

LA PRESCRIPCIÓN: UNA REFORMA NECESARIA

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por la

Ilma. Sra. Dña. ANA CAÑIZARES LASO



CONTESTACIÓN por la

Excma. Sra. Dña. CARMEN SENÉS MOTILLA
Académica de Número



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 2017

LA PRESCRIPCIÓN: UNA REFORMA NECESARIA

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por la

Ilma. Sra. Dña. ANA CAÑIZARES LASO



CONTESTACIÓN por la

Excma. Sra. Dña. CARMEN SENÉS MOTILLA
Académica de Número



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 22 de junio de 2017

Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Granada

Coordinación: José Soto Ruiz

Diseño y maqueta: Susana Martínez Ballesteros

Depósito legal: GR-1.554/2017

I.S.B.N.: 978-84-617-7880-7

Imprime: Entorno Gráfico, Granada.

«Publicación no venal»

Excelentísimo señor Presidente,
Excelentísimos señores Académicos,
Excelentísimos e Ilustrísimos señores,
Señoras y Señores:

ES UN HONOR PODER ESTAR aquí hoy ante ustedes y confieso que siento de corazón que se trata de un honor inmerecido.

De la Academia de Jurisprudencia se ha dicho desde antiguo que era «punto medio entre la Universidad y el foro, escuela docente, al propio tiempo que sagrado depósito de los eternos principios de justicia, cuerpo consultivo de cuyas doctrinas fundamentales no pocas veces ha sido reflejo el espíritu de las leyes y cuna de eminentes jurisconsultos»¹. Es manifiesto, por consiguiente, que se trata de un honor inmerecido, que sólo puede deberse a la generosidad que en su día manifestara el Pleno de la Institución al que agradezco mi elección profundamente.

En especial, muestro mi agradecimiento públicamente a los proponentes de mi designación: los ilustres Académicos: Sra. Dña. Elisa Pérez Vera, Sr. D. Miguel Angulo Rodríguez, y muy especialmente a mi querida amiga Car-

1. DÍEZ-PICAZO, «La Doctrina del Enriquecimiento Injustificado». Discurso leído el día 14 de diciembre de 1987, en el acto de recepción como Académico de número. Madrid, RAJL, 1987, en *Ensayos Jurídicos*, tomo II, p. 3.024 y ss.

men Senés Motilla a la que además y sobre todo agradezco su amistad.

Mi designación como académica si a algo se debe solo puede ser a mi condición de universitaria. A la Universidad le debo casi todo, y se lo debo en especial a mis maestros. Quiero reconocer mi deuda en primer lugar con mi maestro el profesor Miquel, y a su vez, con su maestro y el de todos, el profesor Díez-Picazo. Los estudiantes pasan por la Universidad pero no siempre la Universidad pasa por ellos. Me siento orgullosa de ser universitaria y creo sinceramente que la Universidad pasó por mi gracias a ellos. Ese orgullo intentaré trasladarlo a la Academia porque es posible que sea lo mejor que poseo.

En cumplimiento de lo establecido en los Estatutos de esta Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, paso a exponer mi discurso de ingreso. He elegido un tema que a mi juicio reviste una enorme importancia teórica y práctica, «La prescripción y su futura reforma».

A propósito de su regulación en los códigos civiles, en los que, como es sabido, ocupa la última parte de su clausulado, cita Díez-Picazo, en su estudio sobre la prescripción, a JEAN CARBONNIER, cuando decía:

[...] parece como si los codificadores y los grandes comentaristas, tras haber recorrido ya centenares de artículos, hubieran llegado a este punto prácticamente desfallecidos y como si este desfallecimiento hubiese repercutido en el tratamiento de la materia².

2. *La prescripción extintiva. En el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.* Madrid, Civitas, 2003, p. 22.

Sin embargo, se trata de un tema apasionante. En palabras del maestro:

[...] apasionará esta extraña figura de la prescripción al jurista aficionado a los conceptos generales y abstractos: las ideas de derecho subjetivo, de facultad, de acción, de pretensión, de ejercicio y límites de los derechos, de adquisición y extinción, en pocos lugares como en éste cobran toda su importancia y se encuentran más gravemente implicadas y comprometidas.

Yo debo incluirme sin duda entre estos juristas, seducidos y motivados por esta compleja institución.

El estudio sobre una futura reforma de la prescripción exige saber si las normas generales de esta institución presentan o no alguna especialidad en comparación con el resto de las normas del Ordenamiento jurídico en su conjunto.

Se debe partir de que el Derecho de la prescripción se apoya en algunas reglas básicas de acuerdo con las que se regula. Si se pretende una reforma es previo analizar la necesidad de mantener esas reglas que se predicán de la prescripción o, de lo contrario, defender su modificación y la admisión de otras conforme a las que ya sí se proyectaría esta reforma.

Las cuestiones centrales a las que me refiero y que darán lugar a elegir una opción u otra son esencialmente dos:

- Si el Derecho de prescripción tiene carácter imperativo o, si contrariamente, cabe reconocer en su regulación margen a la autonomía privada; y
- Si las normas contenidas en el Derecho de prescripción han de ser objeto de especiales criterios interpretativos.

Respecto de la primera, juega a favor de la imperatividad de sus normas y, por consiguiente, a no dejar margen a la autonomía de la voluntad la idea de que la prescripción responde y sirve a la seguridad de los derechos y a la paz jurídica. De acuerdo con esta idea es claro que no cabría ningún negocio jurídico o convenio que pudiera modificar sus reglas, de manera que los particulares no podrían establecer un régimen jurídico distinto del establecido legalmente. De manera opuesta, y si se admite que el efecto principal del Derecho de la prescripción es darle en realidad al sujeto pasivo un especial beneficio, entonces nos estaríamos refiriendo a un interés eminentemente privado y por lo tanto no encontraríamos ninguna razón para que los particulares no puedan regular en el marco de sus relaciones internas el régimen de la prescripción.

Ninguna norma en nuestro Código civil regula la cuestión de una manera directa. Únicamente el art. 1935, como es sabido, posibilita la renuncia a la prescripción ganada e impide la renuncia del derecho a prescribir para lo sucesivo. Sin embargo, este precepto actuaría como límite e impediría los pactos destinados a hacer imprescriptible un derecho prescriptible, lo que no sucedería al contrario. En cambio, y a diferencia de lo anterior, es admisible la posibilidad de convenios en virtud de los cuales las partes acorten los plazos de prescripción, naturalmente siempre que se trate de materia disponible. Parece que, igual que no es admisible convertir un derecho prescriptible en imprescriptible, a partir del art. 1935, tampoco parece que pueda acortarse el plazo de prescripción de manera que se esta-

blezca un plazo tan reducido que haga prácticamente imposible el ejercicio de la pretensión. Salvo lo anterior, los pactos de acortamiento de los plazos de prescripción son perfectamente admisibles³. Y de la misma manera y con similares argumentos también vienen admitiéndose las cláusulas contractuales que se refieran al inicio del cómputo de los plazos de prescripción o a su interrupción.

