

## PRIMERA VALORACIÓ DE LA REGULACIÓ DE LA PRESCRIPCIÓ I LA CADUCITAT EN EL CODI CIVIL DE CATALUNYA

**Francisco Rivero Hernández**  
*Catedràtic de Dret Civil*  
*Universitat de Barcelona*

### 1. LA NOVA REGULACIÓ DE LA PRESCRIPCIÓ EN EL CODI CIVIL DE CATALUNYA. OPORTUNITAT D'AQUESTA NOVA REGULACIÓ

El Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya del dia 13 de gener de 2003 ha publicat la Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya. Un cop redactat aquest treball, l'advocacia de l'Estat, en nom del Govern central i per acord del Consell de Ministres, ha interposat un recurs d'inconstitucionalitat contra aquesta llei, el qual ha estat admès a tràmit pel Tribunal Constitucional el dia 20 de maig de 2003 (número 2099/2003) i mitjançant el qual s'ha acordat la suspensió d'aquesta. El títol II del llibre I d'aquest codi porta la rúbrica «La prescripció i la caducitat», novetat important que mereix alguna atenció. L'objecte d'aquest treball és fer una primera valoració del dit títol, compatible amb altres de més àmplies i reposades que tindran lloc, ja que aquest comentari ha de ser, a més d'urgent, massa breu per a la complexitat d'aquestes institucions i del seu nou règim legal.

El dret català necessitava, certament, per fidelitat als seus antecedents històrics (és innecessari recordar-los ara, perquè són coneguts), una regulació pròpia de la prescripció i la caducitat, regulades avui deficientment: la primera, en la Compilació (art. 344), en el Codi civil (al qual aquella es remet i del qual no totes les normes són aplicables a Catalunya) i en normes disperses; la caducitat, només referida a accions concretes, no està regulada en cap cos legal. Necessitava, al mateix temps, dotar-les d'una concepció actualitzada i d'un règim autònom respecte del Codi civil, ancorat encara en concepcions romanistes i vuitcentistes de la prescripció (com diu bé l'exposició de motius, on es justifica la

necessitat de regulació a partir de la situació actual i del seu passat històric) i que ignora pràcticament la caducitat com a categoria general.

En aquest context normatiu, l'autonomia i la suficiència a què aspira avui el dret català exigien també, al costat d'un règim complet de la prescripció, una regulació general i paral·lela de la caducitat amb una concepció i un règim determinats i unes regles congruents, denominador comú a tantes caducitats concretes d'accions existents en la legalitat vigent, distingint-la, d'altra banda, de caducitats impròpies i d'altres terminis preclusius. Cf. Compilació navarresa, títol IV, llibre preliminar (lleis 26 i seg.).

Aquest era, a més, un moment molt oportú per a la seva posada al dia. La prescripció, sempre vella i nova, ha adquirit recentment una actualitat sorprenent i ha estat objecte d'una profunda revisió legal, cosa que també s'ha fet en els últims anys en la major part dels ordenaments de la nostra àrea cultural i jurídica, inclosos alguns treballs d'àmbit supranacional,<sup>1</sup> de manera paral·lela a l'àmplia atenció que ha meregut també en l'ordre doctrinal, d'acord amb el seu interès teòric i pràctic.<sup>2</sup>

1. Cal citar, entre altres, els codis civils belga (modificació de 1998), holandès (1992, quan va entrar en vigor el seu llibre III), cubà (1987), del Quebec (1994) i la recentíssima modificació del BGB (la *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, de 26 de novembre de 2001), la Limitation Act britànica de 1980 i les modificacions parcials posteriors, els treballs i les *Recommendations* de reforma de la Law Commission anglesa (1998-2001), i la Convenció sobre la prescripció en matèria de venda internacional de mercaderies (Nova York, 14 de juny de 1974, i Protocol de 1980). Paral·lelament, en altres sistemes jurídics, com el nord-americà, s'han introduït en les últimes dècades per via jurisprudencial nous principis sobre l'aplicació de la prescripció, com la *delayed discovery doctrine* (o *discovery rule*), de gran repercussió en la pràctica (ja que retarda l'inici dels terminis prescriptius fins al moment que el reclamant coneix o va poder conèixer els fets que conformen la seva pretensió).

La prescripció ha estat objecte d'atenció també en congressos internacionals, com el catorzè congrés de la International Academy of Comparative Law (Atenes, juliol-agost de 1994), que va abordar el tema «Els moderns desenvolupaments de la prescripció extintiva: prescripció de les accions», i altres trobades de menys abast; i de treballs prelegislatius d'índole transnacional, com els de la Comissió per al Dret Contractual Europeu (Comissió Lando), que en les seves sessions de Copenhaguen (febrer 2001) ha proposat uns principis d'un dret europeu de la prescripció.

2. Porto aquí només les obres relativament recents més rellevants respecte a aquesta qüestió —que reproduïxo del meu treball recent *La suspensió de la prescripció en el Codi civil espanyol*, Madrid, Dykinson, 2002:

— en la doctrina francesa, M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, París, 1986; A. BENABENT, «Le chaos du droit de la prescription extinctive», a *Mélanges Louis Boyer*, París, 1996, p. 123 i seg.;

— a Itàlia, PANZA, *Contributo alla teoria della prescrizione*, Nàpols, 1984;

— en la doctrina alemanya, K. SPIRO, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährung-, Verwirkung- und Fatalefristen*, 1975; HEINRICH, «Reform des Verjährungsrechts?», NJW (1982),

Sobre la competència de la Generalitat de Catalunya per a regular la prescripció i la caducitat, no hi ha cap dubte. El dret català ha tingut sempre un règim propi sobre prescripció, des de l'usatge *Omnes causae* i certs textos de les *Constitucions i altres drets de Catalunya* (vol. I, llibre VII, títol II) fins a la Compilació de 1960 (art. 344) i altres treballs legislatius anteriors (projectes d'apèndix i de la Compilació); igualment, en la jurisprudència anterior i posterior a aquesta (sentències del Tribunal Suprem (STS) de 21 de maig de 1864, 9 de febrer de 1878, 13 de desembre de 1889, 31 d'octubre de 1953, 30 de setembre de 1955<sup>3</sup> i altres que citaré en el lloc oportú). De la caducitat —que no és una institució creada *ex novo*, sinó una mera categoria jurídica i una qualificació d'una forma d'exercici ineficaç i intempestiu de determinats poders jurídics—, recent en el nostre sistema jurídic com a forma d'extinció d'accions i drets, no podia haver-hi ante-cedents més enllà de 1940, en què apareix en el dret espanyol; però la seva proximitat institucional i teleològica —el Projecte de compilació, de la Comissió de Juristes Catalans (1955), li va dedicar el seu últim capítol («De la decadència o caducitat»)—, i la seva pròpia identificació històrica amb la prescripció (amb la qual ha viatjat fins fa poc confosa), obliguen a no distingir-les en

p. 2021 i seg.; F. PETERS i R. ZIMMERMANN, «Verjährungsfristen», a BUNDESMINISTER DER JUSTIZ (Hrsg.), *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, t. I, 1981, p. 104 i seg.; K. SPIRO, «Zur Reform der Verjährungsbestimmungen», a *Festschrift für Wolfram Müller-Freinfels*, 1986, p. 617 i seg.; D. RABE, «Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts: Verjährung», *NJW* (1992), p. 2395 i seg.; H. HAUG, *Die Neuregelung des Verjährungsrechts*, Heidelberg, 1999; R. ZIMMERMANN, «Grundregeln eines Europäischen Verjährungsrechts und die Reformdebatte», a *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2001.2, p. 217 i seg.; i «...ut sit finis litium». Grundlinien eines modernen Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage», *Juristen Zeitung*, 18 (15 setembre 2000), p. 853 i seg.; a més de molts comentaris recents a la reforma de la prescripció de l'any 2001;

— en la doctrina anglosaxona, N. J. MULLANY, «Limitation of Actions—Where Are We Now», *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, 34 (1993); M. M. LOUBSER, *Extinctive Prescription*, 1996; A. MCGEE, *Limitation Periods*, 1998 (citada per ZIMMERMANN en l'última obra citada); N. H. ANDREWS, «Reform of Limitation of Actions: The Quest for Sound Legal Policy», *Cambridge Law Review*, 57 (1998), p. 585 i seg.; P. GERSTENBLITH, «Recent Developments in the Law of Extinctive Prescription in the United States», *The American Journal of Comparative Law* (1994), topic II.A.1 (suplement), p. 61 i seg. Cf. també E. HONDIUS (coord.), *Extinctive Prescription: On the Limitation of Actions*, 1995.

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

aquest terreny de la competència legislativa (regulació de l'extinció dels drets, límit temporal del seu exercici), en vista de la posició de la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 88/1993, de 12 març, sobre el desenvolupament del dret civil català vigent. Cf. l'exposició de motius, apartat III, segon paràgraf, sobre aquesta qüestió.

La necessitat al·ludida d'una regulació pròpia i integral de la prescripció plantejava, com a primer problema, fins on era possible la fidelitat al seu passat històric i fins on era possible introduir una reforma important i una innovació que semblaven inevitables. És sabut que el dret és història; ara bé, la fidelitat a la història és una qüestió més delicada i complexa. El dret, la més pragmàtica de les ciències socials, és tot just una superestructura normativa fortament condicionada per la realitat socioeconòmica de la qual parteix i a la qual serveix: pretén donar resposta a problemes i necessitats reals, els de cada societat i cada moment. El legislador, per tant, no pot prescindir —tampoc aquí— d'aquesta realitat i vida social (avui completament diferent no ja de la que consideraven normes com l'usatge *Omnes causae*, sinó també de les de l'època de la codificació) que intenta disciplinar.

Els principals problemes que avui plantegen la prescripció i la caducitat ja no són dogmàtics (punt en el qual determinades discussions ja estan superades i respecte al qual hi ha assentiment sobre la seva poca utilitat), sinó de política legislativa, com ara la presa de posició i la decisió en relació amb l'objecte de la prescripció, l'efecte extintiu o merament defensiu, el règim subjectiu o objectiu en el còmput dels terminis, l'abast de l'autonomia privada de la voluntat, l'eficàcia respecte de les garanties reals que protegeixen els drets i les pretensions prescriptibles, etc.

Les línies fonamentals de la reforma s'adeqüen a les principals necessitats sentides en relació amb la situació normativa anterior. Es refereixen substancialment (amb una infreqüent unanimitat en la doctrina) als aspectes següents:

- a) Simplificació i abreviació dels terminis prescriptius, cosa que contribueix a la claredat.
- b) Còmput dels terminis prescriptius.
- c) Legitimació dels tercers per a invocar la prescripció (en determinats supòsits).
- d) Autonomia de la voluntat en matèria de prescripció, i els seus límits.
- e) Introducció de la suspensió en el nou règim legal de la prescripció; o, més aviat, recuperació d'aquesta suspensió.

S'ha fet amb tot això un pas important en el desenvolupament del dret català en una de les seves institucions d'arrelam més vell. Crec que ningú no

dubtarà, des d'un estricte punt de vista jurídic, de la seva necessitat i oportunitat. Les novetats que porta la seva regulació en el Codi civil de Catalunya inviten a certes reflexions quan encara «està calent» el text acabat de sortir del Parlament. És un al·licient més per a decidir-me a acceptar fer aquest precipitat comentari.

## 2. PRIMERA VALORACIÓ DEL NOU RÈGIM DE LA PRESCRIPCIÓ EN EL DRET CATALÀ. ÀMBIT D'APLICACIÓ

### 2.1. VALORACIÓ CRÍTICA

Sense perjudici —insisteixo— de les altres valoracions i de la crítica que la llei esmentada mereixerà, en una primera aproximació i de la seva lectura detinguda pot concloure's que la regulació de la prescripció i la caducitat mereix, en principi i en línies generals, una bona qualificació: sense ser un text rupturista ni revolucionari, està en línia amb els més moderns i amb les modificacions recents en altres ordenaments (pensem en la del BGB de 2001), aborda algunes qüestions irresoltes en la complexa legalitat actual, recupera la suspensió de la prescripció amb règim propi, simplifica les prescripcions especials, retalla els terminis prescriptius, considera una caducitat evolucionada...

Començant per la seva ubicació, sembla inicialment correcta. Per descomptat, no hi ha avui cap raó tecnicojurídica que justifiqui la situació de la prescripció al final d'un codi civil de nova factura, com succeeix en l'espanyol i en la Compilació (influència, sobretot, del Codi de Napoleó). La seva situació sistemàtica podia dependre, en primer lloc, del tipus i la concepció del codi en què s'insereixi (civil general, patrimonial només) i de la sistemàtica general (gaiana, savigniana o una altra) per la qual opti el legislador. En dret comparat hi ha diversos precedents i models: cf. els codis alemany i italià, el suís de les Obligacions i els més recents, l'holandès i el del Quebec. Separada, molt correctament, la prescripció extintiva de l'adquisitiva —vegeu, com a exemple prestigiós, el distint tractament sistemàtic que el BGB dona a la *Verjährung* i a l'*Ersitzung*, i, com aquest codi, diversos altres—, i vistes la sistemàtica del Codi civil de Catalunya i la distribució de matèries que estableix l'article 3 de la Llei 29/2002 citada, a falta d'un títol específic sobre exercici dels drets —lloc que potser seria el més apropiat, en la mesura que la prescripció és un límit temporal de l'exercici dels drets, i on la situen els codis italià i portuguès i la Compilació navarresa—, la prescripció no està mal situada en el títol II del llibre I —millor justificada en el projecte de llei sotmès al Parlament, que

abordava immediatament abans el còmput civil dels terminis, en el títol I, de manera molt semblant a la del BGB.

