

Prescripción y caducidad (con explicaciones a cada precepto)

Trabajo realizado por Manuel Jesús Marín López (Coordinador),
Esther Arroyo Amayuelas y Antoni Vaquer Aloy

LIBRO SEXTO **Prescripción y caducidad**

TÍTULO I **La prescripción**

CAPÍTULO I **Disposiciones generales**

Artículo 611-1. La pretensión, objeto de la prescripción

1. La pretensión, entendida como el derecho a reclamar de otro una acción u omisión, prescribe tras la expiración del plazo previsto legal o convencionalmente.
2. Las excepciones cuya única razón de ser es la defensa frente a la pretensión del acreedor no prescriben.
3. Tampoco prescriben las pretensiones a la restitución de la cosa del propietario frente al poseedor y a la petición de herencia, sin perjuicio de los efectos de la usucapión sobre los bienes concretos.

Explicación: La prescripción opera sobre la pretensión, es decir, sobre la reclamación del cumplimiento de un derecho, ya sea judicial o extrajudicialmente, ya por vía de acción o de excepción. No actúa sobre el derecho mismo y no es un modo de extinción del mismo, a diferencia de lo que prevé el derecho francés (art. 2219), italiano (art. 2934) o, según algunos autores, el CC español (art. 1930.2). En la jurisprudencia española, que la prescripción solo se refiere a las pretensiones que las partes puedan deducir y no a los derechos que les afecten es expresamente reconocido por la STS (Sala 1ª) de 28 de enero de 1983, FJ 2º (RJ 393: Ponente: Jaime de Castro García), que sigue a la STS (Sala 1ª) de 11 de mayo de 1968. A la extinción de la acción, como medio de defensa judicial, una vez opuesta la excepción, sin que ello afecte al derecho, alude el voto particular de los magistrados Francisco Marín Castán e Ignacio Sancho Gargallo, a la STS (Pleno) de 19 de noviembre de 2012, FJ 3º (Repertorio Cendoj; Ponente José Ramón Ferrándiz Gabriel).

Se refiere expresamente a la prescripción de pretensiones el § 194 BGB, que, aunque con excepciones, es tomado como modelo por la doctrina (española, catalana) para explicar el sistema en el CC. *Vid.* también art. 121-1 CC Cat, art. 189 CC Brasil. El art.

127 CC Obligaciones suizo se refiere a la prescripción de acciones (versión francesa e italiana) y a la de pretensiones (“*Forderungen*”) en la versión alemana. En el *soft law*, art. 14:101 PECL (« claim = a right to performance of an obligation »), III-7:101 DCFR. El Proyecto de reglamento sobre la compraventa europea, art. 178 CESL es confuso porque somete a prescripción tanto la pretensión como “any ancillary right” y esto último podría entenderse como “cualquier derecho potestativo” que configure una pretensión secundaria o accesoria al cumplimiento (pe., la resolución o la rebaja del precio).

Las excepciones cuya única razón de ser es la defensa frente a la pretensión del acreedor no prescriben (pe., excepción de contrato no cumplido, nulidad del contrato). Por el contrario, sí que prescriben las que son auténticas pretensiones que tanto podrían hacerse valer por vía de acción como de excepción (pe., compensación, enriquecimiento injusto). Se ha considerado conveniente aclararlo, a riesgo de que la regla sea reiterativa respecto de lo que ya prevé el párrafo 1. La norma que se propone es reactiva respecto de lo que prescribe el art. 190 CC Brasil (2002) que prevé, *tout court*, que “*A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão*”.

Se omite deliberadamente la referencia a la prescripción de las acciones con el fin de enfatizar que la prescripción es un instituto de naturaleza material y no procesal. El deudor puede alegarla o renunciarla porque forma parte de la naturaleza de la deuda (es una cualidad suya) y, precisamente por eso, tales actuaciones están más cercanas a un acto negocial que a un trámite dentro de la estructura del proceso. De nuevo se trata de alejar la redacción de la que prevén los códigos francés (arts. 2224, 2225, 2226, 2227) y español (art. 1960).

La prescripción afecta al ejercicio de los derechos relativos y obligatorios al cumplimiento de una prestación (un dar o hacer o un tolerar o abstenerse de hacer) (derechos de naturaleza personal). Se trata de derechos patrimoniales de crédito y reales, o de familia y sucesorias. La norma no hace ninguna calificación apriorística y trata genéricamente de la “pretensión”. Una pretensión es algo distinto de una acción declarativa (que no prescribe) o un derecho de configuración (que caduca). Los derechos absolutos o reales tienen eficacia frente a cualquiera y por consiguiente no son una pretensión; por eso mismo tampoco prescriben negativamente, y, en su caso, se extinguen como consecuencia de la usucapión. La lesión del derecho real sí que puede generar pretensiones prescriptibles.

A pesar de que la demanda de restitución de la cosa es una pretensión del propietario frente al poseedor, la acción reivindicatoria no debe prescribir, para evitar el *dominium sine re*. Tampoco, pues, la de petición de herencia. Ello no excluye la pérdida del dominio como consecuencia de la usucapión de los bienes. La regulación es conforme con los art. 544-3 CC Cat y art. 465-1.3 CC Cat. Es el mismo modelo que adopta el CC italiano (art. 2934.2, en relación con los art. 533.2 y 948.3 CC it). De esta solución discrepa el derecho alemán (§ 985 BGB) y en el derecho español la cuestión ha sido tradicionalmente dudosa.

Artículo 611-2. Efecto general de la prescripción

1. La prescripción confiere una excepción que permite al deudor oponerse al cumplimiento, y no extingue el derecho. El deudor puede también solicitar al tribunal por propia iniciativa que declare la pretensión prescrita.
2. Pueden invocar la prescripción el deudor y las personas que tengan un interés legítimo.
3. El juez o el árbitro no pueden apreciar la prescripción de oficio.

Explicación: Como en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos modernos, la prescripción no es automática (no opera *ipso iure*) y solo concede al deudor (y otros interesados) un motivo para rechazar el cumplimiento de la obligación cuando el acreedor la reclama. Precisamente porque el efecto general de la prescripción es generar una excepción que consiste en un hecho impeditivo, se sobreentiende que la prescripción no extingue el derecho (sobre la eficacia defensiva y la no extinción del derecho: § 214.1 BGB; art. 121-4, 121-8.1 CC Cat; Art. 127.2 y 3 Antproyecto CC suizo; antiguo art. 3949 CC argentino, hoy los arts. 2534.2, 2536 CC-CCom argentino hablan de “oponer”, “invocar” la prescripción). La eficacia defensiva de la prescripción, en el *soft law*, viene establecida en los art. 14:501 PECL, art. 10.9 PICC, art. III-7:501 DCFR. En la Propuesta de Reglamento sobre la compraventa, art. 185.1 CESL). Aun así, se ha optado por decirlo expresamente. Los códigos civiles europeos presentan la cuestión de forma confusa porque mientras que la regla general se pronuncia, generalmente, en términos extintivos (así en Francia, Italia o Austria; también en Québec), luego las aplicaciones concretas demuestran que la prescripción solo tiene efectos defensivos (en ninguno de esos ordenamientos hay pago de lo indebido de una deuda prescrita y además todos admiten que se puede renunciar a la prescripción ganada). El *common core* en Europa opta por el efecto débil de la prescripción. Una vez estimada la excepción puede cuestionarse si se extingue o no la pretensión o el derecho. Aquí se omite la polémica, pero parece que aunque se estimara que la pretensión se extingue tras la alegación y estimación de la excepción, continuaría sin quedar extinguido el derecho (la pretensión es solo el modo de ejercicio) y, por consiguiente, el pago voluntario de la deuda prescrita no sería indebido.

La regla propuesta establece que el derecho no se extingue por el simple paso del tiempo necesario para prescribir y que la prescripción es un medio de defensa que puede ser alegado por el deudor con éxito. En términos procesales, la excepción se configura como un hecho nuevo y excluyente, pero no extintivo de la pretensión o el derecho del demandante. Sin embargo, hay que destacar (y por eso se recoge en la redacción propuesta) que el deudor pueda solicitar por propia iniciativa la declaración de prescripción de su obligación (por ejemplo, con la finalidad de obtener la devolución de lo dado en prenda si ya ha prescrito el crédito o para obtener la cancelación de la hipoteca en el registro en la misma hipótesis). En tal caso, el deudor

no ocupará la posición de demandado, sino de demandante. Doctrina y jurisprudencia españolas lo admiten. Es posible, pues, que pueda invocarse mediante una acción.

La prescripción debe alegarla el deudor, pero también pueden hacerlo las personas que se beneficien de ella, como el fiador (que puede oponer la excepción de prescripción de la propia deuda o la del deudor principal), el codeudor solidario o los acreedores perjudicados. Es preferible hacer aquí la indicación general, sin perjuicio de su ulterior regulación, por parte de los grupos implicados, en sede de fianza, solidaridad o protección del crédito. Sobre la posibilidad de que, aparte del deudor, otras personas interesadas puedan hacer valer la prescripción y sus avatares, incluso a pesar de la renuncia del deudor, vid. art. 2253 CC fr.; art. 2939 CC it.; art. 121-5 *b* CC Cat; arts. 1937, 1141.1 CC español; art. 2534.2 CC-CCom argentino; art. 2113 CC Malta; art. 305 CC portugués; art. 711-3.2 Propuesta de Código Mercantil (PCM).

Casi todos los códigos señalan expresamente la imposibilidad de que el juez aprecie de oficio la prescripción. Por poner solo algunos ejemplos, art. 303 CC portugués, art. 142 CO suizo, art. 114.2 CC estonio; art. 2111 CC Malta; Francia, art. 2247 CC fr. En Argentina, art. 3964 CC. En Japón, art. 145 CC. En Québec, art. 2878 CC. Ahora también, art. 711-3.1 PCM. El juez/árbitro no puede apreciar la excepción de prescripción de oficio porque ello implicaría interferir en una relación jurídica disponible. La prescripción es una cualidad de la deuda que el deudor puede libremente alegar o no. Si no la alega conscientemente, renuncia a ella; si no es así, ciertamente no puede entenderse que existe un acto de renuncia y, sin embargo, no por ello el juez podría suplir su inactividad. La razón es que no pertenece al oficio del juez el ejercicio de los derechos patrimoniales de las partes, amén de la posible indefensión del demandante (pero este es un argumento discutible: podría evitarse si el juez concediera al acreedor plazo para dijera lo que conviniera a su derecho, vid. lo que se dice en el art. 620-4 sobre la caducidad). En un arbitraje la prescripción puede alegarse sin que importe si es de derecho o de equidad. Lo prevé expresamente el art. 2117 A CC Malta. En España, lo admite la ley y la jurisprudencia.

Se ha omitido cualquier referencia a la posibilidad de alegar la prescripción extrajudicialmente porque, en definitiva, si el acreedor no se conforma, el deudor tendrá que volver a alegar la excepción en juicio. No podrá decir que en su momento ya se pronunció sobre el particular, ni tampoco el juez podrá tenerlo en cuenta de oficio.

Artículo 611-3. Pactos sobre la prescripción

1. Las partes pueden modificar de mutuo acuerdo las normas del presente Título. Sin embargo, la duración de los plazos de prescripción sólo puede reducirse hasta la mitad o extenderse hasta el doble.
2. En los contratos entre empresarios y consumidores este artículo no puede aplicarse en perjuicio del consumidor.

Explicación: Siendo la prescripción una materia que no está excluida de la esfera de la autonomía de la voluntad, y siguiendo una tendencia consolidada en los modelos comparados, parece oportuno reconocer a las partes la posibilidad de modificar de común acuerdo las normas sobre prescripción. En particular, se prevé la posibilidad de modificar convencionalmente de los plazos prescriptivos, en la línea de los Arts. 14:601 PECL, III. – 7:601 DCFR, 186 CESL, § 202 BGB, 2254 CCFr, 121-3 CCCat (en contra solo se cuentan los arts. 711-1 Proyecto CMercantil, 2936 CCit). Pero se introduce un límite a la posibilidad de modificar los pactos que intenta conjugar el respeto a la autonomía de los interesados con el máximo de seguridad: los plazos no pueden reducirse sino hasta la mitad ni extenderse hasta más del doble. La posibilidad de modificar los plazos tiene distintos márgenes según cada derecho; el máximo que se permite en derecho comparado es ampliar en 30 años [§ 202(2) BGB, III.–7:601(3) DCFR], que parece excesivo si el plazo general de prescripción es breve. Además, se introduce un límite genérico para proteger a los consumidores: la modificación de las normas no puede hacerse en perjuicio del consumidor.

Artículo 611-4. Renuncia a la prescripción

1. La renuncia anticipada a la prescripción es nula, pero la persona obligada a satisfacer la pretensión puede renunciar a los efectos de la prescripción consumada.

2. La renuncia a la prescripción puede ser expresa o tácita.

Explicación: Todos los ordenamientos jurídicos admiten la renuncia a la prescripción ganada y la mayoría tienen normas que expresamente proscriben la renuncia anticipada (Arts. 711-2 Proyecto CMercantil, 2250 ss CCfr, 2937 CCit, 121-10 CCCat).

Se admite la renuncia a la prescripción ganada y se prohíbe la renuncia anticipada. La nulidad de la renuncia anticipada a la prescripción no es contradictoria con la posibilidad de modificar por pacto los plazos prescriptivos, ni con la regulación de la prescripción en general. Se trata de supuestos distintos, pues lo que se persigue con la renuncia es excluir la prescripción, cosa que no sucede cuando, simplemente, se pretende alargar el plazo (mucho menos si se acorta). Además, se fijan límites objetivos –la mitad o el doble– a los pactos modificativos del plazo legalmente establecido. La compatibilidad entre una norma que prevé la ineficacia de la renuncia anticipada a prescribir y los pactos sobre la duración del plazo está expresamente prevista por lo menos en el ABGB austriaco, el Code francés y el Código Civil catalán.

Artículo 611-5. Efectos de la renuncia a la prescripción frente a terceros

1. La renuncia a la prescripción no perjudica a los acreedores del renunciante y a quienes tengan interés en hacer valer la prescripción de la prescripción.

2. La renuncia hecha por uno de los codeudores solidarios no puede invocarse frente a los demás.

Explicación: La renuncia a la prescripción tiene como límite el perjuicio de los acreedores del renunciante y de toda aquella persona que pueda tener algún interés legítimo en hacer valer la prescripción. Además, la renuncia de un codeudor solidario no puede invocarse frente a los demás. Son reglas habituales en los modelos comparados al uso.

Artículo 611-6. Personas contra las que la prescripción produce efectos

1. La prescripción produce efectos contra cualquier persona, sin perjuicio de lo que se dispone en materia de suspensión de la prescripción.

2. Las personas titulares de la pretensión perjudicadas por la prescripción gozan de pretensión indemnizatoria contra quien, por su cargo, tendría que haber evitado la prescripción.

Explicación: Otra norma también común en los modelos modernos de regulación de la prescripción es la que se aparta del aforismo *contra non valentem non currit praescriptio*. En atención a la finalidad que persigue el instituto de la prescripción, la prescripción produce efectos contra cualquier persona, con independencia de cuál sea su capacidad de obrar (§ 210 BGB, arts. 2235 CCFr, 2942.1 CCit, 121-6 CCCat, 14:305 PECL, Art. 3467 y 3468 CC Louisiana, § 1494 ABGB). Como ciertamente ello puede suponer un perjuicio patrimonial para las personas carentes de capacidad de obrar, se contempla una doble cautela. En primer lugar, se establece en el Artículo 614-4 la suspensión en caso de minoría de edad o incapacidad sin representante legal. En segundo lugar, para el supuesto en que efectivamente acaezca la prescripción, el titular de la pretensión perjudicado podrá reclamar la correspondiente indemnización contra aquella persona que, por su cargo, hubiera debido evitar la prescripción de la pretensión.