La segunda cuestión básica que se podría plantear es la que se refiere a si las normas sobre prescripción deben ser objeto de especiales criterios de interpretación. La Jurisprudencia del TS de los últimos 40 años viene manteniendo que en la prescripción extintiva se plantea un conflicto entre el valor de la «seguridad jurídica» y el valor de la «justicia intrínseca» y al no estar fundadas las reglas sobre la prescripción en la llamada justicia intrínseca merecen un tratamiento fuertemente restrictivo. Sin embargo, y a mi juicio, debe defenderse que estas normas no permiten criterios de interpretación diferentes a los que se aplican al resto de las normas. No hay regla respecto de ellas que venga a excepcionar el art. 3 del CC. La subsistencia de los derechos no es un principio general y su extinción la excepción.

La toma de decisión respecto de estas dos cuestiones supone una labor de política legislativa que marcaría la

3. Vid. DÍEZ-PICAZO, *La prescripción...*, *op. cit.*, p. 36 y ss.; vid. también mi trabajo sobre esta cuestión en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* (Dir. Menéndez y Díez-Picazo) (Disp. Ad. 1, 6-14). Civitas, 2002, p. 1.178 y ss.

dirección de una revisión de esta materia en la que ya sí se incluirían los aspectos puntuales en los que se debería traducir una reforma del Derecho de prescripción, a mi juicio, «como Dios manda». Además de lo anterior y antes de entrar en el fondo y tomando posición en las cuestiones mencionadas, se debería tomar muy en consideración como se produciría el tránsito entre unas normas y otras, es decir, una decisión sobre la cuestión fundamental del Derecho transitorio.

En sede de prescripción, el art. 1939 CC incluye una regla de derecho transitorio⁴. Según este precepto, la prescripción comenzada antes de la publicación del Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero, si desde que fuere puesto en observancia, transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo.

La regla general que incluye es que la prescripción comenzada antes de la publicación del Código se regirá por las leyes anteriores al mismo y esta regla fija el momento decisivo para el cómputo del tiempo en el momento del comienzo de la prescripción y no en el momento del nacimiento del derecho (el art. 1939 encierra una cierta retroactividad, si bien sea de grado mínimo pues la ley nueva se aplica a los derechos nacidos bajo el imperio de la ley antigua).

4. Vid. DÍEZ-PICAZO, L. com. art. 1939 en *Comentario del Código Civil*, tomo II. Madrid, Ministerio de Justicia, 1991.

La regla especial que también se incluye en este precepto establece que si desde la entrada en vigor del Código civil transcurre todo el tiempo que dicho Código exige para la prescripción, ésta surte sus efectos, aunque las leyes anteriores exigiesen un mayor lapso de tiempo. Fijémonos en que no se trata de una aplicación retroactiva de la prescripción más breve. El tiempo de prescripción establecido en la ley nueva tiene que transcurrir entero bajo el imperio de la ley nueva, es decir, que no se suma el tiempo transcurrido bajo el imperio de la ley antigua con el pasado bajo la ley nueva, para completar así el plazo más breve. En realidad, lo que hay es una especie de autorización para que no obstante haber comenzado la prescripción bajo la ley antigua, se inicie con la entrada en vigor de la ley nueva un nuevo cómputo de la prescripción.

Una toma de decisión del legislador en cuanto a una posible reforma del art. 1939 CC supondría además, como no puede ser de otro modo en derecho transitorio, que la aplicación de una legislación u otra no se referiera únicamente a la determinación del plazo sino que se referirá a todo el régimen jurídico de la prescripción, por consiguiente, a las personas que pueden y contra quienes se puede prescribir, a la renuncia, a la interrupción, a la suspensión y en definitiva a los efectos de la prescripción.

Presupuestas las ideas básicas que rigen la materia paso a analizar las reglas concretas que, a mi juicio, deben valorarse para una futura reforma.

PRESCRIBEN LAS PRETENSIONES Y CADUCAN LOS DERECHOS POTESTATIVOS

Cualquier planteamiento respecto de cómo debiera abordarse la reforma del funcionamiento de los plazos de ejercicio de los derechos en general, y en particular en materia de prescripción, debería partir de esta premisa, porque lo esencial es analizar cuál es el objeto de los plazos, es decir, la naturaleza de los derechos afectados.

Es previo y esencial subrayar que el objeto de la prescripción son las pretensiones. Frente a las tesis de la «prescripción de derechos» y la de la «prescripción de acciones», se construyó la de la «prescripción de pretensiones».

La prescripción adquisitiva o usucapión produce un efecto extintivo del derecho del dueño o titular anterior. La usucapión tiene dos caras, una adquisitiva y otra extintiva y lo que se extingue es el derecho del anterior propietario. No me voy a referir a este tipo de prescripción. Igual que la prescripción adquisitiva es extintiva del derecho, la extintiva no. En la regulación de la prescripción en el capítulo III del Título XVIII del Código civil, que es donde se regula la prescripción extintiva, no se menciona en ningún momento la prescripción de los derechos sino de las acciones.

Lo importante es saber, como señala el prof. MIQUEL GONZÁLEZ⁵, que es lo que entiende el Código civil por acción. Nuestro Código entiende por acción lo que desde Windscheid se ha dado en llamar pretensión, que en-

5. CCJC 14, comentario a la STS de 29 de abril de 1987.

cierra una «exigencia». Cuando el Código habla de acción no se trata de la protección del derecho subjetivo en general sino del derecho a exigir un hacer o una omisión de otra persona en concreto.

A WINDSCHEID⁶ se debe la idea de «*Anspruch*» o pretensión en que, originariamente, se basó el Código civil alemán (BGB) y que se mantiene hoy tras la reforma de su Derecho de obligaciones. WINDSCHEID quiso trasladar el derecho subjetivo procesal del Derecho romano y del antiguo Derecho común al Derecho material privado y asimilar a éste la *actio* que era considerada a partir de las posibilidades del proceso. Con ello quiso tener en cuenta la nueva concepción de acuerdo con la que lo primario es el derecho subjetivo privado, y lo secundario es la posibilidad de su imposición por vía de acción. Teniendo el proceso la misión de poner fuera de duda y realizar el derecho material dado previamente al proceso cuando es lesionado o impugnado. Si bien, en el concepto de *actio* se comprende un elemento que no se contiene en el concepto de pretensión, es decir el derecho de audiencia y el derecho a la tutela judicial.