Em sembla encertada la no-regulació, aprofitant aquesta avinentesa —com va poder haver-hi la temptació de fer-ho—, dels terminis fixos o preclusius. Aquests terminis, molts i variats, tenen una naturalesa i una funció molt distintes.<sup>4</sup> En consideració a aquesta heterogeneïtat de funcions en el règim de les institucions respectives, s'ha optat, amb bon criteri, per no regular-los genèricament en aquest llibre I i títol II dedicat a la prescripció i la caducitat, on es dóna a aquestes un tractament i un règim generals, i aquells són específics per a l'eficàcia d'alguns actes o per a l'exercici de certs drets. Crec que ha de deixar-se la seva regulació concreta (la seva duració i, en algun cas, el còmput del seu termini, no més) per a abordar-la en el marc de la institució i en el precepte o la llei corresponents, que és el més idoni per la raó abans apuntada, en lloc de donar-los aquí un règim general i autònom o crear un *tertium genus*, que no sembla prou justificat (vegeu la nostra doctrina més autoritzada) ni es dóna en altres codis civils prestigiosos (alemany, suís, italià, holandès; cf. també la Llei 26 de la Compilació navarresa).

Com altres *novetats plausibles* del Codi civil de Catalunya (CCC) en aquesta matèria —a algunes dedicaré de seguida un comentari més ampli i alguna crítica—, cal apuntar des d'ara:

a) La millora tècnica i terminològica, que comença ja en la primera norma en parlar de prescripció de les «pretensions».

b) La referència a la imperativitat de les normes sobre prescripció i a les excepcions que apunta (art. 121-3): era una qüestió important sobre la qual callava la legalitat anterior, que va dividir la doctrina i sobre la qual es va pronunciar la jurisprudència sense una línia ben definida, la qual cosa va crear greus problemes en relació amb les excepcions possibles i l'autonomia de la voluntat en aquesta matèria.

c) La menció explícita de la necessitat d'al·legar la prescripció la part a la qual afavoreix, i de legitimar els tercers per a invocar-la en certs casos (art. 121-4 i 121-5).

d) L'al·lusió de les persones enfront de les quals actua la prescripció, amb la superació del que disposa el polèmic article 1932 CC i l'admissió i la regulació

4. En efecte: en poc s'assemblen, per exemple, els terminis relatius als articles 369, 612 i 615 CC, els de garantia de l'article 1591 CC i els seus homòlegs de la Llei d'ordenació de l'edificació, els d'integració o eficàcia de certs testaments (art. 122 i 134 CS, i 703, 719 i 730 CC), i els dels articles 40 CDCC (inventari de la tenuta), 26 CF (inventari en l'usdefruit universal) i 30 CS (benefici d'inventari).

expresses de la suspensió, la novetat més important del règim de la prescripció (com recorda l'exposició de motius).

e) La regulació dels efectes de la institució i l'explicitació de la irrepitibilitat del que paga en compliment d'una prestació prescrita (art. 121-8 i 121-9).

f) La disminució de les prescripcions especials i la retallada dels terminis de prescripció, potser la necessitat més sentida del vell règim de la prescripció (actual).

g) La regulació de la caducitat, de la qual sobresurt, per la seva transcendència pràctica, el diferent règim en diversos aspectes, segons si afecta relacions jurídiques disponibles o indisponibles.

Al costat d'aquests encerts hi ha també *algunes deficiències*; o, si es prefeix, certes respostes normatives que em semblen desencertades, que no em convencen (deixeu-ho, en tot cas, com a mera opinió personal). Heus aquí algunes d'aquestes deficiències, de diferent naturalesa i gravetat, que justificaré en el seu moment:

— la innecessària menció d'algunes «accions» com a imprescriptibles (art. 121-2, *in fine*);

— l'absència de cap referència a la capacitat requerida per a fer valer la prescripció, qüestió problemàtica que crec que havia de ser tractada a continuació de la legitimació;

— una millor definició normativa dels tercers legitimats per a oposar la prescripció i dels límits d'aquesta mateixa legitimació (art. 121-5*b*);

— una limitació excessiva (només l'apreciació d'ofici i la suspensió) de l'assimilació a la prescripció de la caducitat d'accions relatives a drets i interessos disponibles;

— el còmput dels terminis de caducitat amb una aparent exigència alternativa (per culpa d'una *o* en comptes d'una *i*) del «naixement» (terme també desafortunat) de l'acció i del coneixement de les dades i els elements que la fonamenten;

— certs errors (altres *o* en comptes de *i*: art. 121-2, 121-11*d*) i deficiències terminològiques o d'expressió («tinguda en compte d'ofici» en comptes d'«apreciada d'ofici»), fins i tot conceptuals («les pretensions» que s'exerceixen mitjançant «accions merament declaratives»: art. 121-2).

Dit això —en termes molt generals—, per a un millor comentari i una millor valoració crítica del projecte que m'ocupa, seguiré (sembla el més adequat aquí) l'ordre de matèries i qüestions de la nova regulació, és a dir, el dels capítols i les seccions del títol II en el qual ens trobem.

## 2.2. ÀMBIT D'APLICACIÓ DEL NOU RÈGIM DE LA PRESCRIPCIÓ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

El nou règim de la prescripció i la caducitat en el Codi civil de Catalunya s'aplicarà —pot semblar obvi indicar-ho aquí— a relacions jurídiques que per raó de la territorialitat (art. 10.1.4 i 11 CC, en relació amb l'art. 16.1 CC; cf. també l'art. 7.1 EAC) o d'un altre criteri de connexió i normes de conflicte (vegeu art. 10.5 i 10.10 CC) s'hagin de regir pel dret català, tant si es tracta del dret propi (autòcton) com si es tracta del supletori aplicable en cada cas (que esdevé, així, dret català).

Això vol dir que s'aplicarà aquell règim legal de la prescripció fins i tot quan el Codi civil sigui aplicable a institucions i relacions jurídiques (i previsions prescriptibles) que no hagi regulat en aquell moment el Parlament de Catalunya d'acord amb el seu àmbit competencial (art. 149.1.8 CE). No s'aplicarà, en canvi, quan es tracti de relacions jurídiques regides per lleis generals de competència estatal o directament pel Codi civil (per la mateixa raó). Aquesta és la posició predominant en la doctrina catalana, que comparteixo, però no és la que predomina en la jurisprudència del Tribunal Suprem i en determinades resolucions d'òrgans jurisdiccionals de Catalunya.<sup>5</sup>

## 3. CONCEPCIÓ I RÈGIM DE LA PRESCRIPCIÓ EN EL CODI CIVIL DE CATALUNYA. DISPOSICIONS GENERALS

### 3.1. IDEA GENERAL DE LA PRESCRIPCIÓ. CARACTERITZACIÓ

*A) Pressupòsits inicials. Coordinació d'interessos enfrontats i d'elements de la prescripció.* Legislar no és una tasca fàcil. La introducció d'una institució en un ordenament —ara, un règim nou de la prescripció— requereix partir sempre, entre altres pressupòsits, d'una prudent ponderació dels interessos en conflicte, aquí els de les parts afectades per la prescripció, on el que pot afavorir una part (terminis més o menys breus, còmput, interrupció o suspensió), pot perjudicar l'altra, sense que cap vegi greument afectat de manera indirecta el seu dret d'accés al procés, important exigència constitucional (art. 24 CE).

5. Vegeu LAMARCA I MARQUÈS, «La prescripció de les accions personals que no tenen assenyalat termini especial en el dret civil de Catalunya: la seva inaplicació», RJC (1999), p. 974-975.



D'altra banda, pel que fa a la nostra institució, el legislador ha de coordinar amb molta atenció els elements més importants que la configuren:<sup>5bis</sup> la duració dels terminis i el seu còmput (situacions a partir de les quals els terminis comencen a córrer, inclosos els requisits), quins fets poden interrompre o suspendre la prescripció, quan els terminis comencen a córrer de nou i l'autonomia que es pot concedir a les parts per a allargar o escurçar els terminis prescriptius. Perquè, si els terminis són llargs, el joc de la interrupció i la suspensió d'aquests té molta menys importància (i més, en canvi, per als curts); i a l'inrevés passa amb el còmput (a partir d'una dada objectiva o a partir del coneixement o la cognoscibilitat de les que configuren la pretensió), que influeix més quan es tracta de terminis curts. En tot cas, l'escurçament dels terminis (tendència constatada en tots els ordenaments recents) pateix menys si es donen normes precises sobre el seu còmput, la seva interrupció i la seva suspensió, que el legislador ha de cuidar particularment.

Tot això (pressupòsits, exigències normatives) sembla que està present, en general, en el règim de la prescripció, que no s'aparta, d'altra banda, de les línies més rellevants dels ordenaments i les modificacions recents en el món jurídic occidental.<sup>6</sup> Tot és millorable, evidentment. Però el text legal que ens ocupa crec que compleix amb escreix aquests mínims que en principi li eren exigibles i s'alinea, substancialment, amb les línies directrius predominants en el dret comparat.

B) *Concepció objectiva.* En aquest sentit, es parteix encertadament d'una concepció objectiva de la prescripció, basada en la seguretat jurídica —cf. STC 147/1986, de 25 novembre, que invoca directament l'art. 9.3 CE—, compatible amb el dret a la tutela judicial —que «no quede imposibilitada por insuficiencia del plazo establecido al efecto» (STC 160/1997)—, i en l'interès social

5bis. Vegeu, respecte a aquesta qüestió, ZIMMERMANN, «...ut sit finis litium». Grundlinien eines modernen Verjährungsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage», *Juristen Zeitung*, 18 (15 setembre 2000), p. 857 i seg.

6. Zimmermann menciona, com a línies principals del «desenvolupament internacional de la regulació de la prescripció» en les últimes dècades, les següents: la major unificació possible dels terminis de prescripció; que el termini unitari no sigui especialment curt (sis mesos) ni excessivament llarg (trenta anys), sinó entre els dos i els cinc anys; que en el còmput d'aquest termini sigui més rellevant el coneixement pel creditor de les circumstàncies de la pretensió, que la dada objectiva del naixement d'aquesta; que al costat d'aquest termini lligat al coneixement o al desconeixement negligent s'estableixi un termini màxim, d'entre deu i trenta anys, basat en un criteri objectiu; i que en el pla internacional cada vegada és més acceptada l'anomenada *eficàcia debil de la prescripció*, és a dir, que el transcurs del termini prescriptiu no comporta l'extinció del crèdit, sinó que el deutor té la facultat de negar-se a complir la prestació («Das neue deutsche Verjährungsrecht - eet Vorbild für Europa?», a KOLLER, ROTH I ZIMMERMANN, *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 2000*, Munic, 2002, p. 9 i seg.; trad. d'Antoni Vaquer Aloy).

(dotar les relacions jurídiques de fixesa i certesa), avui predominant en la doctrina i fins i tot en la jurisprudència recent (STS de 12 juliol de 1991, 15 de març i 24 de maig de 1993, per exemple), més que no pas en la protecció que dispensa al subjecte passiu de la relació jurídica (encara que també, però ara com a ciutadà protegit jurídicament i socialment, més que no pas com a persona interessada en concret).

Això justifica i ha de relacionar-se amb la naturalesa imperativa del règim general de la prescripció de l'article 121-3 CC (com ja suggeria la STS de 4 de juliol de 1953), conjugable amb el joc de la voluntat dels afectats pel transcurs del temps en dos ordres i moments: interrompent els terminis de prescripció i fent valer aquesta enfront de la pretensió extemporània. La necessitat d'al·legació de la prescripció per la persona interessada esdevé així el límit funcional a la seva operància, que ha de ser, d'altra banda, *ope legis* (des del moment del compliment del termini prescriptiu, una vegada al·legada amb èxit la prescripció).

En el nou règim legal, la prescripció queda relacionada directament amb el retard (objectiu) en l'exercici dels drets (cf. sentència de 12 de juliol de 1985), en el sentit de «silenci de la relació jurídica» —de què ja parlaren Grawein (1880) i Alas-de Buen-Ramos (1918)—, d'acord amb canons predeterminats (terminis, còmput) i al marge, en termes generals, de la posició subjectiva dels seus protagonistes, referida tant a la inactivitat com a la seva causa; sense perjudici, en aquest últim aspecte, d'atendre alguna situació personal concreta (en l'inici del còmput del termini), o entesa com a excepció o com a motiu de suspensió dels terminis pertinents.

Sensible, el legislador català, als corrents imperants en el dret comparat de manera aclaparadora —en un món i tràfic jurídic i econòmic amb clara tendència a la unificació internacional de les regles sobre contractació i prescripció (Convenció de Viena, Uniform Commercial Law nord-americà, Principis del Dret Contractual Europeu...), convergeix aquest règim de la prescripció amb aquells criteris quant a aquestes qüestions importants: considerable escurçament dels terminis prescriptius, unificació creixent dels terminis (enfront d'una amplíssima varietat i casuística anterior) i generalització del criteri del coneixement o la cognoscibilitat de les dades que configuren la pretensió en el còmput dels terminis.