CAPÍTULO II Plazos de prescripción

Artículo 612-1. Plazo general de prescripción

El plazo de prescripción es de tres años, salvo para aquellas pretensiones que tengan establecido un plazo distinto.

Explicación: Uno de los reproches de los modelos clásicos de prescripción es la existencia de muchos plazos de prescripción, algunos de los cuales son excesivamente largos. En los últimos años se aprecia una tendencia internacional a acortar los plazos de prescripción, y a unificar dichos plazos. En muchos derechos

nacionales (especialmente en los que han modificado en los últimos años el régimen de la prescripción), y también en el *sof law*, se establecen plazos de prescripción entre dos y seis años.

Se considera adecuado un plazo general de prescripción de tres años. La fijación de un plazo de tres años es, en cierto modo, arbitraria (igualmente podría fijarse en dos o en cuatro años). Pero se entiende que un plazo de tres años es adecuado a las necesidades actuales del tráfico.

Se trata de un plazo relativamente breve, sobre todo si se compara con el plazo de quince años actualmente vigente (art. 1964 CC). Pero es un plazo apropiado si se relaciona con los demás elementos que configuran el régimen de la prescripción. Es cierto que un plazo relativamente breve beneficia al deudor. Pero la regulación de otros elementos de la prescripción beneficia al acreedor, consiguiendo así un equilibrio de los intereses en conflicto. En este sentido, un plazo de prescripción breve puede perjudicar al acreedor si el inicio de su cómputo se hace depender de hechos objetivos. Pero no se produce tal perjuicio si el *dies a quo* se vincula a elementos subjetivos, de manera que el plazo no corre hasta que el acreedor conozca o deba razonablemente conocer la existencia de la pretensión (como admite el art. 614-1). Del mismo modo, un plazo breve de prescripción (que beneficia al deudor) debe ir acompañado de la admisión de la interrupción, la suspensión o el vencimiento diferido del plazo de prescripción (que beneficia al acreedor).

El plazo general de prescripción se aplica a la reclamación de daños (contractuales y extracontractuales). Se superan así las deficiencias del actual Código Civil, que distingue entre daños contractuales y extracontractuales para fijar reglas diferentes sobre duración del plazo de prescripción (quince años para daños contractuales ex art. 1964 CC, un año para daños extracontractuales ex art. 1968.2º CC) y sobre *dies a quo* del cómputo del plazo (para los daños contractuales, desde que la acción “puede ejercitarse” –art. 1969 CC-; para los daños extracontractuales, “desde que lo supo el agraviado” –art. 1968.2º CC). Es cierto que algunas acciones de daños requieren un plazo de prescripción diferente (más largo). Pero no porque los daños sean contractuales o extracontractuales, sino porque derivan de actos grave (actos dolosos) que afectan a derechos especialmente protegidos (como la integridad física o la libertad sexual).

Artículo 612-2. Plazo de prescripción de diez años

Tienen un plazo de prescripción de diez años:

- a) Las pretensiones declaradas por sentencia, en un laudo arbitral, en una transacción judicial o en un convenio de mediación que ha sido elevado a escritura pública conforme a la Ley 5/2012 o que ha sido homologado judicialmente.

- b) Las pretensiones de indemnización de daños causados por homicidio, detención ilegal, secuestro, actos de terrorismo y actos contra la libertad e indemnidad sexual.

Explicación: La sencillez y claridad que se requiere del régimen de la prescripción exige que exista un plazo general de prescripción de una duración razonable (tres años), y que sólo en casos especiales, por concurrir razones también especiales, se establezcan plazos de prescripción distintos. Al margen de los plazos particulares de prescripción que se establezcan en otros lugares del Código Civil o en leyes especiales, en el Título de la prescripción sólo se contemplan los que fija este precepto.

Al menos en lo que se refiere al derecho de obligaciones, no hay criterios que fundamenten la existencia de distintos plazos de prescripción para las distintas acciones. No hay razones para que las pretensiones de cumplimiento de una obligación (pe., entrega de la cosa debida, reparación o sustitución) tengan un plazo distinto a la pretensión de daños, de cobro de lo indebido o de enriquecimiento injusto. Tampoco hay argumentos para que las pretensiones contempladas en el régimen particular de los contratos tengan plazos diferentes. Además, con un plazo único se evita la tentación de que doctrina y jurisprudencia “fuercen” los conceptos para conseguir que una pretensión, cuyo plazo de prescripción ha transcurrido, tenga cabida en otra pretensión de otra naturaleza, que tiene un plazo prescriptivo más extenso que todavía no ha concluido.

Desde estas premisas, el CC necesita en este ámbito una importante reforma. No tiene sentido mantener el plazo de cinco años de prescripción para las obligaciones enumeradas en el art. 1966 CC. El art. 1967 CC también debe desaparecer, pues instaura un plazo de tres años para algunas obligaciones que, en el modelo propuesto, es el plazo general de prescripción. Es igualmente innecesario un precepto como el art. 1968, que fija un plazo de prescripción de un año. La acción “para recobrar o retener la posesión” (art. 1968.1º CC), que se refiere a las acciones de “tutela sumaria” de la posesión del art. 250.1.10º LEC, es considerado mayoritariamente por la doctrina como un plazo de caducidad, y no de prescripción (en este sentido, STS 1.3.2011). El art. 439.1 LEC lo configura como un plazo procesal: no se admitirán estas demandas si se interponen transcurrido un año desde el acto de la perturbación o el despojo. Por eso no hay que establecer un plazo de prescripción específico para esta acción. En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual (art. 1968.2º CC), el plazo de prescripción ha de ser el mismo que para la responsabilidad contractual y para cualquier otro tipo de pretensión (tres años), como ya se ha expuesto en el comentario al precepto anterior. No hay razones para que el plazo de prescripción sea diferente. Lo mismo cabe afirmar en relación con la responsabilidad civil “por injuria o calumnia” (art. 1968.2º CC). Sea cual sea el alcance de esta expresión, no existen motivos para fijar un plazo de prescripción propio.

Las pretensiones reconocidas en una transacción extrajudicial no tiene un plazo de prescripción propio, sino que se aplica el plazo general (tres años). Tampoco han de

tener un plazo de prescripción más largo las pretensiones relativas a daños corporales, aunque en algunos países así se establezca (en Francia prescriben a los diez años; art. 2226.I CC).

Sólo en casos concretos está justificado que existan plazos de prescripción distintos (más amplios). Estos casos se enumeran en los tres apartados del precepto.

Letra a). Es necesario incluir una regla que resuelva si, tras dictarse una sentencia estimatoria, la pretensión inicial sigue existiendo o se ve sustituida por una nueva pretensión (la reconocida en la sentencia). Se acoge esta segunda opción. Pero el precepto se aplica no sólo a las pretensiones nacidas con anterioridad a la sentencia, y que después ésta declara judicialmente, sino también a las pretensiones que surgen “ex novo” de una sentencia judicial. El caso más habitual es el de la condena en costas.

En cuanto al plazo de prescripción de la pretensión reconocida en sentencia, es evidente que ha de ser mucho mayor que el plazo general de prescripción, pues el acreedor, acudiendo a los tribunales, ha actuado de la mejor forma posible para la defensa de su crédito. Se considera adecuado un plazo de diez años (como en los PECL y DCFR). Este plazo opera al margen –o con independencia- del plazo de caducidad de cinco años de la acción ejecutiva contemplado en el art. 518 LEC.

Igualmente tienen un plazo de prescripción de diez años las pretensiones reconocidas en un laudo arbitral, con independencia del tipo de arbitraje en el que se haya dictado el laudo (el arbitraje general de la Ley de Arbitraje, o un arbitraje especial, como por ejemplo el arbitraje de consumo).

Esta misma regla ha de aplicarse a las pretensiones reconocidas en la transacción judicial (art. 19 LEC), esto es, a la transacción que, homologada (autorizada) por el juez que hasta el momento venía conociendo del asunto objeto de la controversia, pone fin a las actuaciones judiciales. La razón de la concesión de un plazo de prescripción de diez años no está en que la resolución judicial que homologa la transacción constituye un título ejecutivo equiparado plenamente a una sentencia (arts. 517.2.3º y 556 LEC), sino en que la transacción judicial pone fin de manera definitiva a una controversia entre las partes, estableciendo con claridad las pretensiones de cada sujeto, en un documento que tiene naturaleza ejecutiva.

También han de tener un plazo de diez años los derechos que se establecen para cada parte en un acuerdo de mediación alcanzado en el marco de la Ley 5/2012, siempre que haya sido elevado a escritura pública, pues sólo en este caso constituye un título que lleva aparejada ejecución (art. 517.2.2ª LEC). Por otra parte, si el acuerdo de mediación se alcanza una vez iniciado el proceso judicial, ese acuerdo podrá ser homologado judicialmente, surtiendo los mismos efectos que la transacción judicial (art. 415.2 LEC). En este caso igualmente el plazo de prescripción ha de ser de diez años.

Letra b). Resulta necesario introducir un plazo de prescripción más largo para algunas pretensiones de resarcimiento de daños en que concurren dos circunstancias especiales: un especial *plus* de antijuridicidad en el causante y la afectación a bienes de especial relevancia (como la vida, la integridad corporal o la indemnidad sexual). La enumeración de las conductas causantes de los daños se hace por remisión a tipos del Código Penal: homicidio, (arts. 138 y ss. CP), delito de detención ilegal y secuestro (arts. 163 y ss. CP), y actos contra la libertad e indemnidad sexual (arts. 178 y ss. CP). Los actos de terrorismo se definen en el art. 3 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo.

Artículo 612-3. Inicio

1. El plazo de prescripción se inicia cuando la pretensión puede ser jurídicamente ejercitada.
2. En las obligaciones de no hacer, el plazo de prescripción se inicia cuando el deudor incumple la obligación.
3. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo de prescripción se inicia cada vez que se incumplen.
4. El plazo de prescripción de la pretensión a la devolución de la deuda de capital que no tiene fecha fija de vencimiento y que genera intereses o rentas periódicas se inicia cuando se deja de pagar el último interés o renta.
5. En los casos del artículo 612-2, letra a), el plazo de prescripción se inicia cuando adquiere firmeza la sentencia, el laudo arbitral o la resolución judicial que homologa la transacción o el acuerdo de mediación; o cuando se eleva a escritura pública el acuerdo de mediación.

Se excepcionan los supuestos en que estos documentos obligan a ejecutar un prestación en el futuro, en cuyo caso el plazo no comienza a correr hasta que venza esa obligación.

Explicación: Una de las cuestiones más importantes en materia de prescripción es determinar el *dies a quo*, esto es, momento a partir del cual empieza a correr el plazo. En términos teóricos, la determinación del *dies a quo* puede basarse en un criterio objetivo (*cause of action accrual test*) o subjetivo (*discoverability test* o *discovery rule*). El sistema objetivo hace depender el inicio del cómputo de un dato objetivo, como es el nacimiento de la pretensión y la posibilidad jurídica de ejercitarla. El plazo comienza a correr desde el momento en que objetivamente la pretensión se puede ejercitar, esto es, desde el momento en que la pretensión, ya nacida, puede ser ejercitada conforme a derecho, sin atender a las circunstancias subjetivas en que se encuentra el acreedor. El sistema subjetivo, en cambio, toma en consideración circunstancias que

afectan al concreto acreedor. Básicamente, al conocimiento por el acreedor de los hechos que dan lugar al nacimiento del crédito y de la identidad del deudor. El *dies a quo* no llega hasta que el acreedor conozca o pueda conocer estos datos.

Ambos modelos tienen ventajas e inconvenientes. El sistema objetivo consigue dar certeza al momento del comienzo del plazo, y permite fijar el plazo que se considere más adecuado para cada tipo de acción. Sin embargo, exige fijar una multiplicidad de plazos de prescripción de duración diferente, en función del tipo de acción, lo que va en contra de la tendencia actual a la uniformidad de los plazos. Además, no tiene en cuenta las circunstancias personales del acreedor, ni si conocía o no la acción o alguno de los elementos que la configuran, lo que no sólo coloca a las acreedores de una misma acción en distinta situación, según tengan o no conocimiento de esos hechos, sino que puede provocar un tratamiento diferenciado injusto, o incluso inadmisiblemente, cuando la falta de conocimiento sea imputable al deudor (que esconde los hechos de los que nace la acción) o el desconocimiento se prolongue durante tanto tiempo que el acreedor apenas disponga de tiempo para ejercitar la acción. Por su parte, el sistema subjetivo se muestra como un modelo más razonable, pues toma en consideración las circunstancias de cada acreedor. Permite igualmente fijar plazos de prescripción más breves, y una cierta uniformidad de los plazos. Pero tiene el inconveniente de la incertidumbre en la fijación del *dies a quo*, al hacerse depender de hechos que están en la órbita privada del acreedor (el conocimiento de determinadas circunstancias), y cuya acreditación no resulta fácil.

Es más adecuado el criterio subjetivo que el objetivo. En consecuencia, el plazo de prescripción sólo puede comenzar a correr cuando el titular de la pretensión conozca (o pueda razonablemente conocer) los hechos que fundamentan la pretensión y la identidad del infractor. Pero hay dos formas diferentes de incluir una regla como la expuesta en un texto normativo: configurarlo como un requisito del *dies a quo* o como una causa de suspensión de la prescripción. La primera opción ha sido la mayoritariamente acogida (§ 199.1 BGB alemán, arts. 2224 y 2227 CC francés, art. 121-23 CCCat, art. 20.2(1) PICC, art. 180.1 CELS, proyectos de reforma de Suiza o Irlanda, propuesta inglesa de reforma contenida en el *Consultation Paper* de 2008). El ejemplo de la segunda opción son los PECL y el DCFR. En ellos la ignorancia del acreedor sobre los hechos que hayan dado lugar al nacimiento del crédito o sobre la identidad del deudor son causas de suspensión de la prescripción (arts. 14:301 PECL y III-7:303 DCFR). Ahora bien, si esa ignorancia se da en el mismo instante en que nace la pretensión, producirá el retraso del *dies a quo*, de manera similar a si se hubiera configurado como requisito del *dies a quo*.

Lo más correcto es configurar la falta de conocimiento del acreedor como causa de suspensión de la prescripción (y no como requisito del *dies a quo*), que podrá operar tanto si el plazo de prescripción ya se ha iniciado como si todavía no ha empezado a correr. Dos son las razones que justifican esta decisión. En primer lugar, por el tratamiento que ha de darse a la falta de conocimiento sobrevenida. Si el conocimiento se configura como requisito del *dies a quo*, la falta sobrevenida del conocimiento, esto es, la que se produce una vez que el plazo prescriptivo ya se ha

iniciado, quedaría sin regulación. La segunda razón tiene que ver con la prueba del conocimiento. Si el conocimiento del acreedor se configura como un requisito del *dies a quo*, corresponde a aquél que alega la prescripción (al deudor) la carga de probar que concurre ese requisito; a él incumbe la carga de la prueba de que el acreedor conocía o podía razonablemente conocer los hechos que fundamentan la pretensión. La prueba de esa circunstancia no resulta fácil. Sin embargo, si el conocimiento del acreedor se conforma como una causa de suspensión, los problemas de prueba desaparecen. En este caso el plazo se inicia cuando la pretensión ha nacido y jurídicamente puede ejercitarse, circunstancia ésta que el deudor pueda fácilmente probar. Y es el acreedor quien, si quiere que el plazo no empiece a correr o se suspenda, tendrá que acreditar que no conocía ni podía razonablemente conocer la pretensión o que ignoraba la identidad del deudor. A él incumbe la prueba de esos hechos.

Apartado primero.

El apartado primero parece asumir el modelo objetivo de determinación del *dies a quo*, al hacer depender el inicio del cómputo del plazo del hecho de que la pretensión, que ya ha nacido, pueda ser ejercitada conforme a derecho por su titular. Sin embargo, la realidad es que, conforme al art. 614-1 [suspensión por ignorancia], se acoge un modelo subjetivo. Pues el desconocimiento de los hechos que fundamentan la pretensión y de la identidad del reclamado se configura como causa de suspensión, que si es alegada por el titular de la pretensión retrasa el *dies a quo* a la fecha del conocimiento real o potencial de esas circunstancias.