Por consiguiente, a fin de obtener una sentencia condenatoria y poder proceder ejecutivamente, el ac-

6. Célebre la polémica entre WINDSCHEID (*Die actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf 1856) y MUTHER (*Zur Lehre von der Römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiskontestation und der Singularukzession in Obligationen Eine Kritik des Windscheidschen Buchs «Die Actio des römischen Civilrechts*. Erlangen 1857), también recogida extensamente por CHIOVENDA, *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, trad. de Santís Melendo. Buenos Aires, 1949, pp. 10 y ss.

tor ha de exponer su petición procesal declarando estar justificada por una pretensión jurídico-material. Si tiene tal pretensión, se le ofrece con ello sin más, al menos en principio, la posibilidad de imponer esa pretensión mediante el ejercicio de una acción condenatoria. Esta posibilidad está pensada conjuntamente en el concepto de pretensión, del «poder exigir», que puede ser impuesta también extrajudicialmente (por ejemplo, mediante compensación), puede ser cumplida voluntariamente y, en muchos casos, cederse y condonarse.

Frente a las pretensiones, no tienen este carácter aquellas facultades que, teniendo un sujeto pasivo determinado, no se dirigen a obtener de este sujeto un comportamiento sino a imponerle una pura consecuencia jurídica para la que es innecesaria su colaboración, como por ejemplo poder revocar, poder anular, etc. Me refiero a los derechos potestativos⁷, o facultades de modificación jurídica. El derecho potestativo confiere al titular un «poder» jurídico que se traduce en la posibilidad de producir efectos jurídicos sólo según su voluntad, para cuya producción en otro caso, dado que por ello se afecta la esfera jurídica de otro, se requeriría normalmente su consentimiento. Este tipo de derechos pueden resultar de la ley o de las partes en virtud de un contrato. Y tanto unos como otros pueden estar sometidos en cuanto a su ejercicio a un plazo determinado. Los plazos, cuando afectan a este tipo de derechos son, sin duda, de caduci-

7. Su denominación se debe a Seckel «*Die Gestaltungsrechte*» (1903) que los caracteriza por ser un poder para la formación de relaciones jurídicas concretas mediante un negocio jurídico unilateral.

dad. De este tipo de plazos no voy a tratar⁸ pero la diferencia entre unos y otros es esencial y debe subrayarse.

Una adecuada reforma del Derecho de la prescripción debe partir necesariamente de la distinción entre prescripción y caducidad en el sentido de que prescriben las pretensiones y caducan los derechos potestativos. Así

8. Vid. CAÑIZARES LASO, A. *La caducidad de los derechos y acciones*. Madrid, Civitas, 2001. En este trabajo se recoge el origen y la evolución de la caducidad frente a la prescripción así como sus efectos: no interrupción; acogimiento de oficio, etc. Baste señalar aquí que nuestro Código civil en 1889 desconoce como categoría técnica la caducidad. En España tras la publicación del Código civil, los primeros autores que se dedican con especial detenimiento a la caducidad son ALAS, DE BUEN y RAMOS (*De la Prescripción extintiva*, Madrid, 1918). Estos autores recogen el calor doctrinal de la discusión existente en el resto de los países europeos. No obstante, son CLEMENTE DE DIEGO (*Apuntes de Derecho Civil Español común y foral*, son manuscritos y anteriores, en todo caso, a 1909) y VALVERDE (*Tratado de Derecho Civil Español*, tomo I, Parte General, Valladolid, 1909, p. 568, nota 1) los primeros autores españoles que hacen referencia a la decadencia de los derechos frente a la prescripción, cuyo tratamiento, VALVERDE, con posterioridad a ALAS, DE BUEN y RAMOS, ampliará en una posterior edición de su libro. Algunos años después CASTÁN TOBEÑAS (*Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo II, «Obligaciones y contratos», 1ª ed., Madrid, 1925) hace referencia a la distinción entre prescripción y caducidad o decadencia de los derechos. Sin embargo, es a partir de PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, con su traducción y anotación a la obra de ENNECERUS, KIPP y WOLFF (Traducción y anotación de la 39ª edición del *Tratado de Derecho Civil*, tomo I, Parte General, II, por ENNECERUS-NIPPERDEY, Barcelona, 1935), cuando podríamos decir que se produce la total recepción de la figura en nuestro Derecho. Produciéndose su acogida por el Tribunal Supremo con la sentencia de 30 de abril de 1940.

se desprende de los textos internacionales PECL y DCFR⁹ en los que se regula en el mismo sentido la prescripción de las pretensiones, y así se ha realizado igualmente en las reformas que se han llevado a cabo en los países de nuestro entorno como Alemania o Francia¹⁰, e incluso dentro de nuestro país como es el caso del Código civil de Cataluña¹¹.

Sin embargo, entre nosotros, una reforma de la prescripción sólo se ha llevado a cabo por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil que modificó el art. 1964.2 del Código civil, parece que con el único motivo y sin mayor fundamento que el de reducir de 15 a 5 años la prescripción de las acciones personales que no tengan señalado plazo especial.

Parece que había llegado el momento en que el legislador español se acuerda de que había que reformar los plazos de prescripción y lo hace aprovechando la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil, lo que en lenguaje vulgar diríamos «poner un parche» que no debería

9. Vid. DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. «La prescripción en los PECL y en el DCFR». *Indret* 2009.

10. Aunque el texto aprobado finalmente es la Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, A. «El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción (Estudio preliminar y traducción)», *ADC*, 2007, p. 621 y ss.

11. LAMARCA I MARQUÉS, A. «Comentari art. 12120», en VAQUER ALOY y LAMARCA I MARQUÉS (Eds.). *Comentari a la nova regulació de la prescripció y la caducitat en el Dret civil de Catalunya*. Barcelona, Atelier, 2005.

ocurrir cuando de reformar las instituciones se trata. Sin embargo, así ha sido.

Las reformas legislativas deben acometerse de otro modo. Un buen ejemplo sería el de la reforma del Código civil en Alemania o recientemente en Francia. En el caso de Alemania, hace ya algunos años, el 1 de enero de 2002, se publicó la Ley para la modernización del derecho de obligaciones (Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes). Esta ley supuso la mayor reforma a la que se ha visto sometido el BGB desde que entró en vigor el 1 de enero de 1900. La idea de realizar una amplia reforma del derecho de obligaciones se remontaba a 25 años atrás¹² y aunque por supuesto con altibajos en su elaboración, se presentó finalmente el día 4 de agosto de 2000 en que se publica por el Ministerio de Justicia un anteproyecto de ley acompañado de una extensa motivación (Diskussionsentwurf)¹³ que, tras algunas discusiones, se aprueba y entra en vigor. Esta reforma se hizo teniendo en cuenta la profunda transformación de la Unión Europea, la obligación de trasposición de las distintas Directivas y la multiplicidad de leyes especiales, y además, se tomaron como referencia los principios contractuales

12. Vid. CAÑIZARES LASO, A. «La prescripción en el BGB después de la reforma del Derecho de obligaciones», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, tomo I, p. 408 y ss. Madrid, Civitas, 2003.