### 3.2. NATURALESA IMPERATIVA DE LES NORMES DE PRESCRIPCIÓ I EXCEPCIONS

El règim general de la prescripció, en la major part dels ordenaments i en la millor doctrina, és considerat normativa de *ius cogens*, per raó del seu fonament i la seva finalitat substancial (seguretat jurídica, certesa de les relacions ju-

rídiques). Així és explícitament en alguns codis; i ho estableix també l'article 121-3 CCC, la qual cosa es traduirà, en el terreny normatiu i en el tràfic jurídic, en la inderogabilitat de les seves regles, com a principi. Però això, si bé és lògic i indiscutible des del punt de vista institucional, no ha de ser-ho en termes absoluts; el problema és en el seu abast, els seus límits i les seves possibles excepcions. En la concepció i el funcionament de la prescripció avui dominants —que assumeix aquest text legal—, això és compatible amb cert marge d'autonomia de la voluntat en aquest àmbit de drets i interessos disponibles propi de la institució; opinió avui pacífica, és seguida tan sols per a certs supòsits per la nostra jurisprudència,<sup>7</sup> i és predominant també en altres ordenaments prestigiosos.<sup>8</sup>

Relacionada amb tot això hi ha la qüestió de la possibilitat de modificació contractual dels terminis de prescripció —límits de l'autonomia de la voluntat en aquest àmbit—, respecte de la qual algunes legislacions s'han pronunciat en sentit divers.<sup>9</sup>

7. Cal citar, entre altres, la sentència de 26 de setembre de 1994: «La fijación del *dies a quo* para la computación del plazo prescriptivo de la acción, ha de determinarlo el juzgador de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, en cuanto que el art. 1969 C.c. no es, a estos efectos, un precepto imperativo y sí de *ius dispositivum* (s. 22 marzo 1985, 21 abril 1986, 16 diciembre 1987, 8 octubre 1988, 17 junio 1989, 15 y 30 julio 1991, y 30 enero 1993, entre otras).» En idèntic sentit, vegeu les sentències de 14 de febrer i 26 de maig de 1994 i 3 de setembre de 1996. Cf. també la sentència de 16 de desembre de 1957.

8. Aquesta ha estat una de les qüestions més discutides a la Schuldrechtskommission alemanya (agost 2000) pel que fa a la reforma de la prescripció, segons diu R. ZIMMERMANN («Grundregeln eines Europäischen Verjährungsrechts und die Reformdebatte», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2 (2001), p. 221), amb àmplies dades i referències respecte d'això, i a la Comissió Lando (Principis del Dret Contractual Europeu). Vegeu també, pel que fa al dret francès, M. BANDRAC («Les tendances récentes de la prescription extinctive en Droit français», *Rev. Intern. Dr. Comp.*, p. 364 i 367-368), que afirma que «els pactes relatius a la prescripció són lícits, a condició que no arribin a excloure-la», en particular els que abrevien els terminis, però no els que els allarguen, perquè tendeixen a suprimir la prescripció; i fins i tot són vàlides les clàusules que tendeixen a suspendre una prescripció de manera distinta que les causes legals (per exemple, convenir la suspensió de la prescripció durant els tractes transaccionals); però la jurisprudència francesa considera il·lícita la clàusula que exclou la suspensió per minoria d'edat, que és d'ordre públic, fins i tot d'ordre públic internacional (sentència de la Cour de Cassation de 21 de març de 1979).

9. En sentit negatiu, vegeu els codis italià (art. 2936), portuguès (art. 300), suís de les obligacions (art. 129 i 141) i holandès (art. 3.11.10), i, en el nostre país, la Compilació navarresa (Llei 27). En sentit positiu, vegeu el BGB, § 225 original, l'actual § 202, redacció de 2001, que estableix el següent: «1. En cas de responsabilitat per actes i omissions deliberats, el termini de prescripció no pot ser reduït anticipadament per mitjà d'un pacte. 2. El termini de prescripció no pot ser allargat per mitjà d'un pacte durant més de trenta anys des del començament del termini legal.» Vegeu també els Principis del Dret Contractual Europeu (art. 14.601) i els Principis UNIDROIT (1995), encara que limitadament.

En general, tant els autors com els ordenaments es mostren cada dia més proclius a acceptar una intervenció limitada de la voluntat de les persones interessades en la modificació dels terminis (sobretot, per a abreviar-los); fins i tot ordenaments en altres temps tancats i restrictius, com el francès.<sup>10</sup> En el nostre país hi ha opinions en aquests dos sentits. Prestigiosos autors han defensat la modificabilitat;<sup>11</sup> també certa jurisprudència (cf. sentències de 16 de desembre de 1957 i 30 de maig de 1984). Alguns s'hi oposen invocant raons de seguretat del tràfic, la repercussió a tercers i el risc d'abús per part del contractant més poderós.<sup>12</sup>

Amb terminis relativament unificats o pocs, com els del CCC, resulta més fàcil i raonable donar major llibertat a les parts per a modificar-los dins de certs límits i sempre que no es produeixi indefensió o debilitació de cap d'aquestes parts, en particular de la més vulnerable. Per tot això i, sobretot, per la disponibilitat de la matèria i de les pretensions susceptibles de prescripció, sembla encertada la decisió de modificabilitat dels terminis prescriptius sempre que això no excedeixi els límits que menciona l'article 121-3.<sup>13</sup>

«Quizá hubiera sido oportuno aludir —escribía yo en vista del Proyecto de ley, que callava respecte d'això— a que esa modificación no deje indefensa o en situación de clara inferioridad a ninguna de las partes, sobre todo cuando una de ellas esté en una posición más débil (consumidores y usuarios, por ejemplo, cuya protección y normas especiales son imperativas)». Doncs bé, al seu pas pel Parlament, s'ha afegit a la possibilitat d'abreviació o allargament limitat dels terminis la frase «sempre que el pacte no comporti indefensió de cap de les parts».

10. Cf. J. CARBONNIER, «Notes sur la prescription extinctive», *Rev. Trim. Dr. Civ.* (1952), p. 176; MARTY, RAYNAUD i JESTAZ, *Droit Civil: Les Obligations*, t. II, 2a ed., París (Sirey), 1989, p. 292, que citen jurisprudència sobre la validesa dels pactes que abrevien els terminis i al·ludeixen als riscos d'aquests pactes; i M. BANDRAC, «Les tendances récentes...», p. 364 i 367-368.

11. Cf. Díez PICAZO, *La prescripción en el Código civil*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1964, p. 121-122; PUIG BRUTAU, *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, 3a ed., Barcelona, 1996, p. 113 i seg.; ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. I-2n, Barcelona, 1996, p. 503 i seg.; també UREÑA MARTÍNEZ, *La suspensión de la prescripción extintiva en el derecho civil*, Granada, Comares, 1997, p. 248 (amb distincions). Com a treballs recents sobre aquesta qüestió, cf. J. R. GARCÍA VICENTE, «Modificación convencional de los plazos de prescripción», i A. RUDA GONZÁLEZ, «Pactes sobre la durada del termini de prescripció en la modernització del dret d'obligacions alemany», ponències presentades en les XII Jornades de Dret Català a Tossa (setembre 2002).

12. OROZCO PARDO, *De la prescripción extintiva y su interrupción en el derecho civil*, Granada, Comares, 1995, p. 83 i seg.

13. El límit podia haver estat un altre, com el màxim de trenta anys del § 202.2 del BGB en l'allargament (no hi ha límit per a l'abreviació negocial), o el d'escurçament a almenys un any i l'allargament màxim de trenta anys dels Principis del Dret Contractual Europeu (art. 14.601); però els que assenyalen l'article 121-3 tenen cert precedent en el nostre dret processal (pròrroga de terminis) i semblen, en principi, raonables.

Em sembla correcta i plausible aquesta exigència-limitació de l'autonomia de la voluntat, per la raó que queda apuntada. Amb aquesta última menció explícita, escaurà, al costat de la nul·litat del pacte quan no s'adapti a la previsió legal (senzillament, nul·litat dels actes *contra legem*, d'acord amb l'art. 6.3 CC), l'equiparació dels supòsits en què hi hagi hagut mala fe o notori abús d'aquest dret (de modificació dels terminis) per imposició de la part que ocupi una posició dominant en la relació jurídica en detriment de l'altra.

### 3.3. OBJECTE DE LA PRESCRIPCIÓ

A) *Prescriuen les pretensions*. En projectar-se un nou règim general de la prescripció, havia de prendre's partit sobre l'objecte de la prescripció (drets, accions, pretensions?), perquè això condiciona certes decisions normatives. I el legislador català ha partit, amb bon criteri, d'un pressupòsit tècnicament irreprotxable —penso jo—: que avui no pot parlar-se, en puritat, de prescripció de drets o d'accions —terme, aquest, tan controvertit i polisèmic—, sinó de prescripció de la *pretensió*, com han reconegut les STS de 5 juliol de 1957, 12 de març de 1965, 28 de gener de 1983 i 12 d'abril de 1994, entre altres (cf. també els paràgrafs 196 i seg. BGB). No és una concepció heterodoxa en el nostre dret,<sup>14</sup> sinó que és compatible amb la, fins i tot no explicitada, del nostre sistema jurídic (en particular, en la jurisprudència), i és la que s'ha imposat en la doctrina espanyola més autoritzada (Díez Picazo, J. M. Miquel, entre d'altres). És, d'altra banda, una qüestió pacífica en les doctrines alemanya, italiana i francesa recents.

És possible aquí la idea de pretensió que té, per exemple, el paràgraf 194 del BGB: la facultat o el dret d'exigir d'un altre una acció o una omissió,<sup>15</sup> que

14. La LEC de l'any 2000 utilitza aquest terme i aquesta categoria jurídica amb molta freqüència i amb un tecnicisme correcte (processal, més que no pas substantiu, certament): articles 5.2 (sobre tutela jurisdiccional), 20 (renúncia i desistiment), 21 (aplanament), 22, 209 i 218 (sentència), 219 i 222 (cosa jutjada), 251 i 399 (demanda), 405 (contestació), 406 (reconvenció), 409, 424, 426, 433... (cita òbviamment no exhaustiva); i utilitza desenes de vegades els termes *pretendre*, *pretenen*, etc. Però la pretensió processal és l'expressió, en el dit àmbit, de la pretensió substantiva corresponent: la de poder exigir a l'altra part, en l'ordre material o de fons, una acció o una omissió.

15. Idea que mantenen l'alemany *Diskussionensentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (2000) —amb una proposta d'amplia modificació del BGB, entre altres aspectes, en matèria de prescripció—, la mateixa *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, de 26 de novembre de 2001 (que va entrar en vigor l'1 de gener de 2002), i la seva doctrina recent i especialitzada. Cf. R. ZIMMERMANN, «Gundregeln...».

ha fet seva el nostre legislador.<sup>16</sup> La definició adoptada és, literalment, la del BGB, és a dir, la de l'*Anspruch* de Windscheid. No obstant això, aquesta concepció ha variat en gairebé un segle i mig, i la jurisprudència alemanya ha anat matisant aquella idea i aquella definició, de manera que avui cal assumir un concepte ampli de *pretensió*: tot allò que pugui significar la satisfacció d'un interès legítim. El fet de considerar que és la pretensió (i no l'acció o el dret) el que prescriu, d'altra banda, permet justificar la imprescriptibilitat de certes accions (les que no incorporen una pretensió) i diferenciar millor la prescripció de la caducitat, on el que s'extingeix o periclita no és precisament una pretensió, sinó altres coses (drets potestatus, alguna facultat, altres poders d'actuació jurídica).

B) *Prescripció de les excepcions*. Al costat de les pretensions han de prescriure, en principi, les excepcions (la possibilitat d'oposar-les). Discussa d'antic aquesta qüestió —Càncer, i Borrell i Soler, en la doctrina catalana, el van negar: el primer invocava la regla «temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum», avui accepten la prescriptibilitat de les excepcions la jurisprudència espanyola (cf. sentències de 12 de març de 1965 i 12 d'abril de 1994) i la doctrina autoritzada més recent (Díez Picazo, per exemple), en particular les excepcions fundades en una contraprestació que impliquin l'exercici d'una pretensió en forma de defensa —a què va al·ludir la sentència de 12 de març de 1965. L'article 121-1 no fa cap distinció, i això pot crear problemes, per la qual cosa potser hagués hagut de recollir-se aquesta distinció, per a evitar casos més dubtosos. En el context conceptual i normatiu del Codi civil de Catalunya, es pot pensar que només prescriuen les excepcions que duen incorporada una pretensió (per tant, no l'*exceptio non adimpleti contractus*).

C) *Matèria disponible*. La prescripció només afecta pretensions derivades de relacions jurídiques i *drets disponibles* (cf. art. 2934 CC italià), perquè, atès el funcionament de la prescripció (facultat d'oposar-la), permet indirectament disposar dels drets i les pretensions afectats. Els drets indisponibles i les pretensions corresponents (*res extra commercium*) han de ser i són imprescriptibles, en la mesura que estan inserits en relacions jurídiques sotmeses al *ius cogens* (cf. Llei 41.1 Compilació navarresa) i no controlades per l'autonomia de la voluntat

16. No estic segur que sigui encertat donar en un text legal (encara que ho va fer el BGB l'any 1896: llavors era una qüestió molt debatuda i calia prendre una posició) i en un lloc com aquest (prescripció) una definició de *pretensió* —que no figurava en el Projecte de llei presentat al Parlament (cf. esmena núm. 53)—, categoria jurídica molt general que va més enllà d'aquesta matèria normativa; sobretot quan en l'article següent es diu una altra cosa (crec que erròniament): pretensions que s'exerciten per mitjà d'accions merament declaratives (que comentaré més endavant).

(que és el que es produeix quan l'afectat per la prescripció decideix oposar-la o no davant d'una reclamació tardana); encara que, a vegades, la seva vida i el seu exercici estiguin sotmesos a terminis de caducitat (per altres motius).

La imprescriptibilitat de les pretensions relatives a drets indisponibles a la qual al·ludeix l'article 121-1 —distinta de la de certes pretensions i accions de l'article 121-2— dependrà de la naturalesa dels drets i les relacions de què di-mani la pretensió. Són, substancialment, les que afecten drets fonamentals de la persona, relacions d'estat civil i de família, i qüestions assimilables o concomi-tants. Però també les derivades d'un altre tipus de drets i relacions que, per disposició de la llei, són igualment imprescriptibles, com ara el domini públic (art. 132 CE).

#### 3.4. PRETENSIONS NO PRESCRIPTIBLES

Sobre la prescriptibilitat de certes accions (pretensions), hi ha hagut un an-tic i gran debat en la doctrina catalana, i avui el compliquen encara l'article 344 de la Compilació i altres normes. La regulació que sobre això estableix l'arti-cle 121-2 sembla correcta, a més de necessària.

