inaplicación a la caducidad de las reglas sobre interrupción de la prescripción, la admite indirectamente (con otro nombre) en su artículo 2.966 del Código Civil para los derechos disponibles: por el reconocimiento del derecho por parte de la persona contra la que se debe hacer valer el derecho sujeto a caducidad.

Al abordar el legislador catalán dicha cuestión ha preferido, en lugar de acoger ese tipo de excepciones, el partir aquí también de la distinción asumida entre derechos disponibles e indisponibles, y someter la caducidad relativa a los primeros al mismo régimen de suspensión de la prescripción (limitada a la misma clase de derechos y pretensiones), de la que resulta ya tan próxima; calla, en cambio, en cuanto a la interrupción. De ahí la remisión que se hace en este artículo 122-3.1 a los de la suspensión de la prescripción (incluido el plazo de preclusión: cfr. art. 122-5, *in fine*); pero con una adición que no debe pasar desapercibida: que cabe también la suspensión «por acuerdo expreso de las partes», lo cual no deja de ser un tanto extraño porque no hay para la caducidad una norma como la del artículo 121-3, 2.º inciso, para la prescripción (modificabilidad de plazos): el 122-1.3 sólo contempla la suspensión como excepción a la imperatividad.

De la suspensión de los plazos de caducidad, no ya legal (posible, desde luego) sino voluntaria, hay un precedente en la propia jurisprudencia, que habla de *caducidad atenuada* (sentencia de 18 de octubre de 1988 y otras). Sirva ese ejemplo para respaldar la posición de este Código, que resulta así menos «heterodoxa».

5. LA «CADUCIDAD» CONVENCIONAL (ART. 122-4)

Al comparar la caducidad con la prescripción, que sólo nacería de la ley, algunos autores apuntaron como nota diferencial que la primera puede proceder tanto de la ley como de acto privado (así, CASTÁN TOBEÑAS, ya desde 1925, y la sentencia de 26 de diciembre de 1970). Frente a esa tesis argumen-

tó F. DE CASTRO, quien concluía: «ha parecido conveniente, por estas razones, reservar el término caducidad a la llamada caducidad legal» (64).

Desde hace décadas viene diciendo el Tribunal Supremo frases como ésta: «la caducidad o decadencia de los derechos surge cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un plazo fijo para la duración de un derecho...» (sentencia de 10 de noviembre de 1994, que cita muchas más como precedente); en términos semejantes, las de 22 de mayo de 1965, 11 de mayo de 1966, 24 de junio de 1968, 26 de diciembre de 1970, 20 de mayo de 1972.

Aunque es mayoritaria en nuestra doctrina la opinión favorable a considerar verdadera caducidad la convencional, y frente a esa jurisprudencia (que en este punto es más reiterativa que mínimamente fundamentada), hay sólidas razones para entender que *caducidad* (propia) es sólo la legal: la llamada convencional en puridad no es verdadera caducidad; no es otra cosa que un pacto concreto en un marco negocial más amplio. Esa es también la opinión de Díez PICAZO (65), en nuestra doctrina solvente.

Cuando en un contrato las partes acuerdan que un efecto y un acto determinado (una reclamación, notificación o elección, por ejemplo) derivado del contrato, deba producirse dentro de un cierto plazo (cfr. art. 326-1 CDCC), ello es sólo una determinación accesorio de la voluntad —como la posición del acreedor sometido a un plazo contractual—, operante en ese ámbito negocial y no *ex lege*, que es como ocurre en las caducidades propiamente dichas, de que aquí se parte (nulidad matrimonial, *dret de fadiga* o rescisión *ultra dimidium*). La naturaleza de la llamada caducidad convencional y la legal es distinta: sólo tienen en común el límite temporal de actuación de la parte afectada; mas eso no es suficiente. Limitaciones temporales de ejercicio de derechos o de actuaciones hay muchas, y no cabe confundir las que provienen de la ley con las derivadas de la voluntad individual: su calificación y su régimen respectivos son distintos (cfr. STS de 12 de febrero de 1996).