13. Bundesministerium der Justiz (Hrgs) Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, Stand: 4. 8. 2000. El texto, que consta de 630 páginas con su motivación se puede consultar en Internet: www.bmj.bund.de/ggv/eschurmo.pdf

Europeos y, por consiguiente, una posible unificación en materia de Derecho de contratos dentro de Europa.

En nuestro caso no es así.

La primera pregunta que sugiere la reforma del art. 1964 del CC es: ¿por qué 5 y por qué no 3, 7 o 10 años? No se trata, o no sólo ha de tratarse, de una cuestión de plazo en cuanto al número de años sino que es evidente que una reforma de la prescripción debería, sin lugar a dudas, partir de un necesario y profundo estudio de la materia en la que previamente se valoren las cuestiones básicas y, que posteriormente se decida entre las diferentes posibilidades para su reforma. El legislador debiera haber seguido la propuesta de la Comisión General de Codificación y no sólo aceptar, sin más, los 5 años propuestos por esta Comisión.

Efectivamente, la propuesta de la Comisión acoge 5 años como plazo de ejercicio de las acciones para el caso de que no tuvieran señalado un plazo especial, si bien, a partir de los sólidos argumentos también recogidos en su propuesta.

La opción de un plazo determinado se justifica en una serie de consideraciones a las que a continuación me refiero y en las que el legislador de la reforma ni siquiera se ha fijado. Es realmente descorazonador que se acometa una reforma del art. 1964 CC, en su párrafo segundo, sin plantearse un riguroso análisis de la institución de la prescripción que hubiera conducido probablemente a una toma de decisión respecto de sus reglas básicas.

No es discutible que las normas sobre prescripción y caducidad deben reformarse en nuestro Ordenamiento, lo que ocurre es que dicha reforma no puede llevar-

se a cabo de pronto y sin control porque las reformas se integran en los cuerpos legales sin quedar aisladas. Tampoco es discutible que existen demasiados plazos y de muy distinta duración, como sabemos desde 6 meses hasta 30 años. Se trata de reconocer que algunos plazos son excesivamente cortos, como el plazo del saneamiento en el contrato de compraventa, y otros excesivamente amplios. Se trata de analizar la razón de la gran diferencia existente entre el plazo de la prescripción de las acciones de responsabilidad extracontractual y el de las acciones de responsabilidad contractual. Se trata, consecuentemente, de valorar la posible unificación de los plazos de prescripción de las acciones contractuales y extracontractuales. Y se trata de hacerlo a partir de la consideración de la determinación del plazo así como de la elección del *dies a quo*.

Tras haber delimitado el objeto de la prescripción se pueden abordar estas cuestiones fundamentales. Me voy a referir sólo a algunas en concreto.

Cuál deba ser el plazo general de las acciones personales que no tengan señalado un plazo especial, es decir, la opción del número de años en los que fijemos el plazo va a depender de la determinación del *dies a quo*, es decir, de si optamos por un criterio objetivo o subjetivo como momento inicial del cómputo. Esta elección deberá también ir unida a la decisión de si cabe o no la suspensión y por supuesto la interrupción y en qué casos y frente a quien; también si se debe estar o no a favor del llamado «*long stop*» como una especie de plazo preclusivo transcurrido el cual ya no pueda reclamarse la pretensión con independencia del conocimiento del acreedor, lo que

probablemente debería también ir unido a no tener en cuenta la interrupción.

Es fundamental fijar el momento inicial del cómputo del plazo. La clave para organizar el régimen jurídico de la prescripción probablemente se encuentre en el criterio que se acoja para establecer el comienzo de dicho cómputo. Para ello, la opción radica en que la determinación del *dies a quo* se base en un criterio objetivo o en un criterio subjetivo¹⁴. Se puede hacer depender el inicio del cómputo del plazo de un dato objetivo, como es el nacimiento de la pretensión, de manera que el plazo comience a correr a partir de que la pretensión se pueda ejercitar, con independencia de las circunstancias subjetivas en que se encuentre el acreedor. En cambio, un criterio subjetivo tomaría en consideración las circunstancias que afectan a un acreedor en concreto, como por ejemplo la posibilidad de conocer los hechos que den lugar al nacimiento de su pretensión.

Si el *dies a quo* se basa en un criterio objetivo, el plazo debería ser relativamente largo; en cambio, con un sistema subjetivo la duración del plazo debería ser mas breve, puesto que naturalmente la prescripción sólo comenzaría a partir de que el acreedor conociera los hechos que dieran lugar al nacimiento de su pretensión. La elección de uno u otro sistema tiene ventajas e inconvenientes. Mientras que un sistema objetivo implica mayor seguridad al ser mucho más fácil fijar el *dies a quo*

14. MARÍN LÓPEZ, M.J. «El dies a quo del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil», en *La prescripción extintiva*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2014. p. 15 y ss. y pp. 51-53.

a partir de una fecha objetiva, al mismo tiempo exige múltiples y diferentes plazos para los distintos tipos de acciones, lo que iría en contra de la tendencia actual a la uniformidad de los plazos. En cambio, el sistema subjetivo parece, a juicio de muchos, más razonable al tomar en cuenta las circunstancias de cada acreedor, permitiendo además plazos más breves y por consiguiente su posible uniformidad, pero en contra también tiene el inconveniente de poder fijar el conocimiento de las determinadas circunstancias por el acreedor, lo que conduce a entender que la exigencia es que el acreedor conozca o tenga la posibilidad razonable de conocer. Teniendo en cuenta además que la decisión sobre los plazos también estará en relación con las normas sobre interrupción (judicial, extrajudicial, etc.) y con la regulación de la suspensión.

Es fundamental también plantear la unificación de los plazos de prescripción en materia de responsabilidad civil, es decir, contractual y extracontractual para una futura reforma. Debe cuestionarse el por qué de la diferencia entre uno y otro tipo de prescripción, esto es, si responde a una razón fundamental que avale la diferencia o no. Las reglas son diversas tanto en la duración del plazo como en el modo en el que se computa el tiempo para la prescripción: con anterioridad a la reforma de 2015, 15 años para la responsabilidad contractual y un año para la responsabilidad extracontractual; actualmente 5 y 1 año respectivamente. Además, y salvo norma especial, cuando se trata de la prescripción de una acción de responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones nacidas de contrato, el Código de acuerdo con el art. 1969 CC,

coloca el momento inicial de la prescripción de acciones en el «día en que pudieron ejercitarse», acoge la «teoría de la *actio nata*», de acuerdo con la que para que pueda comenzar a contarse el tiempo de la prescripción es necesario que la acción haya nacido. Por consiguiente, si la acción es de resarcimiento de daños derivados del incumplimiento del contrato (art. 1101 y ss. del CC), el plazo comenzará a computarse en el momento en que existan todos sus presupuestos o hechos constitutivos, dentro de los límites marcados por el art. 1107 del CC.