El plazo de prescripción comienza a correr cuando el titular de la pretensión puede jurídicamente ejercitarla. No basta con que la pretensión haya nacido (el nacimiento, más que un requisito, es un presupuesto lógico para poder ejercitarla), sino que es necesario que la ley permita a ese sujeto dirigirse a otro para exigirle el contenido de la pretensión. En los derechos de crédito la pretensión es jurídicamente ejercitable cuando la deuda ha vencido y el crédito es exigible. En la mayoría de los casos coincidirán en el tiempo nacimiento de la obligación y exigibilidad. Es lo que sucede con las obligaciones que nacen de los contratos, que son exigibles inmediatamente (art. 1113 CC). Pero si la obligación está sometida a condición suspensiva o a término inicial, el *dies a quo* viene dado por el cumplimiento de la condición o la llegada del término, momento en que la obligación deviene exigible. Así será aunque no haya una regla propia en sede de prescripción que lo establezca (sí existe en otros derechos: arts. 306.2 CC portugués y 2233 CC francés). En el caso de obligaciones periódicas o de tracto sucesivo (aquellas en las que la prestaciones se divide en partes o fracciones, que se ejecutan en periodos de tiempo iguales o no; pe., pago mensual del precio de un arriendo o de una venta a plazos), a medida que va venciendo cada prestación, deviene exigible, y por tanto, respecto a ella comienza a correr el plazo prescriptivo. El art. 712-4 PCM establece expresamente esta regla; pero en la medida en que se deduce de la regla general del art. 612-3.1, lo más adecuado es no formularla expresamente.

Los arts. 111 y 114 LECrim contemplan un caso de imposibilidad jurídica de ejercicio de la pretensión: si se han iniciado actuaciones penales, no pueden ejercitarse acciones civiles basadas en los mismos hechos (básicamente, la de indemnización de daños).

El derecho a la indemnización de daños sigue la misma regla, aunque es cierto que esta pretensión presenta algunas peculiaridades. Los PECL [art. 14:203(1)] y el DCFR [art. III-7:203(3)] contienen una regla específica sobre *dies a quo*, al establecer que el plazo de prescripción empieza a correr desde que se produce la conducta dañosa. Puede que en ese instante el dañado no tenga la posibilidad de ejercitar la pretensión de daños, pues quizás el daño todavía no se ha manifestado, o se ignora qué es lo que lo ha producido (relación de causalidad) o quién es el sujeto causante. Sin embargo, como el plazo se suspende hasta que el titular de la pretensión conozca los hechos que fundamentan la pretensión y la identidad del infractor, en realidad el plazo no empieza a correr desde que se produce la conducta dañosa. La importancia de fijar el *dies a quo* en la fecha de la conducta dañosa radica en que desde ese instante cabe contar con certeza (pues es un dato objetivo) la duración máxima del plazo de prescripción –también llamado “plazo de preclusión”; así se indica en los Comentarios al art. 14:203 PECL (pp. 251).

Sin embargo, para llegar a ese resultado no es necesaria una regulación de este tipo. Cabe mantener para la pretensión de daños la regla general sobre el inicio del cómputo del plazo, vinculando el *dies a quo* a que la pretensión haya nacido y sea jurídicamente ejercitable, lo que sólo sucede cuando hay una acción u omisión que causa un daño a un sujeto, y existe una relación de causalidad entre la acción u omisión y daño. Y establecer que la duración máxima del plazo de prescripción, en el caso de la acción de daños, empieza a computarse desde la fecha en que se produce la conducta dañosa. Este modelo de regulación, que es asumido en esta propuesta (v. art. 615-1), resulta más adecuado, pues no asume la “ficción” de entender que el plazo de prescripción de la pretensión de daños empieza a correr incluso aunque la pretensión no haya nacido, por ejemplo por no haberse producido todavía daños.

Apartado segundo.

La obligación de no hacer precisa de una regla especial sobre *dies a quo*. En este caso el plazo de prescripción no empieza a computarse cuando la obligación nace, ni siquiera cuando ha vencido y es exigible, sino cuando el deudor infringe la obligación (así lo establece, para el derecho alemán, § 199.5 BGB). Por ejemplo, si el deudor se obliga a no pujar en una subasta en la que se vende un famoso cuadro, infringe esa obligación tan pronto haga una puja, y en ese instante comienza el plazo de prescripción.

Apartado tercero.

En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, que se caracterizan por el hecho de que la ejecución de la prestación se prolonga durante un período de tiempo,

hay que decidir si el plazo de prescripción se inicia, de una vez por todas, la primera vez que se contraviene la obligación, o comenzará de nuevo a correr cada vez que después se produzca un incumplimiento. Los PECL [art. 14:203(2)], el DCFR [art. III-7:203(2)], los CELS (art. 180.3) y la propuesta de reforma del art. 1964 CC (contenida en la Disp. Final 1ª del Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nº 133-1, de 6 de marzo de 2015) acogen esta segunda opción. Esta solución es la adecuada. Por lo tanto, tras cada incumplimiento comienza a correr un nuevo plazo de prescripción. Ejemplo de incumplimiento de obligación duradera de no hacer (similar al utilizado en Com. art. 14:203 PECL): una antigua empleada de una empresa de seguros de Albacete se obliga a no celebrar en esa ciudad contratos de seguro por cuenta propia durante los próximos tres años. El 20 de marzo contrata una serie de pólizas, y ese mismo día empieza a correr el plazo de prescripción para las acciones que nacen de ese incumplimiento. Más tarde, el 20 de octubre, abre su propia agencia de seguros, por lo que ese día comienza un nuevo plazo de prescripción para las acciones nacidas de ese incumplimiento. Ejemplo de incumplimiento de obligación duradera de hacer: empresa de seguridad obligada a mantener 24 horas al día cámaras de video de control de acceso a una vivienda, y que incumple esta obligación los días 3 y 27 de marzo. Se trata de dos incumplimientos distintos, y a partir de cada uno de ellos empieza a computar el plazo de prescripción de las acciones que nacen de los mismos.

Apartado cuarto.

El art. 1970.1 CC contempla las prestaciones periódicas que nacen de obligaciones de capital, pero el precepto omite explicar que se trata de un capital que no tiene fecha fija de vencimiento o plazo de devolución (pe., censal, renta vitalicia). La doctrina ha denunciado reiteradamente que el artículo, en su primer párrafo, es confuso, y trata de salvar su interpretación afirmando que la norma sólo se puede referir a la interrupción de la prescripción (porque el pago supone reconocimiento del derecho). Eso mismo, con otra redacción más abstracta, es lo que trata de reflejar la regla contenida en el art. 616-3.2 (“la interrupción de la prescripción de la pretensión accesoria supone un reconocimiento de la principal”). Aquí solo se pretende decir que la prescripción de la pretensión a reclamar la renta impagada provoca la prescripción de la pretensión a obtener la devolución de la deuda de capital y, se sobreentiende, es así de acuerdo con los plazos generales de prescripción. Los apartados 2 y 3 del art. 1970 CC se refieren al censo y plantean un problema de usucapión liberatoria que no debe ser tratado aquí.

Apartado quinto.

Es preciso que un precepto resuelva si el plazo de prescripción de las acciones declaradas por sentencia se inicia desde la fecha de la sentencia misma o desde la fecha en que la sentencia adquiere firmeza. Se acoge esta segunda opción. La misma regla debe regir para las pretensiones establecidas en laudos arbitrales. Igualmente es la fecha de la firmeza de la resolución judicial la que establece el *dies a quo* en casos de transacción judicial o de un acuerdo de mediación homologado

judicialmente. Por último, si el acuerdo de mediación ha sido elevado a escritura pública conforme a la Ley 5/2012, para constituir así un título ejecutivo, el plazo prescriptivo se inicia en la fecha de esa escritura pública.

En realidad y por aplicación de la causa de suspensión del art. 614-1 [suspensión por ignorancia], el plazo se inicia cuando la parte interesada conoce los derechos que le atribuye la resolución judicial, lo que normalmente sucede con su notificación.

Esta regla general se excepciona en los supuestos en que estos documentos (sentencia, laudo, transacción judicial o acuerdo de mediación) establezcan obligaciones para una de las partes que son exigibles en el futuro. En esta hipótesis el plazo de prescripción únicamente se inicia cuando se produzca el vencimiento de esa obligación y la misma resulte jurídicamente exigible.

CAPÍTULO III Interrupción de la prescripción

Artículo 613-1. Interrupción por reconocimiento de la deuda

La prescripción se interrumpe por cualquier acto de reconocimiento de la deuda realizado por el deudor ante el acreedor.

Explicación: Los ordenamientos distinguen entre interrupción de la prescripción, suspensión de la prescripción y vencimiento diferido (o posposición de la terminación del plazo de prescripción). En los casos de interrupción el cómputo del plazo se reinicia de nuevo, sin tomar en consideración el tiempo transcurrido hasta ese momento. El contador se pone de nuevo a cero. La suspensión supone la paralización temporal del cómputo, de modo que desaparecida la causa de suspensión, el plazo se reanuda, esto es, continúa por donde iba (no se reinicia). En los casos de vencimiento diferido, en cambio, el plazo ni se reinicia ni se suspende, sino que continúa corriendo; pero se establece un período adicional al plazo de duración ordinario, de modo que la prescripción sólo opera cuando transcurre también ese plazo adicional.

En los distintos modelos regulatorios existen diferencias respecto a qué circunstancias son causa de interrupción, de suspensión o de vencimiento diferido. Pero en los nuevos modelos regulatorios se observa una clara tendencia a reducir las causas de interrupción y a ampliar las causas de suspensión o de vencimiento diferido. Ello se debe a que la interrupción es la que interfiere de forma más radical en el transcurso del plazo de prescripción, por lo que sólo debe ser acogida en aquellos casos en que sea absolutamente necesario para proteger al acreedor.

El término “interrupción” puede dar lugar a confusiones. Por eso los PELC y el DCFR rechazan esta expresión y se refieren al “reinicio” del plazo (*Renewal*), que expresa de manera más gráfica su efecto: el cómputo del plazo comienza de nuevo. En parecidos términos el BGB alemán abandona el término “interrupción” (*Unterbrechung*), que se

sustituye por el de “nuevo comienzo de la prescripción (*Neubeginn der Verjährung*). Por respecto a nuestra tradición jurídica se opta por mantener el término “interrupción”, aclarando que sus efectos son el reinicio del plazo prescriptivo.

La interrupción de la prescripción sólo está justificada en dos casos: el reconocimiento de la deuda por el deudor ante el acreedor, y el intento por el acreedor de obtener el cumplimiento por vía ejecutiva de una obligación. Se sigue así el modelo de los PECL (arts. 14:401 y 14:402), el DCFR (arts. III-7:401 y III-7:402) y el BGB alemán (§ 212).

El ejercicio de un derecho ante los tribunales no es causa de interrupción, sino de suspensión (ver comentario al art. 614-5). De este modo la norma se separa del art. 1973 CC, que lo considera un motivo de interrupción. Tampoco interrumpe la prescripción la solicitud de arbitraje o el sometimiento de las partes a mediación.

La reclamación extrajudicial del acreedor al deudor no debe afectar al cómputo del plazo: no provoca ni la interrupción, ni la suspensión ni el vencimiento diferido. En nuestro CC actual la reclamación extrajudicial es causa de interrupción (art. 1973), y sin duda alguna, la más utilizada. Pero la consideración de la reclamación extrajudicial como causa de interrupción coloca al acreedor en una posición muy privilegiada, que rompe el pretendido equilibrio de intereses entre el acreedor y el deudor. Pues basta que el acreedor reclamen extrajudicialmente en las fechas oportunas para mantener indefinidamente abierto el conflicto. Además, si se admite que la reclamación extrajudicial provoca el reinicio de plazo, la suspensión y el vencimiento diferido carecen de sentido, ya que será suficiente una simple reclamación extrajudicial para conseguir que el plazo comience de nuevo. Por estas razones, la reclamación extrajudicial no es causa de interrupción en ninguno de los modelos regulatorios recientemente modificados, salvo en Cataluña (y aquí, por la influencia del derecho español). El art. 713-1.2 PCM permite que la reclamación extrajudicial interrumpa la prescripción pero una sola vez. Y la propuesta de reforma del art. 1973 CC (Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nº 133-1, de 6 de marzo de 2015, Disp. Final 1ª) mantiene la reclamación extrajudicial como causa de interrupción, añadiendo que no se entenderá interrumpido el plazo si transcurrido un año desde la reclamación el deudor no hubiese cumplido y el acreedor no hubiese reclamado judicialmente su cumplimiento. Tampoco esta regla se considera acertada.

Todos los modelos reguladores admiten que el reconocimiento de la deuda por el deudor interrumpe la prescripción. En algunos modelos se indican expresamente las formas más habituales de reconocimiento de deuda (“mediante un pago parcial, el pago de los intereses, el otorgamiento de una garantía”; como en los PECL, el DCFR y el BGB alemán). Esta enumeración no es necesaria. Basta con referirse a cualquier acto de reconocimiento que lleve a cabo el deudor. El reconocimiento no es necesario que se haga por escrito. Es suficiente un reconocimiento informal, o incluso cabe que se haga de forma tácita, mediante una conducta concluyente. El reconocimiento ha de hacerse ante el acreedor (como en los arts. 14:401 PECL, III-7:401 DCFR, § 212.1 BGB). Esta regla se separa de la doctrina del TS, según la cual el reconocimiento no tiene carácter recepticio, por lo que vale aunque se haya dirigido a un tercero (STS

21.5.2004) o se deduzca de la constancia de la deuda en la contabilidad del demandado (STS 26.6.2001).

Artículo 613-2. Interrupción por presentación de demanda ejecutiva

El plazo de prescripción de diez años previsto en el artículo 612-2, letra a) se interrumpe cuando el acreedor interpone una demanda ejecutiva, salvo que después desista, o cuando realiza cualquier actuación en el proceso de ejecución tendente a hacer efectiva la pretensión.

Explicación: El acreedor que diligentemente ejercita su derecho ante los tribunales y obtiene una sentencia firme condenatoria, está sometido a un nuevo plazo de prescripción de diez años, conforme al art. 612-2, letra a). Aunque haya actuado con la máxima diligencia, esa pretensión declarada en la sentencia se ve amenazada de nuevo por la prescripción. El acreedor sólo podrá evitarla tratando de ejecutar esa pretensión por los cauces procesales previstos en la LEC. Mediante la interposición de la demanda ejecutiva el acreedor pone de manifiesto su voluntad de que se cumpla (forzosamente) la pretensión. Por eso la demanda ejecutiva debe tener como efecto la interrupción del plazo de prescripción. Por otra parte, es posible que en el proceso ejecutivo el deudor no tenga bienes suficientes para poder pagar toda la deuda, y que sólo se pague parte de ella. En tal caso el proceso ejecutivo sigue abierto, pues éste no termina hasta la completa satisfacción del crédito del acreedor ejecutante (art. 570 LEC). Cabe imaginar que durante años el acreedor no pueda encontrar más bienes del deudor sobre los que poder cobrar el crédito restante. Por muy prolongada que sea esta inactividad, el proceso ejecutivo no caduca (art. 239 LEC), pero la pretensión sí podría prescribir por el transcurso del plazo de diez años. Por eso hay que establecer que también interrumpe la prescripción cualquier actuación en el proceso de ejecución tendente a hacer efectiva la pretensión; por ejemplo, la solicitud del acreedor de que la ejecución continúe sobre otros bienes que acaba de descubrirse que también son propiedad del deudor.

Se sigue el modelo acogido en los arts. 14:402 PECL, III-7:402 DCFR, 2244 CC francés y § 212.1 BGB.