El Código Civil de Cataluña parte, pues, de que caducidad propia, *stricto sensu*, es sólo la legal, la de decenas de preceptos de las leyes catalanas —cfr. apartado VI.1.d)—. A ella va referido la regulación legal de dicha institución que aquí se establece.

Régimen de la llamada «caducidad convencional»

En esa inteligencia, y puesto que en el tráfico jurídico hay también casos numerosos que a ella se refieren, ha decidido este artículo 122-4

(64) *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1976, pág. 175.

(65) *Comentario del Código Civil*, cit., t. II, pág. 2085.

someter esa supuesta «caducidad» convencional al régimen y eficacia de los contratos en que se inserte, de los que es una previsión voluntaria y un efecto, con el régimen y límites que le sean propios en ese marco negocial. Sólo en cuanto no esté previsto en el negocio correspondiente y en las normas a que esté sometido, se aplicarán como supletorias (o por analogía) las de la caducidad legal, en atención a (y con los límites de) su semejanza.

Podía haberse optado por no aludir legalmente a esa supuesta caducidad; mas como es cuestión debatida y en la que había que tomar partido, así como para evitar problemas de interpretación del posible silencio legal, el legislador ha preferido dejar constancia en este artículo de su posición al respecto (que queda implícita) y del régimen jurídico efectivo. Comparto esa tesis y solución legal.

6. LOS PLAZOS DE CADUCIDAD Y SU CÓMPUTO (ART. 122-5)

En un régimen general de la caducidad no es oportuno dictar plazos generales como los existentes para la prescripción. Es preferible establecer otros concretos para cada institución y caso de caducidad, con amplia variedad y distinta teleología. Así ocurre ya en el ordenamiento jurídico catalán (decenas de normas y casos).

Sí era necesario, en cambio, establecer el inicio del cómputo de los plazos de caducidad, muy importante aquí (plazos en general breves), a cuyo respecto parece manejar el artículo 122-5 un doble criterio, aparentemente alternativo (emplea la conjunción disyuntiva «o»): el del «nacimiento» de la acción (¿por qué aquí sólo *quan neix*, y en el art. 121-23, para la prescripción, *quan, nascuda i exercible...*?) y el del conocimiento o cognoscibilidad. ¿Qué quiere decir con esa disyuntiva y aparente (¿o real?) alternatividad? ¿que en unos casos regirá el primero y en otros el segundo? ¿cuándo, cuáles? Más preguntas: ¿por qué se emplea distinta expresión en el artículo 121-23 (prescripción), cuya redacción viene a indicar la exigencia del doble requisito, y en el 121-5 (caducidad) con la disyuntiva «o»? ¿Ha sido consciente el redactor de esas normas de todo ello? Quiero pensar que se trata de un *lapsus calami*, que ya apareció en el Proyecto de ley y no ha sido corregido a su paso por el Parlament. De otra forma no se comprende el supuesto criterio alternativo sin indicación alguna de en qué casos procede uno u otro (pues son cosas bien distintas que apenas se imagina quien eso haya escrito, si es que lo hizo conscientemente). La semejanza de este caso y precepto con el de la prescripción (art. 121-23) —con idéntica redacción en el Proyecto de ley—, y la falta de razón alguna para la alternatividad, me inducen a pensar en error más que en otra cosa. ¿Cómo superarlo?

Si tenemos en cuenta que parece injustificada en este punto una diferencia de trato entre prescripción y caducidad (obsérvese que los cómputos de los plazos son idénticos en los arts. 121-23 y 122-5, núms. 2 y 3 respectivos), y que el 121-23 fue modificado por el legislador respecto de su redacción en el Proyecto de ley (cosa que no ha ocurrido con el 122-5), una interpretación racional, sistemática y teleológica lleva a entender este último precepto, un tanto descuidado, a la luz de su homólogo, el 121-23, en un doble sentido: *a)* cómputo del plazo de caducidad *desde la ejercitabilidad* del derecho potestativo, poder jurídico o acción (según casos), no desde el mero nacimiento (cuando sean distintos una y otro); y *b)* *exigencia cumulativa*, no alternativa, de ejercitabilidad y (no *o*) conocimiento o cognoscibilidad de la posibilidad de ejercicio.