Quant a l'*acció merament declarativa* —és a dir, la que no incorpora una pretensió restitutòria o petitòria de qualsevol classe, ni de condemna—, és doc-trina pràcticament generalitzada que és imprescriptible. La raó fonamental (tec-nicojurídica) de la seva imprescriptibilitat és que aquesta acció no és ni com-porta una pretensió, objecte directe i efectiu de la prescripció. (Per això em sembla incorrecte dir que no prescriuen «les pretensions que s'exerceixen mitjançant accions merament declaratives»: bastava dir, com en el Projecte, «no prescriuen les accions merament declaratives».) Alguns ordenaments pròxims estableixen aquesta imprescriptibilitat (Llei 41.2 de la Compilació navarresa), i algunes nor-mes especials recents, d'altra banda, també han declarat imprescriptible aquesta acció merament declarativa: cf. article 19, últim paràgraf, de la Llei 7/1998, de 13 abril, sobre condicions generals de la contractació. Per això s'estableix explí-citament i correctament (excepte en la desafortunada expressió al·ludida) i, amb caràcter general, en el sentit d'aquest article.

*Altres accions.* Autors antics van sostenir la imprescriptibilitat de la pro-pietat i els drets reals.<sup>17</sup> Els projectes d'Apèndix i altres, des del de Duran i Bas fins al de 1930, van arregar aquestes idees i la contrària. L'article 344

17. Cf. BORRELL I SOLER, *Derecho civil vigente en Cataluña*, t. 1, 2a ed., Barcelona, 1944, p. 282-283, notes 9 i seg.

de la Compilació, per la seva fidelitat a l'usatge *Omnes Causae*, va establir que «les accions i els drets, siguin personals o reals [...] prescriuran», la qual cosa va portar a la conclusió que a Catalunya prescriuen tots els drets i les accions, sense excepció (en aquest sentit, vegeu sentències antigues, com les del TS de 8 de juliol de 1902 i 21 de juny de 1909). Basant-se precisament en l'*Omnes causae* va poder sostenir ja abans Pella i Forgas<sup>18</sup> la no-aplicació a Catalunya de l'article 1965 CC. D'aquesta opinió va dissentir, no obstant això, Borrell i Soler, per a qui «tant el Dret romà com el Dret català declaren imprescriptibles les accions divisòries *communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum*». La seva autoritat s'ha imposat en la doctrina catalana.

Avui avala aquesta tesi, a més, l'article 45 del Codi de successions (cf. STSJC de 15 de febrer de 1996), per la qual cosa sembla laudable explicitar legalment, com fa l'article 121-2, la imprescriptibilitat de les accions (pretensions) que mencionen Borrell i Soler i l'article 1965 CC espanyol (cf. també Llei 41 de la Compilació navarresa).

S'ha afegit en aquest article, com a imprescriptible, l'acció «d'elevació a escriptura pública d'un document privat» (acció o pretensió?), amb dubtosa oportunitat i sense raó suficient (ni tan sols de tipus històric); només raons de política legislativa podrien justificar-ho (?). I també, amb tècnica legislativa molt deficient, com a imprescriptibles, «les pretensions relatives a drets indisponibles» —ja estava dit, implícitament, en l'article 121-1— «o [sic; per què no i?] les que la llei exclogui de la prescripció» (menció perfectament inútil i innecessària). No em semblen afortunades aquests addicions: no completen res i espatllen la redacció i el precepte.

### 3.5. PERSONES LEGITIMADES PER A FER VALER LA PRESCRIPCIÓ

#### 3.5.1. *Legitimació directa. Capacitat*

Pel que fa a la legitimació directa per a invocar o oposar la prescripció, és obvi que pot oposar-la el subjecte passiu de la relació jurídica enfront de qui es formula la pretensió corresponent: «Les persones obligades a satisfer la pretensió», diu l'article 121-5a —no hauria estat més correcte dir «la persona enfront de qui s'exercita la pretensió prescriptible», o quelcom semblant? Aquesta és la regla general, i el cas més freqüent en la pràctica.

18. *El Código civil de Cataluña*, t. IV, Barcelona, 1918, p. 433.



Aquest article no diu res sobre la *capacitat* del subjecte que pot invocar la prescripció, qüestió important sobre la qual crec que calia pronunciar-se, perquè ja està creant problemes.<sup>19</sup> Estima la doctrina (Puig Ferriol, per exemple) que és una exigència excessiva requerir capacitat d'obrar plena, de disposició, com a regla general, posició que comparteixo; però el problema subsisteix: quina capacitat? Penso que caldria distingir segons l'àmbit en què s'opera: en el judicial es requerirà la capacitat necessària per a comparèixer en judici (cf. art. 159.1 CF i 323 CC), i en l'extrajudicial dependrà dels drets i les relacions jurídiques que es tracten o amb els quals es relacionen la pretensió actuada i prescrita, i pel que sembla suficient, en l'ordre pràctic, la capacitat natural o la d'administrar, no la de disposició, encara que en puritat pugui estimar-se que no fer valer la prescripció és més pròxim a disposar que a administrar.

Aquesta última (aparent) contradicció exigia que el legislador s'hagués pronunciat. El silenci de l'article 121-5 (i de qualsevol altre) segueix deixant-nos amb el dubte.

### 3.5.2. *Legitimació dels tercers*

A més dels legitimats directes, també els tercers (cal entendre per aquests les persones distintes d'aquella a la qual afavoreix directament la prescripció) poden invocar-la (judicialment o extrajudicialment) en certs casos. Això no és una novetat total en dret català, sinó només una generalització raonable de quelcom que ja existeix, perquè hi ha un supòsit en què és possible: l'article 1937 CC (aplicable avui a Catalunya), si bé limitat al cas de renúncia a la prescripció guanyada. La raó, el seu fonament, és molt pròxima (encara que amb distints requisits) a la de l'acció subrogatòria i altres que protegeixen tercers perjudicats per l'acció o l'omissió de la persona interessada principal.

L'oponibilitat de la prescripció per tercers està regulada en altres ordenaments: per exemple, en el CC italià (art. 2939, amb precedents en el Codi de 1865) i, amb alguna variant, en el Codi portuguès, entre els pròxims. I sembla raonable legitimar els tercers per a oposar la prescripció per a evitar perjudicis a aquells que resulten afectats per la mera passivitat o renúncia de qui pot invo-

19. L'esmena núm. 57, del G. P. Socialistes - Ciutadans pel Canvi, proposava com a legitimada «la persona obligada a satisfer la pretensió que tingui *capacitat per comparèixer en judici, s'invoca extrajudicialment*». Aquesta esmena va ser retirada després. En tot cas, no s'entén bé que en el text legal definitiu aparegui una regla sobre capacitat per als actes interruptius (encara que sigui tan pobre i poc afortunada com la de l'art. 121-12a: «que tingui capacitat suficient») i no se'n prevegi cap per a l'al·legació de la prescripció.

car-la per dret propi. El principal problema és definir tan bé com es pugui qui són aquests tercers legitimats, punt en què el CCC és massa parc.

L'article 121.5*b* diu: «Les terceres persones perjudicades en llurs *interessos legítims* [...]» No podrà, però, oposar la prescripció qualsevol tercer, sinó només els tercers *perjudicats* en els dos casos que menciona: *a*) per la passivitat de l'afavorit per aquella, en cas que aquest no ho faci enfront d'una pretensió concreta i tardana que l'afecti —supòsits possibles i notoris: el del propietari de la finca hipotecada a favor del deutor que no oposa la prescripció del crèdit garantit, el del fiador en cas d'actitud idèntica del deutor principal, o el del venedor (esmenten els autors italians) garant d'evicció, que podria oposar la prescripció d'un dret real sobre la cosa venuda; i *b*) per la renúncia de la prescripció consumada, cas que coincideix amb l'actual article 1937 CC i és conseqüència de l'article 6.2 del mateix; en aquest dos casos, amb l'excepció que diré.

Però, encara que el precepte esmentat no ho diu, sembla raonable que no tot tercer perjudicat pugui oposar la prescripció, sinó només els tercers que estiguin en condicions d'invocar un interès legítim *relacionat amb la prescripció* (la no-oposició o la renúncia mencionada) i basat en una relació jurídica concreta amb la part directa i primàriament afectada per la pretensió prescrita; fins i tot els creditors d'aquesta part. Penso que no podran, en canvi, invocar-la els tercers afectats per un mer interès de fet, amb una repercussió simplement material i indirecta o reflexa (que també poden ser «perjudicats»), la qual cosa, a més de poder afectar-ne molts, massa, desnaturalitza aquesta legitimació dels tercers segons el seu propi fonament.

La redacció de la norma comentada, que en el projecte presentat al Parlament no tenia cap excepció, deixava algun dubte: seria sempre possible la legitimació d'aquests tercers?, hi hauria algun límit a la legitimació d'aquests? Penso que aquesta oponibilitat de la prescripció pels tercers hauria de tenir, al seu torn, com a límit o excepció aquests dos casos: quan la pretensió hagi estat satisfeta, situació en què és preferible (perquè és menys pertorbador del tràfic jurídic i no menys eficaç) deixar que el perjudici del tercer sigui esmenat per reclamació al titular passiu que va deixar d'oposar o va renunciar a la prescripció consumada; i quan, en cas de reclamació judicial de la pretensió, no invocada la prescripció o renunciada, s'hagi dictat sentència ferma (per la inamobilitat de la cosa jutjada). Aquesta última excepció ha estat introduïda en l'article 121-5*b* («excepte si hi ha recaigut sentència ferma») —per mitjà de l'esmena 58, d'ERC. No ha passat el mateix amb la primera —que crec igualment justificada—, la qual cosa pot donar lloc a problemes.

## 3.6. ENFRONT DE QUI OPERA LA PRESCRIPCIÓ

*A) En perjudici de tota classe de persones.* L'article 121-6 CCC es refereix a una qüestió important: enfront de qui es pot oposar i enfront de qui opera, pel que fa al seu efecte extintiu, la prescripció. A l'hora d'abordar-la, era important decidir si esqueia mantenir el règim de l'article 1932 CC o tornar totalment o parcialment a la vella màxima «contra non valentem agere non currit praescriptio» i als seus límits. La dita regla va estar vigent en el dret històric català, com han recordat les STS de 15 de febrer de 1886 i 19 de desembre de 1961. Recuperar-la en el Codi civil català per mitjà de la suspensió suposava, més que una ruptura amb la normativa recent, una tornada a precedents propis i, potser millor, a una regla que sembla més justa que la del Codi civil espanyol que s'aplicava després de la Compilació de 1960. Em sembla una decisió no sols encertada —per raons de política legislativa i històriques—, sinó inevitable.

Aquesta qüestió ha de relacionar-se, però, amb la introducció, en el nou règim de la prescripció, de la suspensió per a supòsits i persones afectades per incapacitat i altres causes, mecanisme de protecció d'aquestes i solució per la qual han optat altres ordenaments.

*B) Dret a reclamar a la persona negligent (art. 121-6.2).* Sense perjudici de tot això anterior, en el cas que la prescripció s'hagi consumat per no haver estat interrompuda per qui va poder i va haver de fer-ho (representant legal, gestor de persones jurídiques, etc.), i que això perjudiqui una persona que no pugui prevaler-se de la suspensió de la prescripció, el perjudicat podrà reclamar allò pertinent (quasi sempre reparació del dany, indemnització de perjudicis) contra la persona la negligència de la qual —inexercici temporal del dret, no-interrupció del termini prescriptiu— hagi estat causa de la prescripció i, pel seu conducte, del perjudici corresponent per al titular de la pretensió prescrita.<sup>20</sup>

## 3.7. SUCCESSIÓ EN LA PRESCRIPCIÓ

Al·ludida en l'article 121-7, el fonament d'aquesta norma és en el concepte i el funcionament de la successió en els drets i les relacions jurídiques, tant en

20. És evident que la possibilitat de reclamar aquest perjudicat contra el causant de la prescripció i dels perjudicis de referència, existeix sense necessitat d'aquesta norma, pel simple joc de les normes generals de la responsabilitat civil o les especials que afecten les persones interessades segons la situació o la relació que les uneixi. No obstant això, està bé mantenir en aquest precepte aquesta regla, perquè és clàssica entre les de la prescripció i complementa i fonamenta la del núm. 1.

el costat actiu com en el passiu d'aquests, fenomen en què el successor d'una i altra classe ocupa en el nostre ordenament la posició jurídica del seu *autor*, per a bé i per a mal, i el temps o termini iniciat per i per al causant, quan el temps és transcendent en la vida (usucapió) o en la mort (prescripció) de la relació mateixa, es prolonga i afecta el successor —*rectius*, a la relació jurídica, al dret en el cap del seu nou titular.

Tot això opera tant pel que fa a la prescripció com pel que fa a qui afavoreix (qui pot fer-la valer) i a qui perjudica (el titular de la pretensió prescrita o prescriptible), i respecte de la interrupció o suspensió del termini prescriptiu per als afectats corresponents. Així es fa ara per a la prescripció adquisitiva en l'article 1960, regla primera, CC espanyol (la *successio* i l'*accessio possessionis* dels clàssics). La *ratio legis* és idèntica, i també el funcionament d'aquesta norma del CC i de l'article 121-7 CCC que es comenta. La seva ubicació (en «disposicions generals») és més correcta.