Artículo 613-3. Efectos de la interrupción

1. La interrupción de la prescripción determina que el cómputo del plazo de prescripción se inicie de nuevo.
2. El nuevo plazo de prescripción será el mismo que tenía la pretensión antes de la interrupción.

Explicación: Apartado primero. Se recoge el efecto típico de la interrupción de la prescripción, que es que el cómputo del plazo de prescripción se inicie de nuevo.

Apartado segundo. Hay que resolver si, tras la interrupción de la prescripción, el nuevo plazo que se inicia tiene una duración similar al plazo original que se interrumpió o si este nuevo plazo será el plazo general de prescripción (tres años). Aunque esta segunda opción es la seguida en los PECL (art. 14:401.2) y el DCFR (art. III-7:402.2 DCFR), con la aclaración de que el nuevo plazo no podrá nunca acortar la duración del plazo inicial, la mayoría de los modelos regulatorios acogen la primera opción, o porque se establece de forma expresa en la ley (art. 2231 CC francés), o porque así se admite, pese a no declararse expresamente en la norma (como sucede en el derecho español o catalán). Parece más adecuada la primera opción, que es además la que acoge el art. 713-2 PCM.

CAPÍTULO IV Suspensión de la prescripción

Artículo 614-1. Suspensión por ignorancia

La prescripción se suspende si el titular de la pretensión no conoce, ni podía conocer de haber actuado con la diligencia exigible, los hechos que fundamentan la pretensión y la identidad del infractor.

Explicación: En este Capítulo se recogen las causas de suspensión de la prescripción.

Las pretensiones entre los cónyuges no suspenden la prescripción ni afectan de ningún otro modo al cómputo del plazo prescriptivo. En varios modelos regulatorios son consideradas como supuestos de suspensión de la prescripción. Así sucede en Alemania (§ 207 BGB), Suiza (art. 134.3 del Código de Obligaciones), Italia [art. 2941.1) CC], Holanda [art. 3:321.1.a) CC], Austria (§ 1494 ABGB), Grecia (§ 256 CC), Portugal [art. 318.b) CC]. En Francia el plazo de prescripción no se inicia o se suspende para las acciones entre los cónyuges (art. 2236 CC). Además, en algunos sistemas también se extiende esta regla a las parejas de hecho (así, en Francia, Alemania o Cataluña).

La suspensión de la prescripción suele justificarse en la salvaguarda de la convivencia familiar, y en la necesidad de evitar reclamaciones entre ellos que hagan peligrar la paz familiar. El dato decisivo es que exista convivencia conyugal. Por eso la prescripción se suspende hasta el momento del divorcio, o de la separación judicial o de hecho (pues desaparece la convivencia). Se argumenta que esta solución sólo afecta a los cónyuges, y no a terceros, por lo que no hay obstáculos para acogerla. Y que es la opción menos onerosa para los cónyuges, a quienes difícilmente se les puede exigir que se reclamen mutuamente. Además no afecta a la seguridad jurídica, pues se sabe con certeza la fecha en la que la prescripción empieza a correr de nuevo.

Sin embargo, existen argumentos para no suspender la prescripción en estos casos. Es cierto que la reclamación entre los cónyuges puede plantear dificultades y perturbar la paz familiar, por los lazos afectivos que les unen. Pero si los cónyuges tienen libertad para obligarse y celebrar entre sí todo tipo de contratos, deben saber que el cónyuge acreedor puede reclamar al deudor lo que este adeude. Por otra parte, suspender la prescripción no soluciona los problemas, sino que simplemente los oculta. No es sensato que los herederos del cónyuge deudor se vean sorprendidos por reclamaciones del cónyuge superviviente que nacieron hace muchos años, y que tienen su origen en hechos que ellos desconocen y de los que difícilmente podrán defenderse de forma adecuada. Repárese en que demandas de este tipo afectan a la paz familiar más que las reclamaciones entre cónyuges. En esa tesitura es mejor que sean los propios cónyuges los que “resuelvan sus problemas” y no trasladen a sus herederos sus conflictos. Tampoco el divorcio debería dar lugar al ajuste de viejas cuentas pendientes. Por estas razones los PECL y el DCFR no contemplan esta causa de suspensión.

En otro orden de cosas, si la razón para suspender la prescripción es la convivencia entre los cónyuges, la misma solución habría que dar, no sólo a las pretensiones entre los miembros de una pareja de hecho, como expresamente prevén algunos países, sino entre otros sujetos que conviven en el domicilio familiar y que forman parte de la familia, entendida éste de manera amplia: pretensiones entre hermanos, hermanastros, abuelos, nietos, suegros, etc., incluidas las pretensiones entre los hijos y su padrastro o madrastra. ¿Dónde habría que poner el límite? ¿Podría aplicarse también a las pretensiones de las personas que conviven bajo el mismo techo pero que no son familia ni conforman una pareja sentimental? La delimitación de su ámbito de aplicación se muestra compleja, lo que genera inseguridad jurídica. Todo ello desaconseja que estos supuestos afecten al cómputo del plazo de prescripción.

Suspensión por ignorancia. Como ya se ha expuesto en otro lugar (comentario al art. 612-3), el *dies a quo* del plazo de prescripción debe fijarse conforme a un criterio subjetivo, y no objetivo. En consecuencia, el plazo sólo puede comenzar a correr cuando el titular de la pretensión conozca (o pueda conocer) los hechos que fundamentan la pretensión y la identidad del infractor. Pero en lugar de configurar el conocimiento del acreedor como un presupuesto del *dies a quo*, es más adecuado tratar la falta de conocimiento del acreedor como una causa de suspensión de la prescripción, como hacen los PECL (art. 14:301) y el DCFR (art. III-7:303). Por lo tanto, el plazo se inicia cuando la pretensión ha nacido y jurídicamente puede ejercitarse, conforme a la regla objetiva asumida en el art. 612-3. Pero el plazo se suspende (y si no ha comenzado a correr, no lo hará) mientras el deudor ignore o no pueda diligentemente conocer los hechos que fundamentan su pretensión y la identidad del sujeto infractor contra el que reclamar (con más detalle, véase el comentario al art. 612-3). Si la ignorancia se da en el mismo instante en que nace la pretensión, producirá el retraso del *dies a quo*, de manera similar a lo que sucedería si se configurara como requisito del *dies a quo*.

En los países que han modificado el régimen de la prescripción se constata una clarísima tendencia hacia el criterio del conocimiento (pe. Alemania o Francia). También ha sido asumido en Cataluña, los PECL, el DCFR y en los proyectos normativos de Irlanda, Inglaterra y Suiza.

Este criterio no es ajeno al derecho español. Se adopta expresamente en el art. 1968.2º CC para la indemnización de daños extracontractuales, y también en la regulación de daños por productos (art. 143.1 TRLGDCU), daños nucleares (art. 15.2 Ley 12/2011) y competencia desleal (art. 35 LCD). Además, el Tribunal Supremo ha acogido el criterio del conocimiento en determinados sectores: acción de resolución del arrendador por obras no consentidas, subarriendos o traspasos realizados sin el consentimiento del arrendador; rescisión por fraude de acreedores; acción de retracto legal del art. 1524 CC; acción de responsabilidad del administrador de una sociedad (art. 949 CCom); propiedad industrial (marcas, patentes y diseños industriales); derecho al honor, etc. Y parte de la doctrina y la última jurisprudencia del TS (SSTS 11.12.2012, 2.12.2013 y 14.1.2014) defienden una interpretación del art. 1969 CC en clave subjetiva.

El criterio subjetivo es el que mejor encaja con el fundamento y finalidad de la prescripción, y con su mecánica funcional. Una adecuada ponderación de los intereses en conflicto (el interés del acreedor en poder ejercitar su pretensión en cualquier momento, y el interés del deudor en que la inactividad del acreedor durante un tiempo lleve a su liberación) lleva a entender que al deudor solamente hay que protegerlo cuando el acreedor, pudiendo ejercitar su pretensión, no lo hace y permanece inactivo. Por eso no hay razones para que la prescripción opere cuando el acreedor desconoce que tiene una pretensión (pe., porque ignora que su vehículo ha sufrido un daño) o la identidad del sujeto al que poder reclamar (pe., ignora quién ha causado los daños en su vehículo).

La reducción del plazo general de prescripción a tres años debe ir acompañada de la fijación del *dies a quo* conforme a criterios subjetivos. En efecto, en la medida en que el plazo sólo comienza a correr cuando el titular de la pretensión conoce de su existencia y de las circunstancias que la rodean (lo que beneficia a ese titular), ya no es preciso que los plazos sean largos, por lo que pueden reducirse (lo que beneficia al deudor). Así ha sucedido en otros países de nuestro entorno, en los que la adopción expresa por la ley del criterio subjetivo del conocimiento ha ido acompañada de la reducción del plazo general de prescripción.

En cuanto a las circunstancias que el titular de la pretensión debe conocer, en primer lugar ha de conocer los hechos que fundamentan la pretensión, esto es, las circunstancias que dan lugar al nacimiento de una pretensión a su favor. Estos hechos varían en función del tipo de pretensión (pe., tiene que conocer que el deudor ha incumplido, o que un tercero ha causado daños en su propiedad o ha vulnerado su derecho al honor). Este conocimiento tradicionalmente ha tenido importancia en ámbitos no contractuales; pero también se requiere en el ámbito contractual. El conocimiento requerido ha de ser sobre los hechos, y no sobre el derecho: debe saber

que se han producido determinados hechos (los que provocan el nacimiento de la pretensión), pero no que esos hechos le otorgan o atribuyen un derecho o pretensión. Por eso, la ignorancia sobre la existencia del derecho no impide que el plazo de prescripción corra.

El titular de la pretensión debe conocer también la identidad de la persona contra la que ejercitar la pretensión. Es claro que el plazo de prescripción no debe correr si el titular de la pretensión ignora la identidad del sujeto que realiza la conducta ilícita. La ley a veces exige que se conozca al infractor para que se inicie el plazo de prescripción (en materia de daños por productos y de competencia desleal; arts. 143.1 TRLGDCU y 35.1 LCD); y en daños extracontractuales se admite por doctrina y jurisprudencia, a pesar del silencio del art. 1968.2º CC. Esta exigencia debe generalizarse a cualquier tipo de pretensión, aunque el desconocimiento de la identidad se produce sobre todo en el ámbito no contractual.

El plazo de prescripción corre (no se suspende) cuando el titular de la pretensión conoce los hechos que fundamentan la pretensión y la identidad del infractor, o debía haberlos conocido de haber actuado con la diligencia exigible. Es lo que se denomina “conocimiento potencial” o “cognoscibilidad”. Esta regla es conocida en nuestro derecho positivo (daños extracontractuales, daños por productos, daños nucleares), y rige en otros modelos regulatorios (art. 2224 CC francés, § 199.1 BGB, art. 121-23.1 CCCat, art. 14:301 PECL, art. III-7:3030 DCFR, art. 10.2(1) PICC).

El criterio del conocimiento potencial debe acogerse por dos razones. Una es de tipo sustantivo, y tiene que ver con el fundamento y finalidad de la prescripción. Si el acreedor diligente ignora los hechos que fundamentan la pretensión es indudable que el plazo prescriptivo no debe correr. Pero si esa ignorancia sólo a él es imputable (pues cualquier persona en su situación habría conocido esos hechos), no parece que deba suspenderse el cómputo del plazo, pues eso significaría dejar en manos del acreedor la decisión de cuándo ha de comenzar a correr. La segunda razón está relacionada con la prueba del desconocimiento. La carga de la prueba de la ignorancia incumbe al titular de la pretensión. Pero la prueba directa de esta circunstancia es muy difícil, al referirse a hechos subjetivos. En este contexto, la regla del conocimiento potencial facilita al demandante la prueba de la suspensión, pues le bastará con acreditar las circunstancias que impedirían a cualquier sujeto, incluso actuando con la diligencia exigible, conocer los hechos que fundamentan la pretensión.

El conocimiento potencial remite a la diligencia del titular de la pretensión, lo que a su vez depende de parámetros de razonabilidad en su conducta, conforme a la buena fe. El nivel de diligencia del titular puede variar considerablemente en función del tipo de pretensión, y las conductas que son exigibles a un acreedor diligente difieren en función de los hechos que se ignoran. El test del conocimiento potencial debe combinar elementos objetivos y subjetivos. La diligencia con la que el acreedor ha de obrar para descubrir los hechos que fundamentan su pretensión debe averiguarse conforme a criterios objetivos (lo que cualquier otra persona haría en su situación),

pero tomando igualmente en consideración las circunstancias que afectan a ese concreto sujeto y sus habilidades personales; pe., su capacidad intelectual, o su formación específica, que puede hacer que para él sea muy fácil conocer los hechos relevantes. Por otra parte, si el acto o la conducta que lesiona el derecho ha accedido a un Registro público, hay que entender que desde ese instante el titular de la pretensión tiene la posibilidad de conocer el hecho que fundamenta la pretensión.

La ocultación dolosa por el deudor de la lesión causada al acreedor tiene importancia en esta materia. En algunos países la ocultación dolosa es un supuesto específico de suspensión de la prescripción [art. 2941.8) CC italiano, art. 321.2 CC portugués, art. 3:321.1.f) CC holandés]. No hay argumentos sólidos que justifiquen esta tesis. También cabría sostener que la mala fe del deudor, que dolosamente oculta los daños, hace que la prescripción no empiece a correr, aunque el acreedor no haya sido diligente en la averiguación de la lesión de su derecho: no hay que proteger al deudor que dolosamente oculta ciertos hechos frente a un acreedor negligente. Conforme a esta tesis, debería incluirse un precepto que aclarara que, en caso de ocultación dolosa por el deudor, se requiere en el acreedor un conocimiento real –y no potencial– de los hechos que fundamentan la pretensión. Tampoco esta segunda tesis es asumible. Lo más correcto es entender que, a pesar de la ocultación dolosa por el deudor de hechos relevantes, sigue aplicándose la regla general de que la suspensión se produce si el acreedor no conocía ni podría conocer los hechos que fundamentan la pretensión. Ahora bien, la ocultación dolosa es una circunstancia importante para valorar el conocimiento potencial, esto es, para juzgar si el acreedor debía haber conocido o no esos hechos de haber actuado con diligencia. Este criterio es el que acoge la *Law Commission* inglesa.

Artículo 614-2. Suspensión por fuerza mayor

La prescripción se suspende si el titular de la prescripción no puede ejercerla, ni por sí mismo ni por medio de representante, por causa de fuerza mayor que concurre en los seis meses anteriores a la terminación del plazo de prescripción.

Explicación: Hay supuestos en los que, siendo jurídicamente posible el ejercicio de una pretensión, su titular se encuentra en una situación de hecho que le impide reclamar. Así sucede, por ejemplo, en casos de secuestro del acreedor, accidente que le deja en estado de coma, naufragio del barco en el que viaja que provoca su desaparición, un alud de nieve o un terremoto que causa una situación de total incomunicación y aislamiento, etc.

En términos teóricos, la imposibilidad real (no jurídica) de ejercicio de la pretensión puede afectar a la prescripción de varias maneras: (i) considerar que la imposibilidad en ningún caso afecta al plazo de prescripción; (ii) entender que la imposibilidad real es siempre un caso de suspensión, sea cual sea el momento en el que se manifieste, por lo que si hay imposibilidad inicial se retrasa el inicio del plazo de prescripción hasta que la misma desaparezca; (iii) sostener que el *dies a quo* no se ve afectado por

la imposibilidad inicial, pero que si ésta se mantiene cuando el plazo está en su tramo final –en el período de seguridad- (pe., en los últimos seis meses o en el último año), el plazo se suspende, en tanto subsista la imposibilidad; y (iv) la imposibilidad ni afecta al *dies a quo*, ni suspende la prescripción, sino que, como mucho, permite la ampliación del plazo de prescripción, concediendo un plazo adicional cuando la imposibilidad se da –o se mantiene- en la parte final del plazo general.