Sin embargo, la prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad civil derivada de un ilícito extracontractual, salvo norma especial, comienza a computarse «desde que lo supo el agraviado» (art. 1968.2º del CC). Se hace depender el inicio de la prescripción, por consiguiente, del conocimiento subjetivo que haya podido tener el perjudicado de la existencia de los hechos constitutivos de su pretensión. Se establece así una regla en cuya virtud el inicio del cómputo del plazo de prescripción se produce en el momento del conocimiento razonablemente posible o debido por parte del titular de la pretensión indemnizatoria de los elementos integrantes de su supuesto de hecho, es decir, una *discovery rule* en la terminología del *Common Law*¹⁵. Como tales elementos son, en la responsabilidad civil por negligencia,

15. Vid. SALVADOR CODERCH, P.; GÓMEZ LIGÜERRE, C.; RUBÍ PUIG, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S.; TERRA IBÁÑEZ, A. «Daños tardíos Avite c. Grünenthal. Comentario a la SJPI nº 90 Madrid, 19-11-2013, sobre los daños causados por la talidomida». *Indret* 2014.

la infracción de deberes de cuidado por el demandado, la producción de un daño que sufre la víctima y la relación de causalidad entre la infracción y el daño. Es obvio que uno de los elementos que ha de haber conocido o podido conocer el titular de la pretensión es la existencia, naturaleza y alcance del daño sufrido y por el cual se reclama una indemnización. Y también en relación con el daño, no es relevante el momento de la infracción del deber de cuidado, sino el de producción y, en su caso, el del conocimiento del daño mismo, momentos que pueden ser muy posteriores en el tiempo. Regla que, en definitiva, tiene especiales connotaciones con los daños corporales; los daños continuados; los daños diferidos y los nuevos daños.

Como puede observarse estas diferencias, dificultan enormemente una posible unificación.

No se trata aquí de profundizar en la unificación del régimen de la responsabilidad civil que, aunque en general se defiende, algunos otros cuestionan. Me parece muy dudoso y no me muestro partidaria de una unificación del régimen como tal. Sólo sostengo que es defendible a mi juicio la unificación de los plazos de prescripción de ambas pretensiones indemnizatorias cuando derivan bien del incumplimiento contractual bien de una acción u omisión del art. 1902 CC¹⁶. Esa es la línea que se ha seguido tanto en los *Principios Europeos del Derecho de*

16. PEÑA LÓPEZ, F. «El dies a quo y el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad por daños en el CC: criterios procedentes de algunos textos europeos de *soft law* y del Derecho estadounidense que podrían servir para su reforma e interpretación». *Indret* 2011.

Contratos (PECL), como en el *Proyecto de un Marco Común de Referencia* (DCFR), en los que incluso se defiende una total unificación del régimen de ambos tipos de responsabilidad. En ambos textos se ha optado por un plazo general de prescripción de tres años para todas las acciones tendentes a exigir el cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea su naturaleza.

Finalmente, hay que añadir que tanto la unificación de los regímenes de la responsabilidad contractual y extracontractual, en lo que se refiere a la unificación de los plazos, así como la determinación del *dies a quo*, y en general la opción entre plazos objetivos o subjetivos, debería ir acompañada de la admisibilidad de una regla que regule el tiempo de duración máximo de la prescripción. Se trata del denominado en el derecho anglosajón *long-stop*. Una regla general de preclusión que limite de algún modo la accionabilidad de pretensiones después de un plazo de garantía, más o menos largo, pero prolongado. Una regla de preclusión que establezca que transcurrido un determinado periodo de tiempo establecido por la ley la pretensión se extinga. Por ello, no se trata de un plazo de prescripción; lo que la regla fija es un momento temporal máximo a partir del cual debe considerarse la pretensión prescrita. Una regulación semejante rige en la actualidad en materia de responsabilidad civil del fabricante por defecto de producto y en alguna medida es semejante a una regla que el Código civil de 1889 no desconocía como técnica de las reglas de preclusión, la de la responsabilidad decenal en el art. 1591 CC para las responsabilidades derivadas de defectos en la construcción.

Esta regla se contiene en el 14:307 PECL y en el III-7:307 DCFR. Estos dos preceptos regulan el tiempo de duración máximo (*long-stop*) de la prescripción —también llamado plazo de preclusión—. En esa regulación el plazo de prescripción no puede prolongarse en los casos de suspensión o de vencimiento diferido más de diez años, salvo para el supuesto de indemnización de daños personales, en los que el plazo límite es de treinta años.

La admisión de un plazo máximo se relaciona con las reglas sobre la suspensión del plazo en general y las que regulan la suspensión o la posposición del fin del plazo por otras causas o en otras circunstancias distintas (suspensión por impedimentos más allá del control del acreedor, III-7:303; posposición por negociaciones, III-7:304; posposición por incapacidad o muerte del acreedor, III-7:305 y 306). El tiempo de duración máximo supone la fijación de una fecha límite más allá de la cual no se puede impedir que la prescripción produzca sus efectos, por motivo de suspensión o posposición. Una regla de este tipo debe incluirse pues, ciertamente, da seguridad jurídica al sistema y además impide que el plazo pueda llegar a ser tan largo que incluso se torne indefinido.

Estas ideas a mi juicio deberían ser tenidas en cuenta en una futura reforma de la prescripción que es absolutamente necesaria. En gran medida fueron defendidas por la Comisión General de Codificación y por su ponente el prof. Miquel González. Sin embargo, el legislador en su pequeña reforma sólo se quedó en la reducción del plazo de ejercicio de las acciones que no tuvieran señalado un plazo especial a 5 años. Es hora de que se re-

cupere la propuesta de la Comisión en su integridad y de que nuestro legislador acometa la modernización de las normas de esta importante institución, que trasciende el campo del Derecho civil para irradiar su influencia sobre todo el Ordenamiento jurídico.

Concluyo ya. Confieso que me siento verdaderamente feliz debajo de esta toga que a todos los que estamos aquí nos acompaña en muchas ocasiones, por unas razones u otras. Sin embargo, hoy se trata de un día muy especial porque este acto de ingreso me permite entrar en una nueva casa y compartir estudios y reflexiones con ilustres juristas. Tanto a la Academia como a sus miembros procuraré corresponder, no sé si con éxito, pero sí de forma permanente y bien intencionada.