### 3.8. NO-APRECIACIÓ D'OFICI DE LA PRESCRIPCIÓ (ART. 121.4)

A) *Justificació i funcionament*. Atesa la concepció actual predominant de la prescripció (doctrinal i jurisprudencial, en els drets hispans i en altres ordenaments), és obligatori, a més de raonable, mantenir el seu règim actual (l'eficàcia dèbil, de la doctrina anglosaxona): que no pugui ser apreciada d'ofici pels tribunals, sinó que produeixi els seus efectes només si és invocada oportunament per la persona interessada (excepcionalment, per tercers), qüestió que l'ordenament deixa a discreció de la persona interessada (cf. STC 215/1989, de 21 de desembre). Fins i tot sent un valor entès, era oportú expressar-lo així (enfront del silenci del Codi civil espanyol), per la qual cosa és plausible haver-lo explicitat en aquest article, com s'ha fet en quasi tots els ordenaments del nostre entorn jurídic, inclòs el CC francès.<sup>21</sup>

La manera normal i més habitual de fer valer la prescripció és per via de l'excepció. Es tractarà d'una excepció material, en el sentit de l'article 405.1 de

21. El que no és tan plausible és la redacció, reiterativa, de l'article 121-4: bastava dir que no pot ser apreciada d'ofici pels tribunals, o que és necessari que sigui al·legada per una persona legitimada, perquè n'hi ha prou amb qualsevol d'aquestes expressions perquè la idea essencial quedi clara. Repetir-ho, com fa el precepte, no afegeix res i, en canvi, sí que atempta contra la claredat i la senzillesa que ha de tenir la llei. Més greu és la qüestió de la relació que ha d'haver-hi entre l'al·legació extrajudicial i la judicial: quan s'ha fet de la primera manera, és necessari reiterar-la després judicialment, si la pretensió és reclamada en aquesta via? Sembla que sí, però aquesta no és una qüestió pacífica.

la LEC i de l'article 2921 del recent Codi del Quebec (el més explícit respecte d'això): «La prescription extinctive est un moyen [...] d'opposer une fin de non-recevoir à une action»; no d'una excepció formal, processal.

Però res no impedeix que pugui ser al·legada per via d'una acció (inclosa la reconvençió) —eficàcia ofensiva de la prescripció, avui en dia amb més joc com a conseqüència de l'art. 121-8.2 del Codi civil de Catalunya—, si hi ha un interès a accionar en aquest sentit, per a obtenir una sentència declarativa de l'extinció del dret o la pretensió corresponent: així ha estat fins ara i és en la nova legalitat.

Invocada la prescripció per la persona interessada, la seva qualificació no vincula el jutge, el qual podrà aplicar un termini prescriptiu distint de l'al·legat per aquell: senzillament, pel joc del principi processal «da mihi factum, dabo tibi ius» (cf. art. 216 i 218.1 LEC).

*B) Moment processal oportú de l'al·legació.* És una qüestió important, aquesta del moment processal idoni per a fer valer la prescripció quan la pretensió s'exerciti davant dels tribunals i la prescripció hagi de ser invocada en el curs d'un procés —deia el Projecte de Codi civil espanyol de 1851 (art. 1941: «[...] en todo estado del juicio anterior a la sentencia»), i va callar, en canvi, el CC de 1889—, qüestió que el Tribunal Constitucional ha relacionat amb la tutela judicial efectiva. No obstant això, el CCC no ha recollit aquest punt important —que l'al·legació de la prescripció es faci en el *moment processal oportú* (fase d'al·legacions), de manera que això no produeixi indefensió—, la presència del qual en el text legal no és supèrflua, posats a dir que la prescripció ha de ser al·legada per la part legitimada per a fer-ho.

Si la prescripció no s'al·lega en la fase d'al·legacions, cal entendre preclosa la possibilitat de prevaler-se d'aquesta en judici, perquè es privaria la part contrària de contradir-la processalment amb els mitjans i les garanties suficients, que el Tribunal Constitucional ha considerat imprescindibles en el marc del principi i el dret constitucional de la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE: «Se trata de una auténtica excepción sólo oponible por la parte, en cuanto introduce un hecho nuevo (principio de aportación: “judex judicare debet secundum allegata partium”) que debe ser conocido por la contraria para que se cumpla el principio de contradicción, el no hacerlo así en el momento procesal oportuno (fase de alegaciones), o ser traído y apreciado el hecho básico por el juez, constituye una infracción de las normas que rigen el adecuado y correcto proceso» (STC 215/1989, de 21 de desembre). Cf. també STC 32/1992 i 168/1992, entre altres; en el mateix sentit, el Tribunal Suprem, des d'una vella sentència, la de 18 de juny de 1962. Vegeu ara els articles 400 i 406.1 de la LEC.

Doncs bé: penso que aquesta doctrina constitucional, de particular transcendència pràctica, es va poder i s'havia d'haver recollit en aquest article 121-4.

Coses més òbvies (com a valors entesos en el pla teòric) i no estrictament necessitades de constatació legal apareixen en moltes lleis, i també en aquest text comentat.

### 3.9. EFECTE DE LA PRESCRIPCIÓ

A) *Efecte extintiu*. Oportunament oposada (només així, i no abans), la prescripció actua, pel que fa al seu efecte extintiu, des del moment en què es va complir el termini prescriptiu, en el sentit que el dret o la pretensió afectats per la prescripció s'han extingit des d'aquest instant. És en aquest sentit que s'ha d'entendre que la prescripció opera *ope legis*, i així es fa constar en l'article 121-8, correctament i oportuna. Aquest sistema es diferencia de l'alemany i d'algun altre en què la prescripció té un efecte només defensiu: mera oposició al compliment de la pretensió exercitada de manera extemporània.

Enfront d'alguna opinió valuosa a favor de la retroactivitat (Baudry-Lacantinerie, Pugliese), amb arguments diversos i avui no convincents, predomina la tesi que la prescripció no té abast retroactiu i, com es diu en aquest article explícitament, produeix efectes *ex nunc* des de la data de la seva consumació, és a dir, «quan es compleix el termini».

Pel que fa a aquell efecte extintiu, hi ha alguns problemes importants que ara no pertoca examinar, però que hi són; per exemple, el joc de la compensació i l'al·legació, per part de l'actor, del crèdit la compensació del qual oposa el demandat.

B) *Prescripció de les pretensions accessòries*. En virtut del principi d'accessorietat, un cop extingit el dret o la pretensió principal s'extingirà la pretensió accessòria dependent d'aquella, encara que aquesta última no hagi prescrit, si es troba sotmesa a la prescripció i a les normes independents. Aquesta no és l'única solució (en dret comparat n'hi ha altres), però resulta la més correcta jurídicament. Aquesta és la regla que acull l'article 121-8.2, i es basa rígidament en el principi d'accessorietat, sense excepció.<sup>22</sup>

22. Una altra solució possible és establir que la prescripció de les pretensions amb garantia real no impedeixi l'execució d'aquesta última si no ha prescrit segons les seves pròpies regles. En aquest sentit es va pronunciar l'esmena núm. 59 (G. P. Socialistes - Ciutadans pel Canvi), que no va prosperar. L'entitat jurídica d'aquesta garantia, (relativament) autònoma, encara que vinculada al dret o la pretensió garantida, i amb vida pròpia, justificaria l'execució sobre els béns subjectes, si aquella no ha prescrit d'acord amb les normes que regulen la seva prescripció. Això seria raonable i, sobretot, realista (pragmàtic), fins i tot tenint en compte l'accessorietat de la garantia respecte del dret garantit, perquè en la pràctica aquest no queda devaluat (i no obstant les raons dogmàtiques

Aquest principi i aquesta eficàcia obligaran a examinar amb atenció la qüestió de l'accessorietat de la garantia en cada cas (qüestió complexa) i a optar per una interpretació restrictiva d'aquesta accessorietat.

C) *No-repetició del que satisfà voluntàriament.* L'efecte extintiu de la prescripció és de tal qualitat que, excepcions a aquesta i produït aquell, no serà possible l'exercici d'una acció d'enriquiment sense causa (pel benefici obtingut pel deutor, per exemple, que l'oposa i no pagarà el deute que tenia): en aquest sentit es pronuncia l'article 121-9. És a dir: si el subjecte passiu de la pretensió no oposa l'excepció de prescripció i compleix la prestació deguda, no hi ha «pagament de l'indegut» (encara que el pagament es faci per error en la prescripció) i la prestació realitzada és irrecuperable.<sup>23</sup> Tampoc és possible parlar, avui amb menys motiu que en qualsevol altre temps, d'obligació natural subsistent.

La menció «encara que s'hagi fet [el pagament] amb desconeixement de la prescripció», que fa el dit precepte, té per objecte evitar que es pugui reclamar el que s'ha pagat (*conditio indebiti*) una vegada «prescrita» la pretensió, invocant error en qui va pagar (art. 1895 CC esp.). Això és congruent, a més, amb la concepció objectiva de la prescripció (opera, per regla general, amb independència de la posició subjectiva i el coneixement que el subjecte afectat tingui del fenomen prescriptiu) de la qual es parteix i que informa aquesta institució. En el mateix sentit, Càncer i Fontanella (aquest últim exceptuava les prescripcions estatutàries). Cf. també el paràgraf 214 del BGB (el 222 en la redacció original) i l'article 2940 del CC italià.

### 3.10. RENÚNCIA DE LA PRESCRIPCIÓ (ART. 121-10)

A) *Renunciabilitat.* La consideració del règim institucional de la prescripció com a dret imperatiu (cf. art. 121-3) no impedeix cert joc i la rellevància de la seva renúncia, com a acte de disposició, per la persona interessada, de l'avançatge econòmic que la mateixa prescripció comporta (i afecta només drets i in-

que abonen la solució contrària). Així, vegeu el BGB (§ 216.1 actual) i el Codi de les obligacions suís (art. 140).

23. Així ho estableixen alguns codis: l'italià (i el Tribunal de Cassació italià, sentència 1849/1980), el portuguès i el BGB: que no pertoca la repetició del que paga o fa una prestació realitzada en compliment d'una obligació prescrita —en termes més amplis, vegeu el § 222 BGB. Entès també en el nostre sistema jurídic (doctrina, jurisprudència), s'ha recollit en aquesta norma, d'un tenor semblant a les foranes esmentades abans.

teressos disponibles). És possible, però, la renúncia de la prescripció consumada (que no ho és de la prescripció, sinó del seu efecte), però no la renúncia preventiva, és a dir, del dret a invocar-la com a mecanisme de defensa, tenint en compte la naturalesa imperativa del seu règim legal, com a regla general, i llevat que no sigui, en aquest moment, un dret (serà, en el millor dels casos, una mera expectativa jurídica) ni tingui entitat suficient per a poder ser renunciada. En aquests termes es pronuncia l'article 121-10.1, en la qual cosa no s'aparta d'altres ordenaments.<sup>24</sup>

La no-adequació a la regla general (inderogabilitat del règim de la prescripció, irrenunciabilitat prèvia d'aquesta) comporta la nul·litat de la renúncia anticipada de la prescripció, i la de la feta durant el curs del termini prescriptiu. Però, en aquest cas, fins i tot sent nul·la la renúncia com a tal, pot valer en algun cas (per exemple, quan es faci la renúncia en el curs del termini prescriptiu) com a interrupció de la prescripció, en la mesura que pot constituir el reconeixement (tàcit) del dret aliè. Per això la considera així, com a nova causa d'interrupció, l'article 121-10.1 —i també l'article 2898 CC del Quebec (on s'admet la renúncia al benefici del temps transcorregut per a la prescripció començada: art. 2883)—, encara que la seva expressió com a aquesta causa estaria més ben ubicada (únicament) en l'article 121-11, que tipifica les causes d'interrupció.

*B) Legitimació per a la renúncia.* A aquesta qüestió fa referència el número 2 d'aquest article 121-10, en congruència amb l'article 121-5 (legitimació per a fer valer la prescripció). A més del subjecte passiu de la relació jurídica —legitimant per a la renúncia, en la mesura que és el titular fonamental de la facultat d'oposar la prescripció—, podrà renunciar-la també qualsevol persona amb interès legítim a fer valer la prescripció, una vegada renunciada (vàlidament) per aquell (val aquí el que s'ha dit per a la intervenció de tercers en la prescripció: el fonament és el mateix), solució que és correcta i raonable (més que l'expressió «qualsevol persona obligada a satisfer la pretensió»: cf. el que s'ha dit en l'apartat 3.5.1).

*C) Acte unilateral. Renúncia tàcita.* Aquesta renúncia queda concebuda —idea implícita en aquest article— com a acte unilateral, de disposició (no del dret, que és aliè, sinó de l'efecte de la prescripció, de l'avantatge econòmic derivat d'aquesta per al renunciant) i aformal. Per tant, requerirà la capacitat i la legitimació pròpies d'aquest acte segons les regles generals i en relació amb el dret o la pretensió a què afecta, en el sentit dit (avantatge econòmic). Podrà fer-se de manera expressa i tàcita: deduïble aquesta d'un acte incompatible amb la volun-

24. Així apareix en l'article 1935 CC espanyol (cf. STS de 6 d'abril de 1974 i 20 de febrer de 1990); en termes quasi idèntics, apareix en els codis civils francès (art. 2221), italià (art. 2937), suís de les obligacions (art. 141.1) i del Quebec (art. 2883), i també en d'altres.



tat de fer valer la prescripció (cf. art. 2937 CC italià). L'article 121-10.3 diu, de manera més contundent, que «comporta renunciar a ella»; i no serà necessari que la declaració de voluntat pertinent hagi d'arribar a la part contrària (la qüestió de la seva prova és una cosa distinta), i més amb la redacció que ha quedat (el Projecte deia: «*Es presumeix* que qualsevol acte incompatible [...]», expressió menys precisa, a més de la incorrecció de la presumpció).

Haver definit la renúncia de la prescripció com a acte unilateral no impedirà que pugui inserir-se en el marc d'un acte bilateral: per exemple, és el cas d'una persona que per mitjà d'un pacte o un conveni amb una altra persona renuncia a valer-se de la prescripció a canvi d'una concessió o una contraprestació de l'altra part.