La primera opción es la que tradicionalmente se ha admitido por la doctrina española. La segunda ha sido acogida en Francia (art. 2234 CC) y se incluye en la PCM (art. 713-3). La tercera opción es la seguida en los PECL (art. 14:303), Cataluña (art. 121-15 CCCat) y, con algún matiz, en Alemania (§ 206 BGB). Un ejemplo de la cuarta opción son los PICC [art. 10.8(1)], que conceden un plazo adicional de prescripción de un año (si el período que restaba del plazo general era inferior). El DCFR insta un nuevo modelo (quinta opción), con elementos de las opciones tercera y cuarta: la imposibilidad sólo suspende el plazo de prescripción si se manifiesta en el tramo final del plazo (en concreto, en los últimos seis meses), pero cuando termina la imposibilidad, aunque como regla el plazo empieza a correr de nuevo por el tiempo que reste, si la duración y la naturaleza del impedimento es de tal naturaleza que cabe razonablemente pensar que el titular de la pretensión no la ejercerá dentro del plazo restante, el plazo de prescripción no terminará hasta que transcurran seis meses desde que terminó el impedimento (art. III-7:303 DCFR).

La primera opción debe desecharse, pues es injusta, al no tomar en consideración los intereses del acreedor y no prever ninguna consecuencia del hecho de que éste no pueda ejercitar su pretensión. Además, supondría una auténtica expropiación del derecho, si el impedimento se extiende durante todo el período de prescripción.

Tampoco la segunda opción es adecuada. La imposibilidad inicial de ejercitar la acción, si dura poco tiempo, puede no afectar a la legítima protección que precisa el acreedor; pues desaparecida la imposibilidad queda todavía mucho tiempo del plazo para que el acreedor pueda ejercitar su pretensión. Por eso hay que partir de que la imposibilidad inicial, o aquella que se produce cuando todavía queda mucho para que finalice el plazo de prescripción, no debería suspender la prescripción. No hay ninguna razón convincente para que la suspensión opere cuando la imposibilidad de ejercicio deja de existir mucho antes de que el plazo finalice. Por lo tanto, no cabe aplicar con rigor la regla *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

En los modelos tercero y cuarto la imposibilidad de ejercicio sólo tiene relevancia cuando existe en la parte final del plazo de prescripción (denominado “período de seguridad”). En el modelo tercero el plazo se suspenderá, hasta que la imposibilidad desaparezca, y en ese momento el plazo se reanudará para completar el período general. En el modelo cuarto la imposibilidad no suspende el plazo de prescripción, que transcurre en su integridad, pero la prescripción no se consuma hasta la expiración del plazo adicional.

En favor de la tesis de la posposición de la terminación del plazo de prescripción, mediante la concesión de un plazo adicional (cuarto modelo), se alega que esta forma de proceder es la que conlleva la menor interferencia posible en el transcurso del plazo prescriptivo. No se suspende la prescripción, pero se da un plazo razonable a las personas que acaban de salir de una situación que les impedía accionar para que durante ese plazo suplementario puedan preparar el ejercicio de su derecho. Frente a ello cabe argüir que si la imposibilidad se produce cuando la finalización del plazo está próxima, tiene sentido suspender el plazo, pero no añadir un plazo adicional una vez que desaparezca la imposibilidad. Pues no hay motivos para colocar en mejor situación al acreedor que sufre un impedimento que al que no lo padece. Por eso sería preferible considerar la imposibilidad real de ejercicio de la pretensión como un caso de suspensión y no de posposición del plazo (vencimiento diferido).

En el modelo propuesto, el “período de seguridad” es de seis meses. La imposibilidad de ejercicio de la pretensión debe producirse en los últimos seis meses de duración del plazo prescriptivo. Puede que la imposibilidad tenga lugar en una fecha anterior; puede incluso que exista ya en el momento en que nace la pretensión y es jurídicamente exigible. Pero sólo tendrá relevancia jurídica, a efectos de suspensión de la prescripción, si se mantiene cuando quedan seis meses para que finalice el plazo de prescripción.

El concepto de fuerza mayor es el mismo que se utiliza en sede de responsabilidad contractual para excluir la responsabilidad del deudor. Se trata de hechos o impedimentos ajenos al acreedor, fuera de su ámbito de control y por tanto, a él inimputables, que él no puede ni evitar ni tener en cuenta antes de que se produzcan, y que hacen imposible el ejercicio de la pretensión. No basta cualquier imposibilidad de hecho. Han de ser circunstancias de tal naturaleza que impidan al acreedor ejercitar judicialmente su derecho. Así considerado, lo decisivo no es que exista una guerra, un terremoto o una grave enfermedad; es necesario acreditar que ese hecho ha provocado la imposibilidad real de ejercitar la pretensión en ese concreto acreedor, con la pertinente relación de causalidad.

Los impedimentos psicológicos deben considerarse un supuesto de fuerza mayor, aunque el precepto no aluda expresamente a ellos, como sí hace el art. III-7:303(4) DCFR. Se refiere básicamente a los abusos sexuales sufridos por menores de edad, pero también a otro tipo de abusos que provocan una barrera psicológica para actuar que puede durar meses o años.

No hay imposibilidad real de ejercitar la pretensión cuando su titular ha designado un representante, que puede ejercitarla en su nombre.

Artículo 614-3. Suspensión de las pretensiones de menores de edad y personas con capacidad modificada judicialmente contra sus representantes legales

1. La prescripción de las pretensiones de los menores de edad y personas con capacidad modificada judicialmente contra sus representantes legales se suspende hasta que alcancen la mayoría de edad, se emancipen, recuperen su plena capacidad o cese esa persona en su función de representante.

2. En los mismos términos se suspende la prescripción de las pretensiones de los menores de edad y personas con capacidad modificada judicialmente contra su curador, defensor judicial, guardador de hecho o acogedor hasta que cesen en esa función.

Explicación: Cuando el menor de edad o la persona con capacidad modificada judicialmente (el incapacitado judicialmente, en la terminología anterior a la Ley de Jurisdicción Voluntaria) tienen una pretensión contra su representante legal existen argumentos para modificar el cómputo del plazo de prescripción. Los padres o el tutor son los representantes legales del menor o la persona con capacidad modificada judicialmente, y por tanto, los únicos que pueden ejercitar sus derechos. Pero ese posible ejercicio les perjudicaría a ellos, pues son los deudores de esas reclamaciones. El padre o tutor tendría que ejercitar un derecho (del menor o de la persona con capacidad modificada judicialmente) contra sí mismo. Existe un grave conflicto de intereses en el padre o tutor, pues en tanto que representante del menor le interesa que la pretensión se ejercite con éxito, pero como deudor de la misma prefiere que la reclamación no se formule. Hay un riesgo claro de que el representante no ejercite la acción del menor o de la persona con capacidad modificada judicialmente, pues es lo que a él personalmente más le interesa. Por eso es necesario incluir alguna regla jurídica para evitar que la inactividad del padre o tutor durante un período de tiempo provoque la prescripción de la pretensión del menor o persona con capacidad modificada.

En el derecho comparado se advierten varias soluciones. En Francia (art. 2235 CC) e Inglaterra (sect. 28 *Limitation Act* 1980) la prescripción no corre contra los menores e incapacitados, y si ya empezó a correr, se suspende. En otras se configura como causa de suspensión; así sucede en Portugal [art. 318.b) CC], Alemania (§ 207 BGB), Cataluña [art. 121-16.d) y e) CCCat], Italia [art. 2941.2) a 4) CC] o Suiza (art. 134.1 y 2 del Código de Obligaciones). También puede conformarse como una hipótesis de vencimiento diferido. Es lo que sucede en los PECL y en el DCFR [arts. 14:305(2) y III-7:305(2), respectivamente], que consagran que el plazo de prescripción no expira hasta que haya transcurrido un año desde que desaparece la incapacidad o desde que se ha designado un nuevo representante.

Lo más adecuado es configurarlo como un caso de suspensión, y no de vencimiento diferido. En el conflicto de intereses que se produce entre el acreedor (menor o incapacitado) y el deudor (sus padres o representante), hay que dar preeminencia a aquéllos, aunque ello suponga afectar al plazo de prescripción de manera considerable. Por lo tanto, el plazo de prescripción se suspende. Y si, como es lo habitual, cuando nace la pretensión su titular era menor de edad o estaba ya incapacitado, la suspensión provoca que el plazo no comience a correr hasta que la

suspensión se levante. La suspensión no obedece a vínculos personales o a razones familiares, sino a la imposibilidad real de actuación del menor o la persona con capacidad modificada judicialmente. En cualquier caso, tanto el momento del comienzo como el de la finalización de la suspensión están vinculados a datos objetivos, por lo que la seguridad jurídica que debe presidir la regulación de la prescripción no se ve afectada.

Por las mismas razones deben suspenderse las pretensiones del menor o la persona con capacidad modificada judicialmente frente al curador, defensor judicial, guardador de hecho o acogedor.

Debatido es si la suspensión ha de operar también para los derechos que el representante tenga contra el menor o el incapacitado. En algunos modelos se admite expresamente (pe., en los PECL, el DCFR, el BGB y en Cataluña). Es cierto que también aquí el representante legal sufre un conflicto de intereses, aunque a la inversa (él es acreedor, y representa al menor o incapacitado deudor). Pero puede evitar ese conflicto solicitando a la autoridad judicial el nombramiento de un defensor judicial (arts. 163 y 300 CC). No es necesario que el representante tenga que esperar a que concluya su función de representante legal para poder cobrar su crédito. Por eso no es necesario suspender el plazo de prescripción hasta ese instante. Si quiere cobrar ya, podrá hacerlo solicitando que se designe un defensor judicial para ese caso.

Corre con normalidad el plazo de prescripción de las pretensiones de menores e incapacitados (con representantes legales) frente a terceros. Aunque algunos derechos nacionales establecen que en tal caso la prescripción no debe correr (así, art. 2235 CC francés y sect. 28 *Limitation Act* inglesa de 1980), la solución correcta es justamente la contraria, pues los intereses del menor o incapacitado no pueden prevalecer sobre los del tercero. El ordenamiento jurídico parte de la base de que los padres o tutores tienen la responsabilidad de cuidar de los intereses del menor o tutelado. El riesgo de que el representante no actúe adecuadamente es un riesgo que debe soportar el menor, y que no se puede transferir al tercero. Si el derecho prescribe por culpa del representante nacerá una acción indemnizatoria a favor del menor, similar a cualquier otra acción que tenga éste en caso de inadecuada ejecución de la función de representación que incumbe al representante (v. art. 611-6). Los arts. 1299.II y 1301.V CC son excepciones a esta regla.

Artículo 614-4. Suspensión en caso de minoría de edad o capacidad modificada judicialmente sin representante legal

Si un menor de edad o una persona con capacidad modificada judicialmente no disponen de representante legal, la prescripción de las pretensiones a favor o en contra de dicha persona se suspende hasta que se le nombre un representante legal, alcance la mayoría de edad, se emancipe o recupere su plena capacidad.

Explicación: Los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente sólo pueden ejercitar ante los tribunales las pretensiones de las que son titulares a través de sus representantes legales. Por lo tanto, si no tienen representantes legales no podrá ejercitar sus derechos. Esta situación en la que se encuentran debe afectar de algún modo al plazo de prescripción.

En el derecho comparado se admite que el plazo de prescripción de las pretensiones de los menores de edad e incapacitados debe verse afectado si éstos carecen de representante legal. Pero la forma de articularla jurídicamente esta materia cambia según los países. En algunos, como Francia, se configura simultáneamente como un supuesto de retraso del *dies a quo* y de suspensión de la prescripción (art. 2235 CC). En Cataluña se regula como una causa de suspensión [art. 121-16.a CCCat]; pero si esa causa concurre desde que nace la pretensión funciona también como una vía para retrasar el *dies a quo*. Hay casos, sin embargo, en que no se suspende la prescripción, sino que se pospone la terminación del plazo de prescripción. En los PECL y el DCFR, si el incapaz carece de representante legal, las acciones a favor del incapaz no se agotan hasta que transcurra un año desde que desaparece la incapacidad o se le ha nombrado un representante legal (arts. 14:305 PECL y III-7:305 DCFR). En Alemania la solución es la misma, con la diferencia de que el plazo adicional que se concede es de seis meses (§ 210 BGB). También hay países en los que se suspende la prescripción y al mismo tiempo se prevé un plazo adicional de prescripción (seis meses, en Italia; art. 2942 CC).

En la tesitura de configurar esta situación como un caso de suspensión (que si concurre cuando todavía no se ha iniciado el plazo, supone un retraso del *dies a quo*) o de vencimiento diferido (o posposición de la terminación del plazo de prescripción), resulta más adecuada la primera opción. En el conflicto de intereses entre el menor o la persona con capacidad modificada titular de la pretensión y los terceros deudores, hay que proteger a aquellos, por su especial situación de debilidad, quienes sólo quedan adecuadamente protegidos si la prescripción se suspende durante el tiempo en que carecen de una plena capacidad de obrar y están sin representante legal.

El plazo de prescripción se suspende desde que el menor de edad o la persona con capacidad modificada judicialmente están sin representante legal. Pero la suspensión concluye, y el plazo prescriptivo se reanuda, cuando ese sujeto adquiere la mayoría de edad (o se emancipa), recupera su plena capacidad o se le nombra a ese sujeto un representante legal.

En algunos modelos regulatorios la misma regla se aplica cuando el menor o la persona con capacidad modificada sin representante es el deudor de la pretensión, y no el titular de la misma (PECL, DCFR o BGB). Tal extensión no se contempla en Francia (art. 2235 CC) ni en Cataluña (art. 121-16 CCCat). La primera opción se muestra más adecuada, pues de lo contrario se impediría al acreedor mayor de edad poder ejercitar sus derechos contra el menor de edad o la persona con capacidad modificada judicialmente, en la medida en que no tienen un representante legal al que poder reclamar.

Discutido es cómo ha de tratarse al incapaz no incapacitado (incapaz natural), esto es, al sujeto mayor de edad que, debiendo estar incapacitado, por ser incapaz de gobernarse por sí mismo, no lo está. Como se presume su capacidad de obrar plena y su capacidad procesal para actuar en juicio, en principio no hay ningún reparo en que el plazo prescriptivo empiece a correr. Es posible, sin embargo, que dadas las circunstancias personales de ese sujeto (pe., una enfermedad mental) no esté en condiciones de ejercitar su derecho contra el deudor. Parecería lógico que si la prescripción no corre para una persona con capacidad modificada judicialmente sin representante legal, tampoco deba hacerlo para un incapaz que ni puede de hecho ejercitar la acción ni tiene un representante que pueda hacerlo en su nombre. Pero para que así suceda habrá que acreditar que, en el caso en cuestión, ese concreto sujeto “no podía” ejercitar la acción, o no conocía (ni estaba en condiciones de poder conocer) los hechos que fundamentan su pretensión. Ello remite a la cuestión de la posibilidad real y efectiva de ejercicio, y al conocimiento del acreedor, y es en esa sede donde hay que fundar la respuesta (ver arts. 614-1 y 614-2).

Artículo 614-5. Suspensión en caso de ejercicio judicial o arbitral

1. En caso de ejercicio de la pretensión ante los tribunales mediante demanda o cualquier otro tipo de interpelación judicial hecha al deudor, la prescripción se suspende hasta que haya sentencia firme o el proceso termine de otra manera.
2. La prescripción se suspende por el inicio del procedimiento arbitral relativo a la pretensión hasta que el laudo sea firme o terminen las actuaciones arbitrales de cualquier otro modo.
3. La solicitud de inicio de la mediación suspende la prescripción, en los términos previstos en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Explicación: Apartado primero. Es evidente que el cómputo del plazo debe verse afectado por el hecho de que el acreedor ejercite la pretensión ante los tribunales de justicia. El acreedor está actuando de la mejor manera posible para poder cobrar su crédito. Por eso sería injusto que el plazo siguiera transcurriendo mientras se halla pendiente un juicio.