Muchas gracias.

CONTESTACIÓN POR LA
Excma. Sra. Dña. CARMEN SENÉS MOTILLA
AL DISCURSO DE INGRESO DE LA
Ilma. Sra. Dña. ANA CAÑIZARES LASO

Excelentísimo señor Presidente de esta Real Corporación,
Excelentísimos señores Académicos,
Ilustrísimas autoridades,
Señoras y Señores:

PREÁMBULO

*M*E SIDO DISTINGUIDA por esta Real Corporación con la designación para intervenir en este acto¹, a sabiendas de la amistad que me une con la Profesora Cañizares, con la que compartí universidad en Málaga, en los primeros años de la década de los noventa, y cuyos lazos se han ido fortaleciendo —personal y académicamente— con el paso del tiempo; a diferencia del efecto extintivo que comporta la prescripción.

Dispuesta a cumplir la encomienda, obligada es, en primer término, la reseña de nuestra Académica más reciente.

TRAYECTORIA ACADÉMICA

La Profesora Cañizares se licenció en Derecho, en la Universidad Complutense de Madrid en 1983. En septiembre de ese mismo año se incorporó al Departamento de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid como discípula del Profesor José María Miquel

1. Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno, en sesión de 18 de abril de 2017.

González, integrándose en el grupo de profesores dirigidos por el Profesor Luis Díez-Picazo y Ponce de León. En 1988 obtuvo —con la máxima calificación— el título de Doctor. Tras ampliar estudios posdoctorales en Alemania, en 1990 obtuvo la plaza de Profesora Titular de Derecho Civil en la citada Universidad Autónoma. Tres años más tarde —en 1993— se trasladó a la Universidad de Málaga, en la que desde entonces viene desarrollando su actividad docente e investigadora, y cuya Cátedra de Derecho Civil obtuvo hace casi ya dos décadas —en 1999—.

La actividad investigadora de la Profesora Cañizares es dilatada y muy fructífera. Siendo imposible dar cuenta pormenorizada de ella, y aun a riesgo de minusvalorar la enjundia de sus estudios, nos limitaremos a mencionar, en términos cuantitativos, que es autora de más de setenta publicaciones; directora de varias obras colectivas y de más de una decena de proyectos de investigación tanto del Plan Nacional como de las convocatorias de Proyectos de Excelencia de la Junta de Andalucía.

Comprometida también con las tareas de gestión universitaria, la Profesora Cañizares ha ocupado diversos cargos académicos. Entre otros, ha sido Vicedecana de Ordenación Académica de las Universidades Autónoma de Madrid y de Málaga, y en esta última ha sido también Vicerrectora de Ordenación Académica; y lo fue, precisamente, en el periodo comprendido entre los años 2001 y 2006; periodo que fue «crítico» —digámoslo sin ambages— por cuanto en él tuvo lugar la puesta en marcha del Espacio Europeo de Educación Superior.

Pero la trayectoria de la Profesora Cañizares no es

solo universitaria. No en vano, diversas son las facetas que ha cultivado como jurista en diferentes ámbitos: en el judicial, ejerció como Magistrada Suplente en la Audiencia Provincial de Málaga entre los años 1999 a 2001; en el ámbito de las Administraciones Públicas, en 2004 formó parte de la Comisión Asesora para la Reforma del Estado de las Autonomías, cuyos trabajos culminaron con la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, y desde 2008 es Consejera Electiva del Consejo Consultivo de Andalucía.

También merece ser destacada la intensa labor de asesoramiento de la Profesora Cañizares con firmas relevantes de la abogacía, así como su pertenencia a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, de la que es Académica correspondiente.

En definitiva, podemos concluir, sin error en el juicio, que la Profesora Cañizares ha tocado —permítasenos la expresión— «todos los palos» del Derecho y de su Práctica. Por ello, quienes integramos esta Corporación y quienes nos acompañan, esperamos enriquecernos con su sabiduría y buen hacer.

SEMBLANZA PERSONAL

Tras la «dación de cuenta» de la trayectoria académica de la Profesora Cañizares, permítanme una brevísima semblanza personal de Ana.

Generosa y tolerante donde las haya, Ana valora la amistad en lo que verdaderamente vale; y acaso, tanto más, por ser ella «hija única», como suele recordar con frecuencia. Aunque nunca he tenido ocasión de

decírselo, quizás la mayor prueba de amistad que me ha brindado en tantos años, ha sido hacerme ver la realidad tal cual era, por difícil y adversa que ésta fuera; a diferencia de lo que hacen esos amigos «aparentes», que sabedores de tus inquietudes y aspiraciones, dicen siempre aquello que quieres oír. Gracias, querida Ana, por tu sinceridad.

Y otra notable cualidad tiene Ana que, por notoria, no está necesitada de prueba: el respeto a los Maestros (con mayúsculas). Lo acredita la participación del Profesor José María Miquel —antes, ahora y siempre— en cuantas actividades y empresas emprende su Grupo de investigación; y lo ratifica, el Curso que organizó en Homenaje al Profesor D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, tras el fallecimiento del Maestro, que se prolongó durante todo el Curso 2015-2016, y que no ha tenido parangón en el ámbito nacional.

TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRESCRIPCIÓN

«Dada cuenta» de la trayectoria académica de Ana Cañizares, me apresto a contestar su discurso de ingreso en esta Real Corporación; y como no podía ser de otra manera, dada mi condición de procesalista, me ocuparé del *Tratamiento procesal de la prescripción*.

Naturaleza jurídica

Nuestro punto de partida no puede ser otro que la catalogación procesal de esta institución, que tiene sentido y relevancia jurídica desde la óptica del *dere-*

cho de acción, cualquiera que sea la concepción que se sostenga sobre este *derecho público subjetivo*, ya según los postulados de la teoría abstracta de la acción², ya de la teoría concreta³. Desde la óptica del derecho de acción, la prescripción se incardina en las *defensas* que el demandado puede desplegar frente a la demanda; y entre otras defensas posibles —como la contestación a la demanda o la reconvencción—, la prescripción es una *excepción material*, que como tal, y frente a las excepciones procesales, atañe a la *cuestión de fondo*, esto es, atañe a la tutela jurisdiccional concreta que el actor solicita en la demanda (acción afirmada).

En el ámbito de la tutela declarativa, y atendida la tradicional clasificación de las excepciones materiales en *proprias e improprias*, la prescripción es el ejemplo típico de las primeras —las excepciones propias—, que atribuyen

2. En la teoría abstracta de la acción es referencia obligada el estudio de GUASP DELGADO, J. «La pretensión procesal», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 5, nº 1 (1952).