Tiene dicho el Tribunal Supremo (y es cuestión pacífica) que los plazos de caducidad son de Derecho material y no un mero término judicial; lo que obliga «a tener en cuenta los días naturales sin exceptuar los inhábiles (sentencia de 30 de enero de 1974), «entendiéndose los meses de treinta días, y contándose incluso los inhábiles» (sentencia de 25 de mayo de 1965; en el mismo sentido las de 21 de febrero de 1957, 25 de junio de 1963 y 3 de octubre de 1970). De ello (que en los plazos de caducidad todos los días son hábiles y se computan todos por sustantivos) se deja constancia en este artículo 122-5, así como del cómputo de los días, meses y años (núms. 2 y 3). (Cfr. coment. art. 121-23, en el apart. V.5.2 de este trabajo.)

Esta norma (art. 122-5) es de carácter general. Hay otras específicas para casos y acciones concretas (arts. 322 CDCC; 60.2, 106, 108, 109 y 110 CF; 15, 59 y 378.2 CS; 23.2 LC), a cuyos cómputos especiales habrá que atenerse (66).

7. CADUCIDAD DE LAS RELACIONES JURÍDICAS INDISPONIBLES. APRECIACIÓN DE OFICIO DE LA CADUCIDAD (ART. 122-2)

La forma de operar la caducidad (apreciación de oficio siempre) venía siendo la nota diferenciadora más calificada de la caducidad, sobre todo en

(66) Aunque será en ese ámbito de las caducidades especiales, debe dejarse constancia ya aquí de que tan importante como los plazos es su cómputo, porque en algún caso si está mal diseñado podría transformarlos en plazos largos y quedar subvertida la finalidad y el propio fundamento de la caducidad, en particular, cuando afecten a materia de orden público (cfr. arts. 106, 108, 109 y 110 CF). Ello requiere definir con precisión y racionalidad el *dies a quo* del cómputo, en lo que a veces (artículos recién citados) no ha pensado el legislador y crea problemas que se compadecen mal con la propia idea de caducidad. La aplicación del plazo «de preclusión» del artículo 121-24, a que remite el 122-5, resolverá no pocos problemas.

la jurisprudencia procedente del BGB y doctrina alemana (GRAWEIN, ROSEMBERG, ENNECERUS-NIPPERDEY, HUBNER). Y seguirá siéndolo en Derecho catalán, en general, sobre todo para las relaciones con un interés público (estado civil) y derechos e intereses indisponibles (derechos fundamentales de la persona), donde la caducidad es más caracterizada. Pero no es esa la única solución jurídica posible, ni hay razón alguna para que deba ser siempre así, de forma absoluta. Esta era materia todavía no regulada, aquí se hace por primera vez en nuestro Derecho, y la jurisprudencia que la ha construido no es inamovible, inmodificable. Hay ordenamientos, como los Códigos Civiles italiano y portugués, y fue argumentado y sustentado por doctrina valiosa (MODICA, PUGLIESE, ya antes de 1942; hoy, generalizada, con seguidores incluso fuera de Italia), que siguen una dirección distinta a la de nuestra jurisprudencia.

Se parte en el Código Civil de Cataluña del ya razonado distinto régimen de la caducidad según los intereses a que atienda, que se refleja en varios aspectos. Por la misma razón, no siempre deberá ser apreciada de oficio la caducidad, sobre todo cuando se refiera a derechos estrictamente privados e intereses disponibles, en que el interés público que hay tras la caducidad-institución no es otro que una genérica certidumbre de las relaciones jurídicas e indirectamente la seguridad del tráfico y demás (que también se da en la prescripción, y no funciona, sin embargo, de oficio) (67).

Cuando se trata de relaciones de estado, como afecta a materia e intereses sustraídos a la disposición de los directamente afectados (matrimonio, filiación, por ejemplo), es razonable, inevitable incluso, que no se deje su actuación a discreción del titular e interesado individual, ni que quede a su albur el oponerse a un ejercicio tardío de la acción correspondiente. Debe apreciarlo de oficio el juzgador, hágalo o no el interesado directo, porque en otro caso devendría éste en árbitro del estado civil. Junto al interés (privado, individual) de ese afectado hay otro social y público indeclinable que debe ser protegido y que tutela de ese modo el tribunal.