La mayoría de los modelos regulatorios consideran que la prescripción se interrumpe por el ejercicio judicial del derecho (pe., arts. 1973 CC, art. 121-11.a CCCat, art. 2241 CC francés; art. 2943 CC italiano, art. 323 CC portugués). Pero también hay sistemas que lo tratan como un caso de suspensión de la prescripción (art. 14:302 PECL, art. III-7:302 DCFR, § 204 BGB). En términos teóricos, es preferible esta segunda solución, y considerar el ejercicio judicial de un derecho como un caso de suspensión, y no de interrupción. El plazo se suspende hasta que haya sentencia firme o el

proceso termine de otra manera. Si la sentencia es estimatoria, el derecho en ella reconocido tiene un nuevo plazo de prescripción (de diez años). Si la sentencia sobre el fondo es desestimatoria el actor carece de pretensión alguna, por lo que no ha lugar a debatir sobre su prescripción. Y si el proceso concluye sin sentencia sobre el fondo del asunto, por defectos procesales, desistimiento del demandante o cualquier otra razón, el plazo se reanuda.

La suspensión se inicia con la presentación de la demanda judicial o con cualquier otro tipo de actuación ante los tribunales que denota claramente la intención del acreedor de ejercitar su derecho. Por eso, también suspende la prescripción la solicitud de diligencias preliminares del art. 256 LEC, la petición de conciliación previa a la interposición de la demanda del art. 460 de la LEC de 1881, y la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita del art. 12 de la Ley 1/1996.

Apartado segundo. El cómputo del plazo de prescripción también ha de verse afectado por el inicio de un procedimiento arbitral. El debate se plantea en los mismos términos que si se ejercita la acción ante los tribunales: si ha de ser causa de interrupción o de suspensión. Por las mismas razones expuestas en esa sede, hay que configurarlo como causa de suspensión, siguiendo el modelo diseñado en art. 14:302 PECL, art. III-7:302 DCFR y § 204 BGB.

La prescripción se suspende desde que se inicia el procedimiento arbitral relativo a esa pretensión. Según la Ley de Arbitraje, la fecha de inicio del arbitraje será, salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje (art. 27). La suspensión se produce hasta que se resuelve definitivamente la controversia mediante laudo firme, lo que significa que, si contra el laudo se ha interpuesto la acción de anulación, habrá que estar a la sentencia que se dicte, contra la cual ya no cabe recurso alguno (art. 42.2 LArb). Si el procedimiento arbitral termina de cualquier otra forma (art. 38 LArb: desistimiento del demandante, acuerdo entre las partes de dar por terminadas las actuaciones arbitrales, etc.), ha de estarse a la fecha de esa terminación.

Apartado tercero. Los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción se regula en el art. 4 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Se considera adecuado hacer una simple remisión a esa normativa.

Artículo 614-6. Suspensión por inicio de actuaciones penales

El inicio de actuaciones penales suspende la prescripción de las pretensiones civiles basadas en los mismos hechos hasta que sea firme el auto de sobreseimiento o la sentencia penal.

Explicación: Una vez que se han iniciado actuaciones penales, no pueden ejercitarse acciones civiles basadas en los mismos hechos (básicamente, la de indemnización de daños, pero también otras, como por ejemplo, la de restitución del bien sustraído). Así lo establecen los arts. 111 y 114 LECrim. Se trata de un caso de imposibilidad legal de ejercicio de la acción civil. No hay ninguna razón objetiva o de justicia que impida el ejercicio separado de las acciones civiles. La imposibilidad obedece a una decisión del legislador, basada en la necesidad de evitar indeseables duplicidades de decisiones de distintos órganos eventualmente contradictorias, en el carácter exclusivo y excluyente que tiene la jurisdicción penal respecto de cualquier otro órgano jurisdiccional, y en la prejudicialidad penal (STS 19.2.2013).

Lo habitual es que el plazo de prescripción de la acción civil ya haya comenzado cuando se inician las actuaciones penales. En tal caso la doctrina discute si lo que se produce es la suspensión de la prescripción de la acción civil o su interrupción, opinión esta última que ha sido la que ha asumido la jurisprudencia (entre otras, SSTs 11.2.2009 y 19.2.2013). Como los arts. 111 y 114 LECrim no revuelven esta cuestión (sólo aluden a la imposibilidad de ejercitar la acción civil), no es necesario modificarlos, y basta con incluir un precepto sobre esta materia. La interrupción significaría colocar a esos acreedores en una situación privilegiada, carente de justificación. Si antes del inicio de las actuaciones penales no habían ejercitado su pretensión civil, basta con que tras finalizar el proceso penal se les conceda el tiempo restante. Por eso lo adecuado es suspender la prescripción. En cuanto al momento en el que se inician las actuaciones penales, ha de estarse a lo dispuesto en la LECrim.

Artículo 614-7. Suspensión en caso de herencia sin administrador

La prescripción de las pretensiones a favor o en contra de la masa de la herencia se suspende hasta la designación de un administrador de la herencia o hasta la aceptación de la herencia.

Nota. Este precepto debe ser revisado cuando se formule la Propuesta de Regulación en derecho de sucesiones.

Explicación: Cuando una persona fallece, mientras no se produce la adquisición de la herencia mediante la aceptación, existe un período de tiempo en el que el patrimonio relicto se mantiene sin titular. Este período se conoce como herencia yacente. Si la herencia yacente carece de un administrador, no hay ninguna persona que esté obligada a ejercitar los créditos que se integran en la masa de la herencia, o que pueda ser demandada por los acreedores del difunto. Ello provocará que el plazo de prescripción del crédito que ya había nacido en vida del causante siga corriendo durante este período; y que si el crédito nace tras la muerte del causante (pe., porque era un crédito a término), con su vencimiento y exigibilidad se inicie el cómputo del plazo. De modo que el derecho podrá prescribir, en claro perjuicio del futuro heredero o del tercero acreedor.

Es evidente que la situación de herencia yacente sin un administrador representante de la herencia tiene que afectar al cómputo del plazo. Varios modelos regulatorios son posibles. Cabe configurarlo como un caso de suspensión de la prescripción [art. 121-17 CCCat, art. 2237 CC francés, art. 2941.5) CC italiano] o como un supuesto de vencimiento diferido (arts. 14:306 PECL, III-7:306 DCFR, § 211 BGB, art. 322 CC portugués).

En términos teóricos, la situación no es muy distinta a la del menor o incapacitado sin representante legal. Por eso es más adecuado tratarlo como un caso de suspensión. Por lo tanto, el plazo de prescripción se suspende desde la muerte del causante hasta que se designe un administrador de la herencia (que actúa como representante de la misma) o la herencia sea aceptada (la aceptación convierte al que la acepta en acreedor o deudor de la obligación de la que antes era parte el difunto).

Artículo 614-8. Efectos de la suspensión

No se computa en el plazo de prescripción el tiempo durante el cual la prescripción queda suspendida.

Explicación: El precepto, que toma como modelo el art. 121-19, apartado 2, CCCat, establece el efecto típico de la suspensión: no se computa en el plazo de prescripción el tiempo durante el que la prescripción queda suspendida. Por lo tanto, no se priva de eficacia al tiempo transcurrido antes de que opere la suspensión, tiempo que es computado a efectos prescriptivos y que se suma al que transcurre desde que finaliza la suspensión. Al igual que la interrupción, se produce un alargamiento de los plazos, con la enorme diferencia de que con la interrupción el plazo prescriptivo empieza a correr de nuevo desde cero, mientras que con la suspensión el plazo se reanuda por el mismo lugar en que estaba justo en el instante en que se produce la suspensión.

CAPÍTULO V Duración máxima del plazo de prescripción.

Artículo 615-1

1. El plazo de prescripción no podrá prolongarse por más de quince años, contados desde que la prestación puede ser jurídicamente ejercitada o, para la pretensión de indemnización de daños, desde que se produce la conducta dañosa.
2. Esta regla no resulta de aplicación:
 - a) A las pretensiones de indemnización de daños causados a las personas.
 - b) Al supuesto de interrupción de la prescripción del artículo 613-2.
 - c) A los supuestos de suspensión de la prescripción de los artículos 614-3, 614-5 y 614-6.

Explicación: En las modernas legislaciones sobre prescripción se establece un plazo máximo más allá del cual la pretensión debe considerarse prescrita. Se denomina “plazo máximo de duración”, “plazo de preclusión” (en el derecho catalán) o *long-stop limitation period* (derecho inglés). Se trata de una regla de cierre del sistema, que trata de evitar que el plazo de prescripción se prolongue en exceso, incluso indefinidamente, afectando así a la seguridad jurídica. Por lo tanto, una vez transcurrido el período de tiempo que se determine, la pretensión se considerará prescrita, al margen de que con el juego de la suspensión o vencimiento diferido debiera reputarse como no prescrita. Se trata de “corregir” los aspectos negativos que conlleva la prolongación del plazo de prescripción, especialmente en el caso de suspensión por ignorancia del titular de la pretensión. En efecto, aunque el plazo de prescripción se suspenda (o no empiece a correr) hasta que el acreedor tenga la posibilidad de conocer la pretensión y el alcance de la misma, hay que establecer un plazo de duración de carácter objetivo transcurrido el cual la pretensión debe reputarse prescrita. Este plazo no es un plazo de prescripción, ni un plazo transcurrido el cual la pretensión se extingue (como parece deducirse del art. 121-24 CCCat), sino el momento temporal máximo a partir del cual debe considerarse la pretensión prescrita.

El CC español no contiene una regla general, pero sí se establecen en algunas leyes especiales (art. 144 TRLGDCU; arts. 15.1, 15.2, y 22.1 de la Ley 12/2011, art. 35 LCD). Resulta necesario generalizar una norma de esta naturaleza e incluirla en el Código Civil.

La primera cuestión que hay que resolver es cuál ha de ser esa duración máxima, y si es necesario establecer uno o dos (o más) plazos máximos, en función del tipo de pretensión. Varias soluciones son posibles. Cabe establecer un único plazo máximo de duración, que se aplica a todas las pretensiones, y que puede fijarse en veinte

años (arts. 3:309 CC holandés y 2232 CC francés) o en treinta años (art. 121-24 CCCat). Pero otros modelos contemplan dos plazos diferentes, uno general de diez años y otro más largo (treinta años) para las pretensiones de daños personales (arts. 14:307 PECL, III-7:307 DCFR, art. 179.2 CELS, § 199 BGB).

Lo más adecuado es establecer un único plazo máximo de duración, que se fija en quince años. Esta duración se considera conveniente, a la vista de que algunas pretensiones (las del art. 612-2) tienen un plazo de prescripción de diez años. Esta regla no se aplica a las pretensiones de indemnización por daños causados a las personas, tal y como recomienda la *Law Commission* inglesa. Por el valor especial que tiene la integridad física como objeto de tutela jurídica, para estas pretensiones no debe existir plazo máximo de prescripción. Se trata de una medida necesaria para proteger a los dañados cuando existe un período de latencia muy extenso antes de que estos daños se manifiesten.

El cómputo del plazo máximo de prescripción se inicia cuando la pretensión es jurídicamente ejercitable conforme a derecho. El *dies a quo* es el mismo que el de inicio del plazo de prescripción (art. 612-3, apartado 1). Se trata de una fecha objetiva, fácilmente determinable, que opera al margen de criterios subjetivos. Sin embargo, para la pretensión de daños el cómputo se inicia desde que se produce la conducta dañosa. Es necesario incluir esta aclaración, porque esta pretensión quizás no pueda ser ejercitada conforme a derecho hasta muchos meses o años después de esa fecha (porque no se han manifestado los daños o no ha quedado acreditada la relación de causalidad). Esta regla toma como modelo el § 199.3 BGB.

La segunda cuestión que debe analizarse es si esta duración máxima afecta a todos los casos de interrupción, suspensión o vencimiento diferido o sólo a algunos. También aquí las respuestas difieren. En algunos modelos regulatorios el plazo máximo opera en todos los casos (pe., en Cataluña y en los PICC), mientras que en otros no funciona en casos de interrupción y en ciertos casos de suspensión (PECL y DCFR). Hay que partir de la idea de que el plazo máximo de prescripción debe aplicarse al mayor número posible de supuestos. Sólo cabe su inaplicación cuando existan razones que lo justifiquen. Es el caso de las pretensiones de indemnización daños causados a las personas, daños que pueden manifestarse incluso varias décadas después de la conducta dañosa. Tampoco debe aplicarse a la presentación de una demanda ejecutiva o a la realización de cualquier intento de ejecución (que interrumpe la prescripción), o a la suspensión de la prescripción por presentación de una demanda judicial contra el deudor o al inicio de actuaciones penales. En estos casos, la excesiva duración del proceso no debería afectarle negativamente, aunque transcurriera el plazo máximo de duración. Pues no hay acreedor más diligente que aquél que reclama judicialmente su crédito. Una tercera excepción se plantea cuando el acreedor es un menor de muy corta edad (de uno o dos años) y el deudor es su padre o madre. Pues hasta que alcance la mayoría de edad, y pueda por sí mismo ejercitar sus derechos contra ellos, habrá pasado un tiempo que puede superar ese plazo máximo.

CAPÍTULO VI Los efectos de la prescripción

Artículo 616-1. Eficacia de la prescripción de la pretensión sobre la resolución del contrato

El acreedor no puede resolver el contrato por incumplimiento del deudor cuando ese deudor alega la prescripción de la pretensión al cumplimiento.

Explicación: Frente a la reclamación de cumplimiento formulada por el acreedor el deudor puede oponer la excepción de prescripción. Lo mismo deberá suceder cuando, en lugar del cumplimiento, el acreedor pretenda resolver el contrato. Frente a la resolución, el deudor podrá invocar la prescripción. Se trata de que no pueda resolver (por incumplimiento del deudor) quien no podría reclamar el cumplimiento porque la pretensión frente al deudor está prescrita.

Se sigue lo dispuesto en el § 218.1, I BGB y en el art. 185.1 CESL. Ha parecido preferible regular el tema aquí, como si se tratara de una “prescripción indirecta”, que establecer un plazo (que necesariamente ha de ser de caducidad) independiente en sede de obligaciones, para evitar que este plazo independiente de caducidad pueda no coincidir con el que se establezca para la prescripción de la pretensión al cumplimiento. Es lo que sucede en el CC español, si se admite que la naturaleza de la acción de resolución es equiparable a la rescisoria y que, como esta, tiene un plazo de 4 años [frente a los 15 de la acción de cumplimiento; ahora 5, si se aprueba la reforma en curso del art. 1964 CC; aun así, continuarían sin ser coincidentes uno y otro plazo]. Si se tiene que legislar *ex novo* parecería lógico armonizar. El art. 185.1 CESL, con un enfoque pragmático, señala que cuando prescribe la pretensión “the creditor loses all remedies for non performance except withholding performance”.

Artículo 616-2. El pago de una deuda prescrita

El pago de una deuda prescrita no es repetible, aunque se haga por error.

Explicación: Todos los ordenamientos jurídicos europeos contemporáneos consagran la regla general de que el pago de una deuda prescrita es irrepetible, con independencia de cuál sea la concepción de la prescripción por la que haya optado cada uno de ellos (§ 214.2, I BGB; art. 1432 ABGB; art. 63.2 CO suizo; art. 304.2 CC portugués; art. 272.2 CC griego; art. 2940 CC italiano; art. 2249 CC francés; art. 121-9 CC Cat; art. 122.1 CC estonio). El CC no regula esta materia, pero doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que ese es el efecto. La irrelevancia del error en el pago de una obligación prescrita no está *expresamente* contemplada ni los textos de *soft law* (art. III – 7:501 DCFR; art. 14:501.2 PECL; art. 10.11 PICC) ni en el CESL (art. 185.2 CESL), pero la regla se considera implícita en aquella que afirma que no se admite la repetición por el simple hecho de la prescripción (“*merely because the period*”).

of prescription had expired"), tal y como aclaran los comentarios, cuando afirman que no importa si el deudor sabía o debía haberla conocido en el momento de proceder al pago. El precedente art. 26 del Convenio de Nueva York sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías sí que alude expresamente a la nota de la ignorancia (de nuevo, para destacar la intrascendencia).