*D) Eficàcia de la renúncia* (núm. 4). Tenint en compte el joc funcional de la prescripció (possibilitat d'oposar-la i consegüent extinció de la pretensió), la renúncia vàlidament realitzada, com diu aquesta norma, té com a efecte principal deixar subsistent la pretensió i el dret a què es refereixi (atès que, en optar el legitimat per la renúncia en lloc de fer-ho per l'al·legació de la prescripció, aquesta no opera), i això, amb eficàcia retroactiva (opinió pacífica en la doctrina italiana, per exemple); però no farà imprescriptible la pretensió per al futur, sinó que començarà a córrer un nou termini de prescripció. Una vegada feta la renúncia, serà irrevocable.

La renúncia afectarà, en principi, positivament o negativament, les parts de la relació jurídica (obligacional o real) de què es tracti. En cas de pluralitat de subjectes, tant en el costat actiu com en el passiu d'aquesta relació (obligació o crèdit mancomunat o solidari), s'aplicaran les normes especials per les quals es regirà cadascuna d'aquestes posicions jurídiques.

Encara que aquest article no ho diu, cal entendre que la manera en què operarà en el procés la renúncia vàlida serà la mateixa que la de la prescripció: al·legació i prova per la part que pretengui valer-se'n. No haurà de ser apreciada d'ofici (cf. STC 215/1989, de 21 de desembre).

#### 4. INTERRUPCIÓ DE LA PRESCRIPCIÓ

##### 4.1. CONCEPTE I CAUSES DE LA INTERRUPCIÓ

La idea essencial de la interrupció com a comportament actiu del titular del dret implicat, amb la voluntat inequívoca d'exercitar-lo o de conservar-lo impedit-ne la prescripció, enfront de la passivitat (objectiva) que comporta i amb què es concepuda (pressupòsit essencial) la prescripció, està present en el règim

de la interrupció de la prescripció en el Codi civil de Catalunya (art. 121-11 i seg.). En aquest sentit, i per aquesta raó —prova que el dret es manté viu, que no hi ha silenci de la relació jurídica—, el reconeixement del dret o de la pretensió pertinent pel subjecte passiu de la relació jurídica en què s'insereix l'un o l'altra, té la mateixa eficàcia interruptiva que aquest comportament actiu (reclamació, exercici judicial o extrajudicial).

Aquesta concepció i aquestes idees han exigit abandonar ara,<sup>25</sup> quant a les causes d'interrupció de la prescripció, la línia del dret històric català i dels seus precedents romanocànònics —l'usatge *Omnes causae* no deia res respecte d'això—, que limitaven la interrupció de la prescripció a la citació judicial (cf. STS de 30 de setembre de 1955) i el reconeixement pel deutor, i que desconexien i negaven la mateixa eficàcia a la reclamació extrajudicial.<sup>26</sup> Aquest exercici o reclamació extrajudicial té un valor de comportament actiu i la voluntat d'exercitar o conservar el dret idèntic (i més senzill, amb major economia processal) que en la reclamació judicial clàssica; i per això mateix cal tipificar-lo com a causa d'interrupció.

S'estableixen, així, en l'article 121-11, com a actes interruptius, amb alguna variant de redacció més que de fons, els del Codi civil espanyol —que, fins i tot discutit, s'ha aplicat a Catalunya des de 1960—, equivalents als dels codis més pròxims al nostre sistema jurídic:

*a) La reclamació judicial* (o exercici del dret davant dels tribunals) per qualsevol mitjà processalment hàbil (per tant, també per via de la reconvenció) i exercitada per una persona legitimada a aquest efecte, segons la pretensió o la relació jurídica afectada. És una novetat plausible (i congruent amb l'evolució del nostre dret) respecte de l'article 1973 CC espanyol, fet que no obstarà perquè la interrupció sigui eficaç que la reclamació judicial sigui desestimada per una raó purament processal (cf. STS de 9 de febrer de 1954).

*b) L'inici d'un procediment arbitral* o la interposició d'una demanda de formalització judicial d'arbitratge: és l'equivalent, quant a l'arbitratge com a procediment per a fer efectius els drets i les pretensions, a la reclamació judicial.

25. Ja ho feien el Projecte d'apèndix català al Codi civil de Duran i Bas (art. 379), l'Avantprojecte d'apèndix de les institucions de dret civil català (Comissió Jurídica Assessora, 1931) (art. 329) i el Projecte de compilació del dret civil especial de Catalunya (Comissió de Juristes, 1955) (art. 564), els quals consideraven com a causa d'interrupció «el requeriment notarial», al costat de la interpel·lació judicial.

26. Vegeu Fontanella (per la seva confusió equiparació de la prescripció adquisitiva i la prescripció extintiva), el qual, no obstant això, considerava apta per a interrompre la prescripció la reclamació extrajudicial per a algunes accions personals (reclamació de salaris); en sentit semblant, vegeu Antoni Oliba.

S'equipara així, amb la reclamació judicial, la feta per via de l'arbitratge,<sup>27</sup> cosa que em sembla perfectament justa i oportuna.

c) La *reclamació extrajudicial* que comporti l'exercici de la pretensió prescriptible, concebuda com a acte unilateral, aformal (és a dir, expressa o tàcita) —el projecte de Duran i Bas i el de la Compilació (1955) exigien que es fes per requeriment notarial— i de naturalesa conservativa.<sup>28</sup>

d) El *reconeixement del dret* per part del subjecte passiu de la relació jurídica d'on sorgeix la pretensió prescriptible (normalment, el deutor), concebuda també com a declaració de voluntat expressa o tàcita, sense que sigui exigible un propòsit específic, ni deliberadament dirigida a interrompre la prescripció.

e) L'article 121-11 afegeix, com a nova causa, la *renúncia a la prescripció efectuada durant el curs d'aquesta*, que menciona l'article 121-10.1 com a efecte interruptiu, assimilable aquí al reconeixement del dret (novetat interessant).<sup>29</sup> (Se guim pensant que aquesta nova causa estaria més ben col·locada i al·ludida només en l'art. 121-11, prescindint de la menció que a ella es fa en l'art. 121-10.)

*Taxativitat de les causes.* Encara que no es diu en aquest precepte —i crec que hagués estat oportú dir-ho—, vull entendre que les causes d'interrupció, en la mesura que incideixen negativament en la prescripció, l'enerven, contradiuen la seva finalitat institucional i han de ser considerades taxatives i no aplicables per analogia (sense perjudici d'una interpretació més o menys liberal, dins d'una estricta juridicitat, de les legals). D'altra banda, pel que fa a la indisponibilitat substancial i institucional de la prescripció, cal entendre, en el marc de l'article 121-3, que la voluntat de les persones interessades no pot limitar per pacte que únicament una concreta (o més) de les causes legals d'interrupció pugui ser invocada, i no altres.

La recent sentència del Tribunal Suprem de 14 de març de 2003 sembla que avala el que hem dit anteriorment. En aquesta, la sala sentenciadora diu,

27. En sentit idèntic es pronuncia Díez PICAZO (*Comentario del Código civil, ad art. 1973, p. 2170*) per al dret comú.

28. Caldria pensar com a causa d'interrupció, assimilada a aquesta reclamació extrajudicial, qualsevol acte que sigui suficient per a constituir mora (cf. art. 1100.1 CC esp.). Així es disposa en uns codis de manera expressa (art. 2943.4 CC italià) i en d'altres de manera implícita. És una opció de política legislativa que el legislador català ha declinat introduir. Tècnicament és possible; una altra cosa és que sigui oportú.

29. No deixa de sorprendre que en l'apartat *d* d'aquest article, on es menciona aquesta causa al costat de la del reconeixement del dret, s'empri la conjunció disjuntiva *o* en comptes de la copulativa *i* (com es deia, més encertadament, en el Projecte), ja que ambdues són causes independents d'interrupció (cf. art. 121-10.1). No va haver-hi esmenes, i aquesta distinta redacció de l'apartat *d* no apareix clara, i encara menys explicada, en l'*iter* parlamentari del precepte (sembla que es deu a la ponència de la Comissió de Justícia del Parlament).

consultada prèviament la Junta General dels Magistrats de la Sala Primera, que l'article 1974.1 CC «únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de una norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia» (en aquell cas, per responsabilitat extracontractual de diverses persones condemnades judicialment). Això mostra com depèn del règim legal i el tractament jurisprudencial de la solidaritat el joc que tingui en aquella relació jurídica la prescripció (aquí, la interrupció); i com una regla especial sobre interrupció deixa d'actuar quan hi ha una extensió o una nova concepció de la relació jurídica material.

#### 4.2. OMISSIÓ DE REGLES ESPECIALS SOBRE INTERRUPCIÓ

Era una qüestió problemàtica la de l'oportunitat d'incloure en matèria de prescripció i d'interrupció normes específiques sobre l'efecte d'aquesta última en certs casos (obligacions mancomunades i solidàries, obligacions accessòries, obligacions entre cohereus, etc.), ja que estan pendents de regular-se en el dret català aquestes últimes institucions i algunes qüestions generals del dret patrimonial. Encara que en aquest punt hi ha implicat un clar component de política legislativa, des del punt de vista tecnicojurídic és raonable i preferible, en comptes d'assumir les solucions dels articles 1974 i 1975 CC, del nostre dret històric (també català, on és dubtosa l'aplicació d'alguna d'aquestes normes) o altres (cf. art. 136 i 140 CC suís, i 2899 i seg. CC del Quebec), la de no abordar aquestes qüestions en regular la interrupció i remetre-les a l'àmbit d'aquestes relacions jurídiques mencionades i a la interpretació de les seves pròpies normes (com es produeix en altres ordenaments, per exemple en els codis alemany, italià i holandès).

El fet que el legislador hagi optat per no incloure aquí articles com els mencionats, que estan més vinculats a la concepció i al règim d'aquelles institucions (solidaritat, responsabilitat dels cohereus) que a la prescripció (cf. el nou joc processal de la solidaritat en l'art. 542 LEC i en els art. 1.2 i 60 CS), em sembla un encert important. Ha de ser en aquestes seus on es digui quelcom respecte a aquesta qüestió, o, en cas que no n'hi hagi, s'ha de trobar la solució pertinent per via de la interpretació de les normes corresponents en el marc dels principis generals del dret. Entenc que, per ara, aquest serà el règim aplicable en el dret català, fins a la regulació efectiva en el dret patrimonial, a la interrupció de la prescripció de pretensions en les obligacions solidàries i en la resta.

## 4.3. REQUISITS DE L'ACTE D'INTERRUPTIÓ

Aquesta és una altra novetat respecte de la situació normativa anterior, que no mencionava aquest punt. Encara que una llei no ha de ser massa pedagògica, ha de definir bé les institucions i ha de concretar els seus elements i requisits amb la màxima precisió possible, per a evitar problemes d'interpretació futurs, com els que hi ha hagut en la nostra jurisprudència (no sempre coherent) sobre els actes d'interruptió de la prescripció. Per això s'ha de considerar plausible haver inclòs en aquest text legal alguns (encara que són més) requisits de l'acte interruptiu.

L'article 121-12 menciona la *legitimació activa per a interrompre la prescripció* (del titular de la pretensió o d'un tercer amb interès legítim) i la *legitimació passiva* (del subjecte passiu de la pretensió), poc problemàtiques. Més ho és la *capacitat per a la interrupció*, qüestió discutida fins ara. El Projecte de llei presentat al Parlament guardava silenci respecte a aquest tema.<sup>30</sup> L'apartat *a*, *in fine*, d'aquest article diu: «que tingui capacitat suficient». Dir això és el mateix que no dir res: quina és la capacitat suficient? Aquesta addició no aclareix la qüestió. Crec, per la meua part, que la capacitat perquè un acte interruptiu sigui eficaç ha d'anar vinculada al tipus d'acte (perquè són molt distintes les causes legals), i que és suficient, en general, la dels actes conservatius, de la naturalesa de la qual participen els actes i mitjans d'interruptió (cf. art. 8, 214 i 316 CS).

També és una novetat com a requisit, respecte del Projecte, que callava en aquest punt, la *tempestivitat de l'acte interruptiu*: òbviament, abans que quedi consumada la prescripció (i així ho diu l'apartat *b*, al costat de la legitimació passiva); en qualsevol altre cas no pertoca pensar en la interrupció.

Jo trobo a faltar altres requisits, alguns implícits en el concepte d'*interrupció* que batega en el CCC (al qual he al·ludit), altres més necessitats de concreció. Serien aquests:

*a) animus conservandi*, ja que es tracta d'un acte conservatiu: queda implícit en la configuració legal dels actes interruptius; aquesta dada, explicitada, ajudaria a interpretar les declaracions tàcites i els fets concloents;

*b) identitat entre l'acte interruptiu i la pretensió prescriptible*, d'una im-

30. L'esmena núm. 63 (G. P. Socialistes), d'addició, proposava aquesta redacció: «[...] interès legítim, que tingui capacitat suficient per realitzar actes conservatius». L'esmena núm. 64 (G. P. d'Esquerra Republicana de Catalunya) proposava afegir-hi «i amb plena capacitat». Em sembla més encertada la primera, per les raons que dic en el text (naturalesa conservativa de l'acte interruptiu, en general). La Ponència recomanava l'adopció d'un text transaccional elaborat a partir d'aquestes dues esmenes i va proposar la redacció que ha quedat en l'article 121-12a: «que tingui capacitat suficient». No entenc el redactat transaccional.

portància particular quan aquell sigui l'exercici judicial d'aquesta (cf. STS de 19 de novembre de 1941 i 28 de juliol de 1994);

c) exteriorització suficient de l'acte (que és, no obstant això, aformal): substancialment, que arribi al coneixement de la contrapart (encara que no s'exigixi en aquest article que hagi de ser una declaració de la voluntat receptora, qüestió discutible).

La menció (només) dels requisits més evidents (algun de manera poc efectiva) i l'omissió dels problemàtics, em sembla el més criticable d'aquest precepte, d'altra banda benintencionat i plausible.