3. Según los postulados de la teoría concreta, la acción es el derecho público subjetivo a una tutela jurisdiccional concreta. Es un derecho frente al Estado, de carácter prestacional, que sólo se satisface *en el proceso* a través de la actuación de los Juzgados y Tribunales, cuyas raíces se hunden en el Derecho material. La acción tiene como presupuestos la *legitimación*, el *interés* y la *accionabilidad*; pero para el inicio del proceso basta la mera *afirmación* de la acción, dado que la existencia de ésta es una cuestión de fondo, a dilucidar al tiempo de dictar la sentencia.

Sobre la teoría concreta de la acción, sus manifestaciones en los procesos declarativo y de ejecución, así como en el ámbito contencioso-administrativo, v. DE LA OLIVA SANTOS, A. *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos*. Barcelona, Bosch, 1980.

al demandado un derecho potestativo⁴ —un «contraderecho»— que tiene la carga ejercitar, en tiempo y forma, so pena de su extinción. Así pues, la dimensión procesal de la prescripción —o si se quiere, su contenido procesal— es la enervación de la acción que el actor afirma tener (acción afirmada), y cuya existencia ha acreditado merced a la alegación y prueba de los hechos constitutivos. Y ello, porque a diferencia de los hechos *impeditivos* y *extintivos* —que respectivamente, obstan el nacimiento de la acción o la extinguen—, la prescripción, en tanto que *hecho excluyente*, opera allí donde el derecho a una tutela jurisdiccional concreta ha nacido. Pongamos por caso, el derecho del acreedor a la condena del deudor al pago del préstamo que no ha sido devuelto. Ciertamente, la satisfacción del crédito impagado es y seguirá siendo una obligación del deudor, pero la prescripción determina su inexigibilidad y, por tanto, la estimación de la excepción de prescripción aboca al juez, irremisiblemente, a la desestimación de la demanda.

Límite al poder de actuación del juez

Por otra parte, atendido el quehacer del órgano jurisdiccional, el «contraderecho» que la prescripción confiere al demandado constituye un límite al poder de actuación del juez, que en ningún caso no podrá apreciarla de oficio; a diferencia del tratamiento procesal de la caducidad que sí consiente dicha apreciación, tal y

4. Sobre el origen de los derechos potestativos en la doctrina alemana y sus notas definitorias, v. CAÑIZARES LASO, A. *La caducidad de los derechos y acciones*. Madrid, Civitas, 2001, p. 50 y ss.

como denota aquella norma de la Ley de Enjuiciamiento Civil que prevé la acomodación del juicio ordinario a la tramitación del verbal tras la estimación de la excepción de inadecuación de procedimiento (art. 423.3 I LEC). A este respecto, aunque existen posicionamientos doctrinales encontrados sobre la posible apreciación de oficio de la caducidad de la acción ejecutiva, unánime y ancestral es el consenso doctrinal y jurisprudencial sobre que la prescripción solo puede ser apreciada a instancia de parte.

Carga de la prueba

La prescripción también está implicada en las normas que disciplinan la carga de la prueba de los hechos relevantes y dudosos. Como acertadamente expresa la Ley de Enjuiciamiento Civil, incumbe al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que sean aplicables «enerven» la eficacia jurídica de los hechos constitutivos de la pretensión hecha valer por el actor (art. 217.3 LEC). Y si bien la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba está presidida por los principios de disponibilidad y facilidad probatoria de las partes procesales (art. 217.7 LEC), la praxis jurisprudencial confirma, de forma inequívoca, la carga que corresponde al demandado de alegar y probar el hecho que, precisamente por ser conocido —o debido conocer— por el actor, marca el inicio de cómputo del plazo de prescripción, en el bien entendido sentido que la controversia sobre la excepción puede versar, precisamente, sobre *cuál* es el hecho jurídicamente relevante a efectos de prescripción.

Recurso de casación

En el ámbito de los recursos jurisdiccionales, singular es el tratamiento de la prescripción en sede casacional, por cuanto la estimación del recurso interpuesto contra su apreciación por los tribunales de instancia no comporta la «asunción de la instancia» —valga la redundancia— por el Tribunal Supremo y consiguiente decisión «*por primera vez*» de los puntos y cuestiones controvertidos en el proceso. Y ello, porque como ya admitiera la Sala Primera, en Sentencia de Pleno jurisdiccional de 29 de abril de 2009, la Ley de Enjuiciamiento Civil no impone la asunción de la instancia en todo caso, y se limita a disponer la anulación de la sentencia en los casos en que el recurso no presente interés casacional (en cuyo caso sí que es preceptiva la decisión sobre el fondo por el Tribunal Supremo *ex art. 487.3 I LEC*)⁵. Sostener lo contrario, esto es, que el Tribunal Supremo entre a resolver las cuestiones y puntos planteados en el proceso supondría la «privación de la segunda instancia», así como la desnaturalización de la función del Tribunal Supremo como órgano casacional, pues a través de un procedimiento inadecuado para la revisión de los problemas procesales y probatorios del litigio, se vería abocado a una nueva valoración conjunta de la prueba. Esta doctrina jurisprudencial, inicialmente acuñada por el Tribunal Supremo respecto de la caducidad, ha sido reiterada en resoluciones posteriores y extendida también a la prescripción;

5. STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Núm. 285/2009, de 29 de abril (Roj: STS 2387/2009).

entre otras, por Sentencia de la Sala Primera, de 24 de febrero de 2015⁶.

Caducidad de la acción ejecutiva

Pero quizás el ámbito en el que más intensamente se ha desatado la polémica sobre la prescripción es el propio de la acción ejecutiva fundada en títulos judiciales —y asimilados—, pues a pesar de la claridad y contundencia del tenor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (*in claris non fit interpretatio*) al sancionar que la acción ejecutiva «caducará» si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la resolución (art. 518 LEC), hay quienes sostienen que el plazo sancionado por la Ley es un plazo de prescripción⁷. Sin embargo, como prontamente puso de manifiesto el Profesor DE LA OLIVA, se trata de un plazo de caducidad (no de prescripción) y relativo a la acción ejecutiva, no a la acción civil (declarativa) ni al derecho subjetivo privado (frente a otro sujeto jurídico) que pueda haber nacido a causa de un negocio jurídico o de una situación jurídica, cuya finalidad es no permitir prolongadas situaciones de incertidumbre del deudor⁸.

6. STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Núm. 97/2015, de 24 de febrero (RJ2015946).

7. En particular, y como clara muestra de voluntarismo judicial, v. AAP de Barcelona (Sección 16ª), Núm. 104/2014, de 6 de mayo (JUR2014\297486).

8. DE LA OLIVA SANTOS, A. «Artículo 518», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; VEGAS TORRES Y BANACLOCHE PALAO). Madrid, Civitas, 2001, p. 897.