La irrepitibilidad es un efecto lógico si la prescripción solo genera una excepción a rechazar el cumplimiento y no extingue el derecho. Si el deudor voluntariamente paga cuando el pago ya no le puede ser impuesto coactivamente, paga bien y, por lo tanto, no hay donación ni enriquecimiento injusto del acreedor. Puesto que la deuda existe, el error sobre el hecho de la prescripción o sus efectos jurídicos debe ser irrelevante. Además, si la finalidad de la prescripción es la seguridad jurídica, hay que admitir que esta no se ve alterada si alguien paga una deuda prescrita aunque lo ignore. La regla deja intacta la posibilidad de que el pago sea impugnado si existe dolo u otro vicio de consentimiento provocado por el acreedor. No se considera conveniente añadir en la regla propuesta que el pago debe ser espontáneo o voluntario –como, por el contrario, sucede en numerosos códigos civiles- porque ello podría interpretarse en el sentido de que el pago hecho en un procedimiento de ejecución es siempre repetible, aunque el deudor haya podido oponer la excepción de prescripción a lo largo del procedimiento. No debe ser así. Por lo demás, parece defendible que cuando procesalmente no sea posible oponer tal excepción (procedimientos ejecutivos hipotecarios), la repetición debería ser posible, por lo menos siempre que el deudor solicitara la retención de cantidades o, si esta medida fueraalzada, siempre que anunciara oportunamente su intención de discutir la cuestión en un juicio declarativo ordinario posterior (art. 698.2 y 3 LEC).

Artículo 616-3. Pretensiones accesorias

1. Prescrita la pretensión principal, prescriben también la pretensión a reclamar intereses y otras pretensiones accesorias dependientes de la misma, aunque no se haya consumado su plazo de prescripción específico.

2. La interrupción de la prescripción de la pretensión accesoriasupone un reconocimiento de la principal.

Explicación: El primer párrafo se inspira en el § 217 BGB; art. 133 CO suizo; art. 274 CC griego; art. 904 CC de Nicaragua; art. 117 CC estonio; art. 27 Convenio de Nueva York de 1974 (a propósito de los intereses del precio de la compraventa). En el *soft law*, art. 14:502 PECL, III-7:502 DCFR. En la Propuesta de compraventa europea, art. 185.3 en relación con los arts. 178 y 166.1, 167 (intereses moratorios), 169 (indemnización de daños), 172.2 (frutos) CESL. Los PICC no contemplan una regla similar. Tampoco el CC, ni, en general, la mayoría de códigos civiles. Sin embargo, vid. ahora art. 712-5.1 y 2 de la PCM.

Por pretensiones accesorias cabe entender tanto la fianza como los intereses (moratorios o remuneratorios) o los frutos (periódicos o no) o las costas judiciales o una cláusula penal, aunque seguramente la norma es irrelevante respecto de la fianza, si eso mismo ya se dice en la sección en la que se regule este instituto, y también respecto de la cláusula penal, si resulta que, una vez prescrita la obligación principal, el incumplimiento ya no es posible y, por consiguiente, tampoco la ejecución de la pena.

Este artículo no regula los efectos de la prescripción de la pretensión sobre las garantías reales accesorias. A esta materia se dedica el artículo siguiente.

Apartado primero

La regla parte de la base de que si bien la pretensión secundaria o accesoria de intereses está en relación de dependencia respecto de la principal por lo que respecta a su nacimiento, la accesoriedad no se extiende a su posterior subsistencia y extinción. Precisamente porque se trata de obligaciones independientes, pueden tener también plazos de prescripción autónomos y, en consecuencia, la prescripción de la obligación principal no debería afectar a la accesoria. La regla que se propone pretende reaccionar contra ese efecto. Así, si prescribe la pretensión a la devolución del capital de un préstamo ¿deben prescribir también los intereses que ya se hayan generado antes de que esa pretensión principal estuviera prescrita? Si no tuviéramos la regla que se propone, desde luego podría suceder que las generadas el día o el mes o el año antes no estuvieran todavía prescritas y, por tanto, fueran exigibles, a pesar de la prescripción de la obligación de devolución del capital.

En los ordenamientos que la recogen en sus códigos, la regla se explica por la necesidad de evitar que el deudor quede desprotegido frente a demandas que le obligarían a discutir de nuevo sobre la pretensión principal ya prescrita. Como opción de política jurídica, las normas se orientan a dejar claro que si el acreedor ha dejado prescribir la obligación principal, queda en entredicho la función resarcitoria o remuneratoria de la obligación que de ella depende. En resumen, parece que el acreedor no debe estar más protegido a la hora de exigir los intereses de lo que lo estaría a la hora de reclamar el pago de la deuda que los genera, salvo, naturalmente, que los reclame antes de que tenga lugar la prescripción de la pretensión principal porque, en tal caso, la interrupción de la prescripción de aquella deuda (la de intereses) debería afectar e interrumpir igualmente la de esta última (deuda principal). En la PCM, además de la regla que aquí se propone en el primer párrafo, se establece que la prescripción de la deuda de intereses no afecta a la prescripción de la deuda principal, pero seguramente ello ya cae por su propio peso y no haría falta decirlo expresamente.

Con la regla que se propone en este apartado se pretende salir al paso de la jurisprudencia que incorrectamente aplica el efecto retroactivo de la prescripción (afirmado expresamente en el art. 144 CC japonés y, durante un tiempo, sostenido por la doctrina francesa, italiana y española) para justificar la improcedencia de la

reclamación de intereses moratorios cuando la reclamación de la deuda principal ya ha prescrito. Es una jurisprudencia incorrecta porque no se puede fingir retroactivamente que la deuda prescrita nunca ha generado intereses (STS (Sala 1ª), de 30 de diciembre de 1999, FJ 3º (RJ 9753; Ponente: Pedro González Poveda; SAP Alicante (Sección 7ª), de 6 de noviembre de 2001, FJ 2º (JUR 31510; Ponente: José Manuel Valero Díez). Lo correcto es entender que los moratorios generados antes de que la deuda prescribiera (quizás el día antes) no pueden ser ya exigidos si el deudor opone la prescripción de la obligación principal.

Aun así, la regla es polémica por varias razones:

a) No siempre coinciden los intérpretes a la hora de precisar el ámbito de las obligaciones accesorias que se verían afectadas por la regla (¿sólo las prestaciones que comparten destino con la principal, como la fianza? O ¿también las accesorias de nacimiento pero independientes con posterioridad (pe., intereses)? ¿Se aplica a los intereses remuneratorios que nacen del préstamo como consecuencia del pacto entre las partes y que, por eso mismo, pueden considerarse una deuda tan principal como la que nace de la restitución del capital? ¿O la accesoriedad solo existe, en realidad, respecto de los intereses moratorios, que claramente son accesorios porque derivan directamente del incumplimiento de la obligación?

b) En algunos países la doctrina niega virtualidad al principio establecido en esa regla, precisamente para no dejar desatendidos los intereses del acreedor (ante la ausencia de una regla parecida en el CC italiano, la doctrina está dividida).

c) Si finalmente optamos por plazos de prescripción uniformes es posible que no existan plazos de prescripción distintos para unas y otras pretensiones. Aun así es cierto que unos pueden empezar con posterioridad a otros (pe., prestaciones periódicas) y que pueden existir leyes especiales que prevean plazos distintos.

d) Si los plazos de prescripción son cortos, la regla tiene una eficacia práctica menor.

Apartado segundo

La regla segunda tiene que ver con los efectos de la interrupción de la prescripción de la pretensión accesoria sobre la principal. La interrupción de la prescripción de la accesoria supone un reconocimiento de la principal. El art. 1970.1 CC al decir que solo empieza a correr el plazo de prescripción de la deuda que consiste en la devolución del capital a partir del momento en que se dejan de pagar intereses expresa eso mismo. Leída a contrario, la regla indica que el pago de los intereses implica reconocimiento de la deuda de capital y, por eso mismo, no puede hablarse de prescripción de esta última que, si ya había comenzado, se interrumpe.

Por el contrario, la interrupción de la prescripción de la deuda principal solo tiene efecto directo sobre la accesoria cuando esta accesoria es una fianza. La razón es que aquí la accesoriedad es muy fuerte o de grado máximo: la obligación del fiador

depende de la del deudor principal tanto para su nacimiento (art. 1824.1 CC) como para su subsistencia: los avatares de la obligación principal repercuten en el fiador, como deudor subsidiario que es, tanto en lo que se refiere a la prestación (art. 1826.2) como a su propia existencia (arts. 1207, 1847). En cambio, la obligación de intereses sólo depende de la principal para su nacimiento pero luego deviene independiente. Es lógico pues, que quien solo reclama el capital no interrumpa a la vez la prescripción de la deuda de intereses.

Nota:

Si se quiere evitar que el apartado 2 se aplique a la fianza, habrá que preverlo expresamente. Que el lugar adecuado sea este o mejor al regular la fianza es algo que habrá que discutir. Tal y como ahora está redactada, la regla da a entender que la interrupción de la prescripción frente al fiador interrumpe también la prescripción frente al deudor principal.

Artículo 616-4. Eficacia de la prescripción sobre las pretensiones con garantía real accesoria

La prescripción de pretensiones con garantía real accesoria impide la ejecución de la garantía sobre el bien gravado.

Explicación: Se adopta la regla contenida en el art. 121-8.2 CCCat, pero la cuestión no es pacífica. En el derecho europeo, el § 216 BGB, § 1483 ABGB, art. 140 CO, art. 3:323.2 BW, art. 122.2 CC estonio, con matices y variaciones en función del tipo de garantía, siguen otro modelo, consistente en declarar existentes las garantías a pesar de la prescripción del crédito garantizado. En Francia, la particularidad es que la existencia del bien en manos del acreedor o del tercero (prenda, derecho de retención) impide la prescripción del crédito. Es así porque se entiende que tal posesión implica un reconocimiento continuado por parte del deudor de que la deuda existe, que se identifica con un acto de interrupción constante de la prescripción. En relación con la hipoteca rigen reglas especiales. Así, en los Países Bajos o Austria, la pretensión garantizada con hipoteca alarga hasta los 20 y 30 años, respectivamente, el plazo de prescripción del crédito (art. 3:323.3 BW; § 1479 ABGB), aunque de la regla quedan excluidos los intereses, y, por el contrario, en Suiza, la inscripción de la prenda inmobiliaria incluso impide la prescripción de este último (art. 807 CC). En Alemania, la pretensión derivada de una hipoteca no prescribe nunca (§ 902 BGB) por tratarse de un derecho inscrito. Tampoco en Dinamarca, determinados tipos de garantías (*Gutachten Institute Suisse Lausanne*, 2011, p. 28). En Francia e Italia se admiten plazos de prescripción distintos si el bien inmueble se encuentra en manos de terceros, pero la regla general es que la suerte de la hipoteca queda vinculada a la prescripción del crédito garantizado, sin perjuicio de que, eventualmente, la garantía pueda prescribir antes. En Francia se admite la extinción de la garantía por prescripción (una especie de *usucapio libertatis*), aunque el crédito no haya prescrito, cuando el bien se encuentra en manos de terceros no deudores; en tal caso, se exige

el transcurso de tiempo necesario para la usucapión de la propiedad. Si el bien se encuentra en manos del deudor, este debe servirse de la prescripción de la obligación principal para invocar la extinción de la hipoteca, según el principio general en virtud del cual esta no puede prescribir ni antes ni después que aquella. Las cosas no son muy diferentes en Italia, donde la prescripción de la obligación garantizada comporta la extinción de la hipoteca, ya se encuentre el bien en manos del deudor, ya en las del adquirente, pero se admite, en beneficio de este último, una prescripción independiente de la hipoteca, como carga real de la finca, cuyo cómputo de 20 años se inicia a partir de la fecha de inscripción del título en el registro. Es decir que la hipoteca puede prescribir autónomamente por el transcurso de ese plazo especial, más largo que el ordinario, salvo que en las relaciones entre el acreedor y el tercero hayan existido causas de suspensión o de interrupción. Los acuerdos entre el acreedor y el deudor para posponer la ejecución, o la interrupción o suspensión que operen entre ellos, no deben afectarle, no solo porque fácilmente puede suceder que no esté en situación de conocerlos, sino, sobre todo, porque el tercero no es deudor.

Como se puede apreciar, proponer una regla es delicado porque junto a la política jurídica a seguir en materia de prescripción está la que acaso convendría observar en sede de garantías, y, en su caso, a partir de la distinción entre garantías que recaen sobre bienes muebles o inmuebles. Y habrá que ver cómo conjugar el equilibrio o qué se quiere primar. El grupo que redacta las reglas sobre prescripción adopta como punto de partida la idea de que no es posible la ejecución de la garantía cuando haya prescrito el crédito. ¿Por qué? Porque la garantía subsiste y puede ser ejecutada mientras todavía sea posible exigir el cumplimiento; por el contrario, no debe poder ejecutarse la garantía de un crédito prescrito, si resulta que este ya es inexigible y, por consiguiente, ya no es posible el incumplimiento. Tanto el deudor como el tercer poseedor del bien hipotecado deben poder invocar la prescripción de la obligación principal para frenar la ejecución de la garantía. No existirían diferencias, según la garantía fuera real o personal. En consecuencia, la prescripción de la deuda garantizada debe traer consigo la posibilidad de solicitar la cancelación de la hipoteca o la devolución del bien dado en prenda.

En esta propuesta, el plazo de prescripción general es de 3 años. Si se quiere potenciar o realzar el valor de la garantía se puede recurrir al expediente de ampliar el plazo de prescripción de la pretensión personal garantizada (como ocurre con la hipoteca en los Países Bajos, Austria). Es una solución que, en parte, ya se aplicaría en España, a la vista de cierta doctrina y jurisprudencia, que no admitirían plazos de prescripción distintos para la acción real hipotecaria y la acción personal. En esta propuesta se pensó inicialmente en proponer un plazo de 10 años para el crédito con garantía real en el art. 612-2, letra c que, finalmente, no se ha materializado.

La alternativa sería considerar que por el solo hecho de existir una garantía el crédito no prescribe (como en Suiza, si es una prenda inmobiliaria inscrita; Francia, la prenda sobre cosas muebles). Aunque la prescripción no extingue el derecho y, por tanto, desde un punto de vista puramente dogmático es posible entender que la garantía existe porque la obligación no se ha extinguido por prescripción, no parece razonable

tratar de manera distinta al acreedor que tiene una garantía real que al que tiene una garantía personal (es de suponer que las reglas sobre fianza que otros grupos elaboren no introducen modificaciones en este punto).

El art. IX – 6:103 DCFR, a propósito de la prescripción de deudas con garantías de cosa mueble, representa un *mixtum*. El precepto se decanta por la subsistencia autónoma de la garantía, a pesar de la prescripción del crédito garantizado, por considerar que, en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, prevalece la solución de que la garantía no es más que un refuerzo o confirmación de la deuda, esto es, en el fondo, un medio alternativo al pago. En consecuencia, prevalece el interés del acreedor para satisfacer su derecho al cobro. Con todo, ha parecido necesario atender, hasta cierto punto, a la tradición jurídica representada por algunos ordenamientos latinos, lo cual ha llevado a admitir que la ejecución solo debe ser posible con el límite de dos años desde que el deudor hubiera opuesto con éxito la excepción de prescripción. No parece recomendable seguir esa propuesta –que vendría a perpetuar la situación actual en España, con la dualidad de plazos para la acción real e hipotecaria.