8. CADUCIDAD DE LAS RELACIONES JURÍDICAS DISPONIBLES

Nada de esto hay en la rescisión de una partición *ex* artículo 59 CS, en la acción *ex* artículo 1.490 del Código Civil, en el *dret de fadiga*, etc. Parece bastante claro, por otro lado, que la rescisión de un contrato (art. 321 y sigs. CDCC) está mucho más cerca normativa y prácticamente de la resolución contractual que de la nulidad del matrimonio o de la impugnación de un reconocimiento del artículo 110 CF. Si para estas dos últimas es lógica la

(67) Cfr. DE CASTRO, *op. cit.*, págs. 173 y 180.

apreciación de oficio por los tribunales del ejercicio tardío de las acciones respectivas (trascendencia social, interés público implicado), no lo es ya que deba ser apreciada de oficio la caducidad en la rescisión o en el retracto dichos y que sea necesaria, en cambio, su alegación de parte cuando se trata de la prescripción en la resolución contractual (68). El principio dispositivo, básico para los intereses de Derecho Privado y en el proceso civil, tiene pocas excepciones en nuestro sistema jurídico, y la aquí considerada no es una de ellas ni tiene suficiente justificación.

La solución que da el nuevo texto legal es, por otro lado, más útil y pragmática, menos problemática. Asumida la distinción de referencia, importará mucho menos la discusión, no pocas veces artificial, cargada de dogmatismo, acerca de si algunas acciones prescriben o caducan (anulabilidades, revocaciones contractuales; arts. 154 CF, 28 y 378 CS). Lo mismo pasa en la jurisprudencia. El Tribunal Supremo ha apelado en algún caso a calificar el plazo de anulación contractual de prescripción a los efectos de la decisión: la sentencia de 27 de marzo de 1987 negó, por esa razón, que el juez pueda apreciarla de oficio; y la de 27 de marzo de 1989 apreció interrupción del plazo (en un caso que puede entenderse como de ejercicio extrajudicial); cfr. también sentencia de 23 de octubre de 1989 (69).

De ahí el régimen que se establece en este artículo 122-2: apreciación de oficio (70) de la caducidad cuando afecte a derechos y relaciones jurídicas de que no pueden disponer los interesados; y necesidad de alegación por la parte interesada y legitimada en los demás casos, como ocurre en la prescripción (71).

(68) Cfr. mi trabajo «¿Apreciación de oficio de la caducidad...», *loc. cit.*, pág. 497 y sigs.

(69) Detrás de la discusión doctrinal, y también ante los tribunales, y sobre la calificación prescripción *versus* caducidad respecto de la acción de anulabilidad, redhibitoria, etc., está casi siempre el problema de la posibilidad de interrupción del plazo correspondiente —cfr. MORALES MORENO, para las acciones edilicias (*Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, *ad art.* 1.490, t. II, pág. 968)—. El problema se supera —y la solución es más justa— si se da a la caducidad relativa a intereses disponibles un tratamiento distinto, semejante al de la prescripción, de la que, como se ha visto, está ya tan próxima.

(70) Una observación terminológica: donde en el Proyecto de ley se decía *apreciada d'ofici* (arts. 122-2.2 y 122-3.2) dice el texto legal aprobado *tinguda en compte d'ofici* (idénticos preceptos). ¿Por qué ese cambio?: ¿por razones estrictamente lingüísticas (corrección de estilo de filólogos)?; ¿ocurrencia o capricho del legislador? No lo sé; pero no comprendo bien el cambio, cuando la expresión *apreciar de oficio* está perfectamente acuñada jurídicamente (doctrina, jurisprudencia, LEC: art. 9, 38, 48, 58, 62...), es de uso común y no es incorrecta en el catalán jurídico.

(71) Solución que coincide con la del Código Civil italiano (también del portugués, art. 333), donde esta cuestión se aborda a la inversa para querer decir lo mismo: la caducidad no puede ser apreciada de oficio por el juez, salvo que se trate de materia sustraída a la disponibilidad de las partes (art. 2.969).