#### 4.4. AL·LEGACIÓ DE LA PART (NO-APRECIACIÓ D'OFICI DE LA INTERRUPCIÓ)

La interrupció de la prescripció, en el context conceptual i funcional en què s'insereix, no pot ser apreciada d'ofici pel jutge, sinó que (com la mateixa prescripció sobre la qual incideix, enervant-la i anul·lant-ne el termini) ha de ser invocada per la part a la qual beneficia, a qui competeix, si és procedent, si hi ha discussió processal, la prova de l'acte, dels seus requisits i de la seva eficàcia interruptiva. El Codi civil de Catalunya assumeix aquesta tesi en el seu article 121-13 («Al·legació de la interrupció»), perquè és l'opinió majoritària (doctrinal i jurisprudencial) i perquè resulta més raonable i congruent en un sistema jurídic en el qual regeix el principi dispositiu (substantiu i processal) per als interessos disponibles (únics sotmesos a la prescripció).<sup>31</sup> Cal dir que, a més d'al·legar la interrupció, competeix, a qui invoca l'acte interruptiu, la prova d'aquest i dels seus requisits.

#### 4.5. EFECTES DE L'ACTE INTERRUPTIU (ART. 121-14)

A) *Eficàcia objectiva*. La interrupció de la prescripció actua fent inoperant el temps transcorregut i col·loca la prescripció en un punt zero, com si no s'hagués iniciat: no hi ha silenci de la relació jurídica, la pretensió segueix viva. El termini prescriptiu, i el seu còmput, ha de començar a córrer de nou i comple-

31. Discrepa d'aquest criteri Fernández Urzainqui, per a qui la interrupció no cal que sigui al·legada perquè sigui acollida, ja que, en afavorir l'existència i l'operativitat del dret o l'acció i en haver de ser la prescripció objecte d'una interpretació restrictiva, aquella pot operar (el fet interruptiu, més ben dit) sigui quina sigui la manera en què arribi al procés («La interrupción de la prescripción extintiva», a d. a., *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1995, p. 257-258).

tament —en això es distingeix, substancialment, de la suspensió. Així ho diu (no era possible una altra cosa) l'article 121-14: és correcte, doncs.

Com que el còmput del nou termini no ha de ser idèntic al del termini de prescripció, sinó molt distint (com són els fets bàsics respectius), era necessari (i així ho fa aquest precepte) dictar normes concretes sobre el seu inici i el seu còmput, especialment indicades per a quan l'acte interruptiu es tracti d'una reclamació judicial o es faci per via de l'arbitratge (vegeu, respecte a aquesta qüestió, l'art. 2945 CC italià), amb les distincions pertinents segons el resultat del dit acte. No hi ha res per a objectar en aquests dos supòsits (compareu l'art. 121-14*b* i *c* amb l'art. 121-11*a*).

En la redacció definitiva del text legal (no figurava en el Projecte) es fa també referència al còmput en cas d'exercici extrajudicial de la pretensió: «des del moment que l'acte d'interrupció esdevingui eficaç.» No hi ha res per a objectar, inicialment, excepte la redacció: no hagués estat més clar i senzill dir, per exemple, «des que [l'exercici extrajudicial, o l'acte interruptiu] tingui lloc eficaçment»?

*B) Eficàcia subjectiva en casos particulars.* Per les raons donades abans (ap. 4.2), de les quals participo, no s'inclou aquí cap referència a l'efecte de la interrupció per a certes persones (cocreditors, codeutors, cohereus) quan una altra que comparteix la mateixa posició en una relació jurídica determinada interromp la prescripció. També els silencis legals són a vegades plausibles: al meu entendre, aquest n'és un cas. És preferible regular aquestes qüestions, com vaig dir, en tractar d'aquestes relacions (i més quan algunes estan pendents de regulació en el dret català) i d'acord amb el seu règim juridicomaterial, directament o deduïble de les seves pròpies normes (interpretació), que fer-ho aquí, en l'àmbit de la prescripció.

## 5. SUSPENSÍO DE LA PRESCRIPCIÓ

### 5.1. JUSTIFICACIÓ DE LA INTRODUCCIÓ DE LA SUSPENSÍO. ANTECEDENTS

La suspensió, ignorada en el Codi civil espanyol i només amb algun vestigi en el dret català vigent, reclamava una regulació com a categoria general, com tenen pràcticament tots els ordenaments forans pròxims al nostre. El dret històric català va conèixer casos de suspensió —així, a Fontanella i Càncer, i el va reconèixer la jurisprudència (sentències de 15 de febrer de 1886 i 19 de desembre de 1961)—, i encara avui se'n citen alguns de recollits en el Codi de successions (cf. art. 240.4 d'aquest, on apareix implícita la suspensió).

El precedent de la suspensió actual és la vella regla «contra non valentem agere non currit praescriptio». Encara que alguns li atribueixen origen romà i la situen en el Codi de Justinià, la realitat és que procedeix fonamentalment, pel seu prestigi, de Bartolo (1314-1357), que la va formular en diverses glosses i, principalment, en la feta en la llei primera, paràgraf segon, del Codi (VII, 49), «de annali exceptione», i la va expressar amb aquestes paraules: «Non valenti agere non currit praescriptio»; amb un precedent en el glossador Irnerio (c. 1050-1130), que havia dit que «praescriptio non currit in his qui si velint agere non possunt». Si bé hi ha altres formulacions de la mateixa regla, la d'Irnerio és més gràfica i expressa millor el fonament de la màxima: es pretén protegir els qui, encara que vulguin actuar, no poden. Aquesta és la *ratio legis* de la norma, que s'entén millor sota la influència eticista del dret canònic i la consideració d'immoral (*odiosa*) de la prescripció en les seves dues formes, perquè s'adquireix o es perd un dret sense causa o un títol jurídic pel mer transcurs del temps, enfront del qual es pretén protegir a qui no pot oposar-se a la prescripció senzillament perquè no pot actuar. Aquest matis ètic d'aquesta màxima ha perdurat en alguna jurisprudència (la francesa, sobretot) fins a l'actualitat.<sup>32</sup>

La doctrina del *'ius commune* —d'una rellevància particular aquí la dels juristes catalans— va dedicar una atenció extraordinària a la prescripció i als seus molts problemes. Càncer s'ocupa també d'aquesta qüestió en diversos passatges de la seva magna obra *Variae resolutiones*.<sup>33</sup> Qui proporciona més dades i s'ocupa més directament d'aquesta qüestió és Fontanella, en el seu cèlebre *De pactis nuptialibus*, en múltiples llocs, sobretot en la clàusula IIII, glossa XII, amb múltiples ci-

32. En la pràctica, aquesta regla és introduïda en tots els ordenaments per via jurisprudencial. Ja ho havia advertit POTHIER, el qual s'estén en els casos concrets en què s'aplica (*Tractats de la possessió i prescripció*, p. 22 i seg.). Els codis moderns que la reconeixen, tracten aquesta qüestió des d'un punt de vista més general, com a suspensió dels terminis prescriptius: així, els codis francès (art. 2251 i seg.), l'italià del 1865 (art. 2115-2122) i del 1942 (art. 2941 i seg.), suís de les obligacions (art. 134), BGB (§ 203-213), etc. La jurisprudència francesa, fent una interpretació finalista i enfront dels qui reclamaven una interpretació restrictiva, ha aplicat a vegades no tant els preceptes concrets, sinó directament la mateixa regla «contra non valentem agere», que és citada amb freqüència, en particular per a justificar la suspensió del termini prescriptiu en supòsits no previstos legalment, per exemple, en el d'ignorància del dret. Cf. PLANIOL i RIPERT, *Traité élémentaire*, vol. III, París, 1948, p. 741, en relació amb la usucapció, i *Traité pratique*, t. VII, París, 1954, p. 797. Vegeu-ho més àmpliament a RIVERO HERNÁNDEZ, *La suspensión de la prescripción en el Código civil español*, p. 51 i seg.

33. En la seva part I, cap. 15, 55 (*Praescriptio nulla currit adversus filium fam. quandiu est in patris potestate*) (cf. també part I, cap. 15, 68). En la part I, cap. 15, 54 diu: «[...] verum istam negligentia non sufficere ut praescribatur contra non valentem petere pensionem [...]»; i en el núm. 68 (*Praescriptio coepta contra maiorem currit contra minorem, etiam in pupillari aetate*). Amb aquests exemples es constata que aquella regla era tinguda en compte en supòsits diversos, i amb distincions diverses segons els casos i els problemes.



tacions.<sup>34</sup> Però el més important d'aquest autor (pel joc pràctic que va donar) és la seva clara al·lusió al fet que la prescripció no transcorre enfront o contra qui ignora la possibilitat de prescripció contra ell, qüestió que, afegeix, és així tant per a la impossibilitat d'accionar per un impediment de dret com per un de fet.<sup>35</sup>

A Catalunya es va reconèixer sempre, fins a la promulgació de la Compilació el 1960 —fins i tot en els seus precedents immediats—,<sup>36</sup> i fins i tot després, la suspensió de la prescripció, per mor dels drets romà i canònic aplicables i de la regla «contra non valentem agere» que va ser vigent en l'època del dret comú. Però tan important com aquests antecedents relativament remots és, als nostres efectes, que la jurisprudència ha aplicat en moltes ocasions la regla «contra non valentem agere» i la suspensió de la prescripció en casos relatius al dret català.<sup>37</sup>

34. Heus aquí les més interessants per a nosaltres:

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

— Núm. 40 (*Praescriptio longissimi temporis currat ignorantibus difficilis quaestio*) (que presenta diverses posicions discutides).

— Núm. 64 a 66: «Septimum est argumentum [observeu: setè argument], *quia qui nescit dicitur non valere agere [...] nunquam currit nisi a die scientiae*, ut ibi apertissimis verbis dicit I.C. et hoc quidem argumentum vires alias sumit ab illo notissimo iuris principio, quo docemur non valenti agere nullam currere praescriptionem [segueixen unes cites alienes] quod procedit tam in non valentibus agere propter impedimentum iuris, quam etiam in non valentibus agere propter facti impedimentum [...]»

Torna sobre la qüestió en la clàusula IIII, glossa XIII, *pars* IIII, núm. 63 (*Praescriptio non currit tempore belli et pestis*) (f. 218) i núm. 65.

35. Antoni OLIBA, en els seus *Commentarius ab actionibus, Pars secunda in IIII Digesta*, en la mateixa línia, diu: «Quo vero sensu accipiatur regula iuris, quae circumfertur, non currere praescriptionem non valentem agere, et consequenter non esse necessariam restitutionem. l.1 in fine, de ann[ua] excep.»

36. Em refereixo al Projecte d'apèndix de Duran i Bas (art. 377), a l'Avantprojecte d'apèndix (Comissió Jurídica Assessora, 1931) (art. 327) i al Projecte de compilació (1955) (art. 563), que proposaven, unànimement, que «la prescripció, sea adquisitiva o extintiva, no corre [...]» (en perjudici de la dona casada respecte als béns dotals inestimats, de les persones que no poden exercitar les seves accions per causa de guerra i altres, dels impúbbers, dels altres menors d'edat..., dels legataris i els creditors de l'herència mentre l'hereu delibera...). (Crec que no és necessari fer la transcripció literal d'aquests articles.)

37. Heus-ne aquí alguns casos i exemples:

— La STS de 15 de febrer de 1886 va dir que «la prescripció establida en el usatge *Ommes Causae* no puede aplicarse, en cumplimiento del axioma jurídico «contra non valentem agere non currit praescriptio», en perjuicio de persona que esté impedida de ejercerlo».

També la doctrina ha considerat aplicable, sens dubte, la regla «contra non valentem agere» en el dret català. Tan sols llegim, a més de Càncer, Fontanella i la resta, els autors catalans més representatius d'aquest segle, com Borrell i Soler i Pella i Forgas,<sup>38</sup> abans de la promulgació de la Compilació de dret civil de Catalunya el 1960. En el mateix sentit, després d'aquesta, hi ha Puig Ferriol-Roca Trias,<sup>39</sup> que recullen la doctrina clàssica catalana i, a més, certs casos i preceptes de la Compilació dita de suspensió «per coincidir temporalment les qualitats de creditor i deutor», «del termini de reclamació de la llegítima» i «del termini de prescripció durant l'inventari».<sup>40</sup>

— La sentència de 29 d'abril de 1887 (amb antecedents fàctics dels segles XVI i XVIII) va considerar causa de suspensió els casos de força major: «Considerando que tampoco infringe el *usatge Omnes Causae* invocado, porque eso es incompatible con la repetida ley de 18 de diciembre que ordena la indemnización, y porque en virtud del hecho de fuerza mantenido hasta entonces no podía correr en manera alguna la prescripción.»

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

— La sentència de 25 d'abril de 1929 va aplicar la regla «contra non valentem agere» a la reclamació d'una viuda dels béns dotals després de la mort del marit i durant el temps de convivència amb els hereus: «El contenido del testamento del marido de ésta, D. B., con relación a la dote de su esposa y la convivencia constante de ésta, después de la muerte de su esposo, con los herederos de éste, no puede estimarse que durante estos once años corriera el plazo prescriptivo de la acción.»

— I la sentència de 19 de desembre de 1961 (acció de reclamació de llegítima aplicant el dret anterior a la Compilació) apel·lava al dret romà i canònic i parlava de la possibilitat d'exercici com a requisit, «por lo que no se admitía la prescripción en otros casos: contra los impúberes o menores faltos de capacidad o independencia, recogida en el principio “contra non valentem agere non currit praescriptio”, consagrada en el Código de Justiniano [...]»

En la pràctica judicial s'ha plantejat el problema de la compatibilitat de l'aplicació de la regla «contra non valentem agere» amb la de l'*usatge Omnes causae*. Ambdues regles són perfectament compatibles, per descomptat. Així ho va veure, per exemple, la STS de 15 de febrer de 1886, esmentada abans. En el mateix sentit, la de 19 de desembre de 1961, aplicant el dret anterior a la compilació catalana (que al·ludeix al Codi de Justinian i a casos concrets d'aplicació de dita màxima).