TÍTULO II LA CADUCIDAD

Explicación general:

Ni el CC español ni muchos otros Códigos Civiles europeos regulan la caducidad. Parece conveniente regularla ahora, tal y como en su momento hicieron el legislador italiano (arts. 2964-2969 CC), portugués (arts. 328-333 CC) y catalán (arts. 122-1 a 5 CCCat) y como también, recientemente, propone el PCM. En América del Sur, regulan esta materia el CC Perú (arts. 2003-207), el del Brasil (arts. 207-2011) y el CC-Com argentino (arts. 2566-2572).

Para ello es preciso adoptar previamente algunas decisiones:

a) En primer lugar, hay que fijar su objeto. Si en el título anterior se ha establecido el objeto de la prescripción, parece lógico iniciar este título dedicado a la caducidad explicando también cuál es su objeto. El art. 2964 CC italiano no lo expresa. Simplemente afirma que “*cuando un derecho deba ejercerse dentro de un plazo porque de otro modo caduca...*”. Da a entender que, o bien es la ley la que en cada caso establece cuándo un derecho está sometido a caducidad, o bien, por el contrario, que solo existen plazos de prescripción cuando la ley expresamente lo señala, de manera que cuando así no sea los plazos se presumen de caducidad.

Tampoco el CC portugués aborda la cuestión. Su art. 328 inicia la sección dedicada a la caducidad aludiendo a la posibilidad de suspensión o interrupción. Ni siquiera lo hacen los códigos más modernos (art. 2566 CC-CCom argentino: “La caducidad extingue el derecho no ejercido”). Guarda silencio, igualmente, el art. 720-1 PCM.

En el derecho alemán están sometidos a caducidad los *Gestaltungsrechte* (derechos de configuración). Un derecho de configuración es “un derecho de ejercicio unilateral que influye y modifica una relación jurídica preexistente” (tiene eficacia constitutiva). La doctrina aclara que, a diferencia de los derechos absolutos (pe., la propiedad), los poderes de configuración jurídica no dan lugar a ninguna pretensión. Un *Ausschlussfrist* o *Verfallfrist* existe, por ejemplo, para la impugnación de una declaración de voluntad o la repudiación de la herencia. La doctrina alemana distingue entre poderes de configuración independientes y dependientes, que nacen de una previa relación jurídica. Entre los primeros, el retracto o pacto de retroventa; entre los segundos, el derecho a anular, denunciar o resolver un contrato. Los primeros pueden transmitirse libremente, los segundos no porque están estrechamente vinculados a la relación jurídica. Por lo general, no están sujetos a formalidad alguna en su ejercicio, si bien en ocasiones la ley prevé su ejercicio judicial (por ejemplo, para la disolución del matrimonio).

En Cataluña no se reconduce al régimen de la caducidad cualquier plazo que se refiera a la extinción de un derecho por el transcurso de tiempo (pe., un usufructo). La regla general es que están sometidos a caducidad los poderes de configuración jurídica. Esto es, de acuerdo con el Preámbulo III, 5 de la L 29/2002, de 30 de diciembre, *Primera Llei del Codi civil de Catalunya*: “las facultades que la persona puede ejercer para alterar la realidad jurídica que nacen con una duración predeterminada y que no necesitan de la actuación de otras personas” (art. 122-1 CCCat). También se conocen con la expresión “derechos potestativos” o “poderes jurídicos” o “poderes de configuración jurídica” o “facultades secundarias” o “acciones que no dan lugar a una pretensión” (pe., acciones de filiación; acciones para declarar la indignidad del heredero). Aquí se opta por la expresión más corta (“poderes jurídicos”) que permitiría englobar a todo el resto.

La alteración de la realidad puede consistir en crear nuevas situaciones jurídicas (pe., a través del ejercicio del tanteo o del derecho de opción), en modificar situaciones jurídicas preexistentes (pe., el retracto) o en extinguirlas (pe., impugnación de un negocio, impugnación de la filiación).

Los poderes de configuración que caducan son los que nacen con un plazo legal prefijado y concreto de existencia, ya sea por disposición de la ley o por voluntad de los particulares. La caducidad es diferente de la prescripción, que se aplica a la pretensión sin un plazo determinado de vigencia y, por lo tanto, se entiende que el derecho es ejercitable de manera indefinida; precisamente por eso la inactividad del titular legitima al deudor a oponerse al ejercicio de la pretensión.

El ejercicio del poder de configuración puede ser judicial (pe., impugnación de filiación, nulidad del matrimonio, impugnación de un contrato por vicios de la voluntad, rescisión o resolución contractual) o extrajudicial (pe., retracto, opción).

b) En segundo lugar, se trata de saber si es conveniente establecer un régimen jurídico unitario para todo tipo de poderes jurídicos sometidos a caducidad. Este régimen unitario es el tradicionalmente adoptado en Alemania para los *Gestaltungsrechte* y el que tendencialmente ha seguido el Tribunal Supremo español. Sin embargo, los tres códigos que aquí se toman fundamentalmente en consideración (italiano, portugués, catalán) y algún otro más moderno (CC-CCom argentino) distinguen según la materia a la que se refieran tales poderes jurídicos sea disponible o indisponible por los interesados. Si la materia es disponible y, por tanto, afecta exclusivamente a intereses privados, no se ve la razón por la cual el régimen de la caducidad no debería aproximarse al de la prescripción. No parece elemento determinante el dato de que si el poder jurídico nace con un plazo de duración determinado nada debería alterarlo en aras a la certidumbre de las relaciones jurídicas pendientes de modificación, precisamente porque los intereses afectados son privados. También el PCM da un amplio margen a la autonomía de la voluntad en tal hipótesis (art. 720-2). Si se opta por esa solución, queda más diluido el problema de saber cuándo un plazo es de prescripción o de caducidad. Por el contrario, puede introducir dudas el tener que determinar en cada caso qué es y qué no es materia disponible.

c) Hay que establecer los efectos. Como los poderes de configuración no dan lugar a pretensiones, la caducidad no afecta a extinción de la posibilidad de ejercicio de un derecho, sino que extingue el derecho mismo. Presumiblemente tal extinción debe ser automática si la materia es indisponible y, por eso, debería ser apreciada de oficio por el juez. Si no lo es, deberá ser alegada por la persona a la que la misma beneficie. En tal caso, es evidente que la caducidad no es causa extintiva automática del poder jurídico. De todos modos, en nuestra propuesta hay causas de suspensión que afectan al cómputo y que el juez muy bien podría no conocer. Por eso es conveniente que, antes de dictar sentencia, se de la opción a las partes para que aleguen lo que convenga a su derecho.

d) Finalmente, hay que plantearse si deben establecerse plazos generales de caducidad. Los códigos civiles examinados no los establecen, a diferencia de lo que sucede en materia de prescripción. Es lógico, porque todos los poderes caducables han de tener un plazo (legal o pactado), salvo que se declare expresamente que no caducan. Con todo, el art. 654 CC no establece plazo para la reducción de donaciones inoficiosas; el art. 814 CC no lo prevé para anular la institución de heredero por preterición errónea; el art. 1618 CC tampoco lo fija para solicitar la división del censo; y el art. 1124 CC tampoco lo prevé para la resolución del contrato (aunque es posible entender que el derecho a resolver el contrato se extingue si el deudor alega la prescripción de la pretensión del acreedor, tal y como proponemos en el capítulo anterior). En alguna hipótesis puede ser verosímil pensar que el no establecimiento de un plazo de caducidad significa que el poder jurídico puede ejercerse indefinidamente, pero no así en otras. Con todo, conviene advertir que si para prever las situaciones referidas en último lugar se estima necesario establecer un plazo general, ello, eventualmente, puede dar lugar a resultados incoherentes. Ello ha sido determinante para omitir esa regla.

Debe admitirse la posibilidad de pactar los plazos de caducidad, tanto si la ley prevé un plazo de ejercicio para el poder jurídico como si no. En la medida en que sea posible (cuando se trate de alargar o acortar los plazos legales), rigen los límites a la autonomía de la voluntad establecidos para la prescripción.

Art. 620-1. Los poderes jurídicos, objeto de la caducidad

La caducidad extingue los poderes jurídicos que nacen con una duración determinada y cuyo ejercicio faculta a su titular para configurar unilateralmente una situación jurídica.

Explicación: Se procura seguir la tendencia consolidada en la doctrina y en la jurisprudencia española sobre el objeto de la caducidad, a pesar de que, a veces, la terminología es confusa. Efectivamente, a veces el CC declara prescriptibles determinadas acciones que no suponen el ejercicio de una pretensión (pe., art. 1964, prescripción de la acción hipotecaria; art. 646, prescripción de la acción de revocación de donaciones). Y, a la inversa, declara caducables determinadas pretensiones: baste referirse a los arts. 132 CC (“no *prescribe*” la acción de reclamación de filiación matrimonial) y 140-141 CC (sí “*caduca*” la acción de impugnación de filiación); o al art. 1301 CC, que regula el plazo de *prescripción* de la acción de nulidad de los contratos. La caducidad extingue el derecho por la llegada del plazo correspondiente, pero puede no ser una extinción automática, si su apreciación depende de que la haga valer el sujeto afectado. Más adelante se hará referencia a los poderes disponibles e indisponibles.

Art. 620-2. Plazo

1. Si la materia es disponible se admiten plazos de caducidad establecidos convencionalmente.
2. El cómputo se inicia cuando se puede ejercitar jurídicamente el poder jurídico.

Explicación: Nada debería impedir que cuando la materia no afecte al orden público - y sí solo a intereses privados- las partes puedan pactar el plazo de duración del poder jurídico. Estas deberían poder pactar el plazo cuando la ley no lo señale y modificar el señalado legalmente. Generalmente, los códigos prevén que el plazo establecido por las partes no debería hacer muy difícil o impedir el ejercicio del derecho (art. 2965 CC italiano; art. 720-2.2 PCM; art. 2568 CC-CCom argentino). Aquí se ha optado por aplicar los mismos límites que se señalan a la autonomía de la voluntad a la hora de ampliar o acotar los plazos de prescripción previstos legalmente (vid. también art. 2568 CC-CCom argentino), si bien esto último no lo dice este precepto sino que se deduce del art. 620-3.1 que ordena la aplicación de las normas sobre la prescripción siempre que sea posible. Con todo, habrá que ver las propuestas de regulación de

otras materias (pe., en relación con el plazo legal de los derechos de adquisición preferente), para saber, por ejemplo, si el plazo legal que establecen es subsidiario del que pudiera establecerse en virtud de la autonomía de la voluntad, si fijan plazos máximos que pueden ser limitados por las partes, o si, por el contrario, admiten prórrogas y cuáles o con qué límites. Es materia que debe regularse en la sede específica correspondiente y habrá que tratar de evitar contradicciones con la regla general que aquí se proponga. Evidentemente, la regla sobre el doble o la mitad (aplicable en virtud de la remisión del art. 620-3.1 al régimen de la prescripción [art. 611-3.2) no rige cuando la ley no señala expresamente un plazo de caducidad. En tal caso, ¿debe entenderse que no hay límites a la autonomía de la voluntad? Probablemente los jueces no admitan los que sean tan cortos que no permitan el ejercicio del derecho. Sin embargo, se ha optado por no decirlo expresamente aquí por entender que esos serán, seguramente, casos residuales que no merecen que se les dedique una regla específica.

Lo lógico es que el *dies a quo* del cómputo de la caducidad sea el mismo que el de la prescripción y que, igual que sucede en la prescripción, se suspenda el cómputo si el sujeto no tiene conocimiento. Eso implica admitir la suspensión también cuando la prescripción afecte a materias indisponibles y, por tanto, ello acabará repercutiendo en las normas que regulen la apreciación de oficio la caducidad. Por otra parte ¿qué pasa con el día de inicio de cómputo fijado en particular por otros artículos del CC, en función de la materia regulada? ¿Hay que hacer alguna salvedad en la disposición que ahora se comenta? Seguramente, habrá que armonizar ese tema con el resto de grupos.

Art. 620-3. Régimen jurídico

1. A la caducidad se aplica el régimen jurídico de la prescripción siempre que sea posible.
2. Cuando la materia es indisponible, la caducidad no se interrumpe, ni puede ser objeto de pacto o de renuncia.
3. En todo caso, se aplica a la caducidad lo que dispone el art. 615-1 sobre duración máxima del plazo

Explicación: De acuerdo con las tendencias más modernas, parece aconsejable no introducir un régimen unitario de la caducidad. A riesgo de complicar el sistema, es preferible diferenciar según el poder jurídico sea disponible o indisponible. Lo es cuando el poder jurídico afecta solo a las partes implicadas (finalidad de orden privado). No lo es cuando tiene un componente de orden público. Seguramente es preciso analizar caso por caso, pero eso no es función del legislador, sino del juez. Lo que parece evidente es que las acciones relativas al estado civil son siempre indisponibles (impugnación filiación, nulidad matrimonial), también las que tratan de defender los derechos de la personalidad (honor, intimidad, imagen) frente a las

intromisiones ilegítimas e igualmente otros derechos que afectan a la persona, cuyo ejercicio es personalísimo (acción declarativa de la indignidad). En cambio, otros poderes de contenido patrimonial pueden servir exclusivamente a intereses privados (impugnar enajenaciones a título gratuito en el régimen de participación, revocar una donación, rescindir la partición u otro contrato, ejercer un derecho de opción, tanteo, retracto).

En este artículo hay una regla general (apartado 1) y la excepción (apartado 2). El primer párrafo da a entender que entre caducidad y prescripción no hay diferencia, pero la expresión “siempre que sea posible” indicaría que la equiparación puede no ser plena. De ahí que sea necesario el párrafo 2 de este precepto.

De acuerdo con este artículo, se admiten causas de suspensión tanto si la materia es disponible como si no lo es (a diferencia de lo que prevé el derecho civil catalán, art. 122-2.1 CCCat). La interrupción (en nuestra propuesta, únicamente se da por reconocimiento del derecho) debe ser posible si la materia es disponible (no lo admite, sin embargo, el derecho civil catalán), igual que la renuncia (lo que, en el fondo, supone una prórroga). Los pactos sobre la duración del poder jurídico disponible quedarán sometidos a los límites de la autonomía de la voluntad establecidos para la prescripción (norma que, como ya se ha dicho, habrá que cohonestar con las propuestas de otros grupos).

Art. 620-4. Apreciación de oficio

Cuando el juez tenga que pronunciarse de oficio sobre la caducidad de los poderes jurídicos indisponibles, antes de dictar sentencia lo pondrá de manifiesto a las partes para que estas aleguen lo que convenga a su derecho y, en particular, si existen causas de suspensión.

Explicación: Por el hecho de tratarse de materia indisponible parece que el juez debería poder actuar de oficio y así se ha entendido tradicionalmente. Sin embargo, debería dar plazo a las partes para que éstas pudieran alegar lo que conviniera a su derecho y, sobre todo, en relación con las causas de suspensión (causas que el juez puede desconocer y que en nuestra propuesta se aplican tanto si la materia es disponible como si no lo es). Se trata de no infringir el art. 24 CE.

Por lo general, los códigos civiles que han regulado esta materia establecen que no hay suspensión posible cuando el poder jurídico es indisponible. Ahora bien ¿por qué? Si el sujeto no conoce que puede ejercer el derecho ¿no debe suspenderse el inicio del cómputo? ¿Si interpone una demanda en un tribunal incompetente tampoco? La suspensión debería ser posible, independientemente de si el poder jurídico es disponible o no. Véase, a título de ejemplo, la declaración de inconstitucionalidad del art. 136.1 CC, que establecía un cómputo de plazo que no tenía en cuenta la posibilidad real del padre de conocer que él no era el progenitor. Si se tratara de una pretensión, ello exigiría suspender el plazo en nuestra propuesta sobre la prescripción.

Si la materia a la que afecta el poder jurídico es disponible, la caducidad debe ser alegada por la parte a la que esta beneficie.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA.

1.- Queda derogado el art. 128 LH.