Dedica el Código Civil de Cataluña a la caducidad de estas relaciones, el artículo 122-3, que se refiere a dos cuestiones sólo: la posibilidad de suspensión del plazo (en los dos supuestos que menciona) y a la necesidad de que sea alegada por persona legitimada (legitimación no regulada para la caducidad, a diferencia de la prescripción). Aparte ambas cuestiones, y otras ya vistas (renuncia a la caducidad), plantéanse algunas no resueltas en ese precepto:

A) *Legitimación para alegar la caducidad*

En términos generales cabe considerar legitimado al sujeto pasivo de la relación jurídica afectada por la caducidad —que ya no será «la persona obligada a satisfacer la pretensión», del art. 121-5.a)—, es decir, el demandado (judicialmente) o la persona contra quien se pretende hacer efectivo el derecho potestativo o poder jurídico pertinente. En cuanto a terceros, no veo inconveniente en que puedan oponer la caducidad los perjudicados por la no oposición o por la renuncia a la caducidad del legitimado directo; o sea, igual que en la prescripción: cabe, pues, la aplicación analógica del artículo 121-5; no se olvide que estamos ante relaciones privadas y disponibles, para las que la caducidad apenas se distingue de la prescripción (cfr. de nuevo Exposición de Motivos III, 5.º).

B) *Interrupción de los plazos de caducidad*

Al referirse el artículo 122-3 a la caducidad de las relaciones jurídicas disponibles, alude sólo a la suspensión y calla en cuanto a la interrupción. Si partimos de que el régimen de la caducidad es de naturaleza imperativa, con la excepción de la suspensión por acuerdo expreso de las partes, sin alusión ni excepción en cuanto a interrupción, parece inevitable concluir, *prima facie*, que no cabe la interrupción. Mas el razonamiento y la interpretación muy ceñida a la literalidad de la norma no me convence ni siempre es sana. Cabría razonar también de este otro modo:

Tratándose de materia estrictamente privada y sometida a la libre disposición del interesado, no resulta demasiado heterodoxo, parece incluso preferible partir aquí también de la distinción asumida legalmente entre derechos disponibles e indisponibles, y someter la caducidad relativa a los primeros al mismo régimen de interrupción de la prescripción (como lo prevé respecto de la suspensión), de la que resulta ya tan próxima (72). No se comprende bien

(72) Cfr. sentencias de 25 de mayo de 1979 y 30 de mayo de 1984, sobre interrupción por acuerdo de las partes (prórroga del plazo de caducidad relativo a transporte

que quepa la interrupción de la prescripción de una pretensión de resolución contractual y no sea posible si se trata de una rescisión (por poner un ejemplo sencillo), máxime cuando se admite la suspensión por acuerdo de los interesados, que funcionalmente se aproxima más a la interrupción que a la suspensión (cfr. finalidad y causas de ésta).

Por tanto, al tener que resolver sobre una laguna legal (el Código Civil de Cataluña no trata la cuestión de la interrupción de la caducidad), y en materia donde hay un supuesto semejante y una evidente identidad de razón, no veo grave inconveniente (uso el adjetivo «grave» porque alguien puede encontrar algún inconveniente) en aplicar por analogía las normas sobre interrupción de la prescripción (arts. 121-11 y sigs. del Código Civil de Cataluña) a la caducidad.

C) *Modificabilidad de los plazos de caducidad*

He aludido a este problema al referirme a la naturaleza imperativa de las normas sobre caducidad (apartado V.3). Reitero mi posición al respecto: ¿por qué es posible la suspensión por acuerdo de las partes de la caducidad relativa a relaciones disponibles (que afecta a la duración del plazo de caducidad) y no sería posible la modificación del mismo plazo con idéntico acuerdo? El problema principal estaría en los límites, como en la prescripción; pero en el régimen de ésta puede encontrarse también la solución. Reconozco, en todo caso, que los términos del artículo 122-1.3 (imperatividad del régimen de la caducidad, con la sola excepción que contempla) es un serio obstáculo para la solución que sugiero.

FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ

marítimo). Recuérdese que el artículo 2.966 del Código Civil italiano admite indirectamente la interrupción de la caducidad para los derechos disponibles.