Cuestión diferente a la naturaleza del plazo de la acción ejecutiva es la necesaria modulación del *dies a quo* del plazo —que la Ley fija en la «firmeza» de la resolución— en caso de condena a una prestación periódica (las «condenas de futuro» admitidas en el artículo 220 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), así como en caso de condena a la abstención de una conducta, pues el inicio del cómputo habrá de ir referido, respectivamente, al devengo de cada prestación incumplida⁹ y a cada quebrantamiento de la condena de no hacer, cualquiera que sea el momento en que hayan tenido lugar¹⁰.

Oposición a la ejecución de títulos extrajudiciales

Otro ámbito en el que se hace precisa la delimitación entre prescripción y caducidad es el propio de la ejecución de los títulos ejecutivos extrajudiciales. En primer término, porque entre las causas de oposición a la ejecución —que como sabemos son tasadas—, la

9. En este sentido, v. Autos AP Barcelona (Sección 12ª), Núm. 83/2008, de 26 de marzo (Roj: AAP B 1070/2008) y Núm. 119/2007, de 4 de julio de 2007 (Roj: AAP B 3911/2007); en particular, esta última resolución considera —*obiter dictum*— que la caducidad de la acción ejecutiva no puede ser apreciada de oficio. En sentido contrario, v. los pronunciamientos de instancia que aprecian de oficio la caducidad y que son validados por las Audiencias; AAP Soria (Sección 1ª), Núm. 25/2011, de 13 de octubre (JUR 2011\420130); AAP Barcelona (Sección 12ª), Núm. 12/2012, de 19 de enero (JUR 2012\87607).

En la doctrina, a favor, de la apreciación de oficio de la caducidad de la acción ejecutiva, v. SENÉS MOTILLA, C. «Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa», *La Ley*, Madrid, 2000, p. 32.

10. En este sentido, v. AAP Zamora (Sección 1ª), Núm. 72/11, de 25 noviembre (Roj: AAP ZA 69/2011).

Ley de Enjuiciamiento Civil recoge ambas instituciones en un mismo ordinal (art. 557.1-4º LEC); y en segundo término, porque estando limitada la caducidad de la acción ejecutiva a los títulos de factura judicial, respecto de los extrajudiciales aparecen en escena dos realidades diferentes, cuáles son, de un lado, la caducidad del derecho incorporado al título ejecutivo y, de otro, la caducidad del propio título —que es un motivo de oposición procesal (arts. 517.2-7º y 559.1-3º LEC)—.

Como causa material de oposición a la ejecución de títulos extrajudiciales la prescripción es el mismo derecho potestativo (*contraderecho*) del que hablábamos en el proceso declarativo, y no presenta otra singularidad que no sea su planteamiento *inicial* en sede ejecutiva, a remolque del privilegio procesal que, desde antaño, merecen determinados documentos propios del tráfico mercantil desde la que fue primera Ley de Enjuiciamiento en Negocios y Causas de Comercio de 1829. La caducidad, en cambio, se refiere al derecho incorporado al título ejecutivo. Ciertamente, tanto la estimación de la prescripción como de la caducidad abocan a un mismo pronunciamiento jurisdiccional, cual es, la declaración de improcedencia de la ejecución (art. 551.1-2ª LEC). Pero solo respecto de la prescripción subsiste la obligación del deudor, en tanto que la caducidad comporta la extinción del derecho del acreedor.

*Interrupción de la prescripción
mediante reclamación judicial*

Para finalizar, abordaremos una última cuestión que está a medio camino entre los ámbitos sustantivo y pro-

cesal, a saber: las actuaciones ante los Tribunales que interrumpen la prescripción (art. 1973 CC). Es sobradamente conocido que la interrupción de la prescripción es un efecto jurídico-material de la litispendencia y que ésta (la litispendencia) se produce desde la fecha de interposición de la demanda si posteriormente es admitida (art. 410 LEC)¹¹. Pero junto a la interposición de la demanda, otras actuaciones preprocesales interrumpen la prescripción sin llegar a integrar la categoría de la reclamación extrajudicial. Nos referimos a instituciones tan arraigadas en nuestro Derecho como la conciliación (art. 143 I LJV¹²) o las diligencias preliminares (art. 256 LEC¹³); pero también, a alguna otra de reciente incorporación al sistema procesal civil español, como el acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia, que ha visto la luz merced al Real Decreto-ley del pasado 26 de mayo¹⁴.

-
11. La prescripción puede quedar interrumpida incluso con la presentación de la demanda ante juez incompetente, siempre que la incompetencia no sea manifiesta (STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Núm. 623/2016, de 20 de octubre; RJ 2016\4956) y no entrañe deslealtad procesal (SAP Málaga, Sección 5ª, Núm. 443/2010, de 7 de octubre; AC 2011\623).
 12. Entre otras, SSTS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Núm. 57/2006, de 1 de febrero (RJ 2006\436) y Núm. 1192/2008, de 19 de diciembre (RJ 2009\24).
 13. Por todas, v. STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Núm. 1225/2007, de 12 de noviembre (RJ 2008\248); también SAP Cáceres (Sección 1ª), Núm. 2010/2016, de 3 de mayo (AC 2016\2057).
 14. V. Artículo 4 del *Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores* (BOE Núm.

Concluyo aquí mi intervención, no sin antes felicitar a Ana por su ingreso en esta Ilustre Corporación, y agradecer a los presentes su participación en este acto.

Muchas gracias.

26, de 27 de mayo). Mediante el citado artículo se introduce en la LEC una nueva Sección 1.^a bis, dentro del Capítulo V («De la prueba: disposiciones generales») del Título I («De las disposiciones comunes a los procesos declarativos») del Libro II («De los procesos declarativos»), con la siguiente rúbrica «*Sección 1.^a bis. Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia*», cuyo contenido comprende los once nuevos artículos que van desde el 283 bis a) al 283 bis k).

Índice

Introducción _____	5
Prescriben las pretensiones y caducan los derechos potestativos _____	12
Contestación por la Excma. Sra. Dña. Carmen Senés Motilla _____	27
Preámbulo _____	29
Trayectoria académica _____	29
Semblanza personal _____	31
Tratamiento procesal de la prescripción _____	32
<i>Naturaleza jurídica</i>	32
<i>Límite al poder de actuación del juez</i>	34
<i>Carga de la prueba</i>	35
<i>Recurso de casación</i>	36
<i>Caducidad de la acción ejecutiva</i>	37
<i>Oposición a la ejecución de títulos extrajudiciales</i>	38
<i>Interrupción de la prescripción mediante reclamación judicial</i>	39



CONSEJERÍA DE ECONOMÍA
Y CONOCIMIENTO