38. BORRELL, *Derecho civil vigente en Cataluña*, t. I, p. 293 i seg.; PELLA I FORGAS, *Derecho civil de Cataluña*, t. IV, p. 389-390, amb citacions de Càncer i de sentències del Tribunal Suprem relatives a Catalunya.

39. *Fundamentos del derecho civil de Cataluña*, t. IV-2n, Barcelona, 1982, p. 272.

40. Una suspensió del primer tipus és la que disposava l'article 183.2 de la Compilació: «Mentre no tingui lloc la substitució fideïcomissària, el fiduciari no podrà fer efectius els seus crèdits contra el testador [...], ni els que posteriorment obtingui contra l'herència o llegat fideïcomesos; mentrestant, aquests crèdits no reportaran interès, *ni correrà contra ells la prescripció*.» I citen a continuació diverses sentències com a justificació i precedent d'aquest precepte. Com a supòsit de «suspensió del termi-

## 5.2. IDEA ACTUAL DE LA SUSPENSÍO DE LA PRESCRIPCIÓ

Amb aquests antecedents i la idea que avui es té de la prescripció, la suspensió és concebuda com a mitjà per a socórrer el titular del dret que no ha pogut interrompre la prescripció (vella idea de Troplong) per motius personals (incapacitat o altres) o externs i aliens a ell (causes de força major o assimilables). I aquesta concepció coincideix amb la que tenen d'ella la doctrina i codis prestigiosos com el francès, l'alemany, el suís, l'italià, el portuguès i altres. Heus aquí la idea de la suspensió en el nou Codi civil del Quebec: «La prescription ne court pas contre les personnes qui sont dans l'impossibilité en fait d'agir soit par elles-mêmes, soit en se faisant représenter par d'autres» (art. 2904). El règim jurídic que atribueix aquest codi a la suspensió és congruent amb aquesta idea. Doncs bé: aquesta és també la concepció que està present en tot el règim de la suspensió en el Codi civil de Catalunya, idea inicial que comparteixo.<sup>41</sup>

## 5.3. CAUSES DE SUSPENSÍO DE LA PRESCRIPCIÓ

Seguint la distinció i la sistemàtica habituals (a les quals se ceneix el text legal), trobem les causes següents:

---

ni de reclamació de la llegendima» citen l'article 146.2 de la Compilació; i com a suspensió del tercer tipus (del termini de prescripció durant l'inventari), l'article 259.2 de la Compilació, norma que deriva del Codi de Justinià (6, 22, 11) i que implicava la no-aplicació a Catalunya de l'article 1934, *in fine*, CC.

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

### 5.3.1. Causes objectives

Fins ara eren les d'aquesta classe les úniques causes de suspensió conegudes en el nostre sistema jurídic, d'una manera especial els casos de guerra o crisi social greu (cf. Llei d'1 d'abril de 1939, en relació amb la Guerra Civil espanyola, i art. 955 CCo). En l'article 121-15 es menciona com a única causa objectiva de suspensió la força major que impedeix al titular de la pretensió exercitar-la per si mateix o mitjançant un representant.<sup>42</sup>

La força major de què parla aquest article és un fet i un impediment aliè, exterior al titular de la pretensió prescriptible, inimputable a ell. Ha de ser objectivament greu, de molta importància en el seu abast impeditiu (que no ha de ser impossibilitat absoluta, sinó relativa i adequada al cas). Pel que fa al concepte mateix de *força major*, és innecessari fer altres precisions, ja que es tracta d'una categoria jurídica perfectament definida conceptualment i legalment en el nostre dret, que opera aquí de manera molt semblant a altres àmbits jurídics (cf. art. 457, 1105, 1777 i 1784 CC). La seva valoració *en concret* queda a l'arbitri del jutge (interpretació finalista, prudent ponderació d'interessos) en adequar aquesta causa genèrica a la realitat sota la qual es presenti. Quant a la *impossibilitat d'exercitar la pretensió* que ha de seguir a la força major, és aplicable el que s'ha dit per a la «gravetat» (és a dir, no absoluta, sinó valorable segons les circumstàncies del cas i el titular afectat). En l'apreciació d'aquesta impossibilitat haurà de ponderar-se la diligència exigible al titular de la pretensió prescriptible i la que efectivament hi hagi esmerçat. Haurà d'haver-hi, a més, la inevitable relació de causalitat entre la força major com a fet i la impossibilitat d'exercitar la pretensió (causalitat implícita en l'expressió legal «per causa de força major»).

L'article 121-15.1 exigeix que la causa de força major s'hagi produït en els sis mesos anteriors a la terminació del termini prescriptiu. Es parla respecte a aquesta qüestió de *termini de garantia*.<sup>43</sup> No estic segur que s'hagi encertat en introduir aquest termini. Aquesta solució és minoritària en dret comparat,<sup>44</sup> s'a-

42. Esdeveniments com ara una guerra o altres de semblants ja estaven presents en els nostres Cànec i Fontanella, i en la jurisprudència antiga (STS de 29 d'abril de 1887, ja esmentada).

43. Seguint aquesta línia, i en el nostre país, GÓMEZ CORRALIZA ha defensat amb vehemència que només la impossibilitat fàctica d'accionar que tingui lloc dins d'un determinat període del termini prescriptiu, que denomina *període (final) de seguretat*, és apta per a suspendre la prescripció (*La caducidad*, Madrid, 1990, p. 238 i seg.).

44. Així, també, alguns ordenaments, i per a certs casos i certes causes de suspensió: per exemple, el § 206 BGB (redacció de 2001) estableix que se suspèn la prescripció durant el temps en què el creditor ha estat impedit, dins dels últims sis mesos del termini de prescripció i per una cau-

plica a situacions i causes molt diverses, i la seva conveniència o oportunitat és discutida pels comentaristes respectius. El motiu i la preocupació subjacents a aquesta regla radiquen en el temor a una excessiva prolongació del termini prescriptiu després de la suspensió. Respecte a això, penso que és millor, i suficient, el termini màxim de trenta anys de l'article 121-24, que no pot ser mai sobrepassat per mitjà de la suspensió; millor que els que he indicat referits a altres ordenaments, on tampoc deixen de plantejar problemes. Penso, d'altra banda, que el termini de suspensió ha d'operar durant tot el temps en què es prolongui la causa corresponent (subjectiva o objectiva), i que aquesta pot tenir lloc (pot ocórrer, per a suspendre) en qualsevol moment del termini prescriptiu, ja que tot ell és igual d'important als seus efectes.

El CCC adopta una posició restrictiva quant a les causes objectives de suspensió. Crec que hagués estat oportú afegir a la força major l'engany o l'ocultació dolosa de la possibilitat d'accionar, procedent del subjecte passiu.<sup>45</sup> Aquesta causa i aquest cas tenen un fonament clar (sembla inconcebible que una persona pugui treure un benefici de la prescripció que ell mateix ha provocat o a la qual ha contribuït directament), amb la particularitat de la motivació concreta del seu origen (actuació il·lícita de la part contrària). Ha d'haver-hi, en tot cas (i haurà de ser objecte de prova quan escaigui), al costat de l'actuació dolosa de la part contrària, un resultat concret: que determini el desconeixement de la possibilitat d'exercir la pretensió el titular enganyat o ocultat; que hi hagi, per això, una impossibilitat d'exercici fins i tot comptant amb la diligència que és exigible a aquest. No obstant això, serà molt difícil que aquesta causa objectiva, que es presenta freqüentment en la realitat social, es produeixi en el marc de l'article 121-15 comentat.

### 5.3.2. Causes subjectives de suspensió

L'article 121-16 s'ocupa de les causes subjectives de suspensió: les relatives a situacions personals o familiars del titular de la pretensió o les relatives

sa de força major, per a exercir la seva pretensió (en el mateix sentit, § 203.2 de la redacció original). En termes semblants, l'article 321.1 CC portuguès, per a la força major i per al dol del deutor (tres mesos, en compte dels sis del BGB). També, en algun cas, la jurisprudència francesa a l'hora d'aplicar la força major com a causa (no tipificada allí) de suspensió (cf. MARTY, RAYNAUD i JESTAZ, *Droit Civil*, p. 301; i M. BANDRAC, «Les tendances récentes...», p. 376).

45. Així ho preveuen molts ordenaments: els codis civils italià (art. 2941.8), portuguès (art. 321.2) i holandès (art. 321.1f), la Limitation Act britànica de 1980 (s. 32) i altres.

a la seva posició i relació amb la part contrària. Es tipifiquen en aquest article els casos més notoris en la pràctica i, sobretot, els més necessitats de protecció:

a) En primer lloc, la situació personal dels *menors i incapacitats sense representació legal*. Aquest supòsit, doncs, inclourà a tots els incapacitats que no puguin exercitar les seves pretensions *per se* ni mitjançant un representant legal (que no tenen), i fins que no adquireixin la capacitat suficient per a accionar per si mateixos quan adquireixin autonomia (en arribar a la seva plena capacitat o en recuperar-la) per a exercitar la seva pretensió o per a conservar-la (interrupció de la prescripció). La raó fonamental d'aquesta suspensió rau en la justificació mateixa de la prescripció (inactivitat imputable a qui podria accionar) referida a aquestes persones (que no poden actuar jurídicament). La suspensió de la prescripció aconseguirà en aquest cas les pretensions que tinguin aquests incapacitats enfront de tercers, de manera que no prescriuran encara que no hagin estat exercitades (ni necessitaran reclamar als seus representants legals pel perjudici de la prescripció).

b) És clàssica la suspensió de la prescripció de les pretensions *entre cònjuges* (ap. b d'aquest article).<sup>46</sup> És un cas clar que la salvació de la convivència matrimonial impedirà la major part de les vegades als cònjuges reclamar-se recíprocament altres béns i drets, per la qual cosa és raonable que no passi el temps de prescripció entre ells. La suspensió es referirà, doncs, només al matrimoni que conviu de manera normal i durant aquest temps, que acabarà amb la separació legal o de fet o amb la seva dissolució o nul·litat. Acabada la convivència matrimonial (és a dir, bastarà la separació legal o de fet), els cònjuges adquireixen una independència personal i jurídica que els permet accionar l'un enfront de l'altre; però per a això es necessita que la pretensió no hagi prescrit, que s'hagi detingut temporalment el curs prescriptiu (suspensió).

c) *Parelles no casades*. Apareix mencionada com a causa de suspensió en l'apartat c i es limita al mateix temps que duri la convivència. Aquesta norma és molt raonable, avui. Amb la sensibilitat social i la consideració actuals de les unions paramatrimonials, quan les anomenades *parelles estables* o els convivents *more uxorio* han adquirit un estatus jurídic institucionalitzat, amb règim jurídic propi en el dret català (Llei 10/1998, de 15 de juliol, del Parlament de Catalunya), crec que aquests convivents poden quedar equiparats a la parella casada pel que fa a la suspensió de la prescripció, sempre que reuneixin els requisits que

46. Voet mencionava el cas de la reclamació per alienació de la finca dotal pel marit. Pràcticament tots els codis moderns, a partir del Code Napoléon (art. 2253 i 2254) es refereixen amb major o menor concreció a aquesta suspensió (pretensions entre cònjuges).

exigeixen per a ells les normatives respectives. La suspensió abasta, en l'àmbit objectiu, les pretensions recíproques entre els convivents.<sup>47</sup>

*d) Menors i incapacitats sotmesos a representació legal.* Són els supòsits dels apartats *d* i *e* d'aquest article —per cert: per què no s'han col·locat aquests casos a continuació i immediatament després de l'*a*, relatius tots a persones incapaces? Es refereixen a la suspensió de la prescripció pel que fa a les pretensions recíproques entre representants i representats, que l'apartat *e* d'aquest precepte estén al curador, a l'administrador patrimonial, al defensor judicial i a l'acollidor, amb una latitud potser excessiva (per exemple, respecte de l'administrador patrimonial i el defensor judicial, la seva representació és només puntual, per a qüestions concretes). En canvi, en un altre ordre de coses, potser hagués estat preferible que el precepte comprengués també la prescripció de les pretensions d'aquests incapacitats enfront de tercers durant el temps que dura la representació legal, per a evitar-los que es vegin obligats, si aquestes pretensions prescriuen per culpa del representant legal, a exigir-los responsabilitat pels perjudicis de la prescripció, la qual cosa els resultarà molt difícil, molt onerosa personalment, atesos els llaços afectius que els uneixen quasi sempre (fonament idèntic per a la suspensió entre cònjuges i parelles no casades).

*e) L'herència jacent.* També es produeix la suspensió de les pretensions recíproques entre l'hereu i l'herència jacent mentre l'herència no sigui acceptada (art. 121-17). La situació específica de l'herència jacent i dels hereus cridats a aquesta és en la base d'aquest cas de suspensió, quant a les seves reclamacions recíproques.<sup>48</sup> En dret català poden veure's precedents pròxims d'aquesta situació en els articles 183.2 CDCC (avui traslladat) i 240.4 CS; cf. també la sentència del Tribunal de Cassació de Catalunya de 14 de juny de 1937. Enfront del criteri de no-suspensió de l'article 1934 CC, sembla més oportú i just que se suspengui durant l'etapa de jacència de l'herència la prescripció de les pretensions d'aquesta contra l'hereu, i a l'inrevés. Si bé l'herència jacent pot tenir un administrador que la gestioni (cf. art. 8 CS i 795 i seg. LEC), no sempre n'hi haurà. L'herència no té personalitat jurídica durant aquesta etapa, encara que a certs efectes pugui ser i hagi estat tractada com si la tingués, i sense perjudici de les facultats de l'administrador (ara més clares: art. 799 i seg. LEC). Per a la millor defensa i excepció dels drets dels quals arriben a ser hereus, en les seves re-

47. En aquest sentit s'han produït ordenaments recents, com la reforma del BGB de l'any 2001 (§ 207, paràgraf 1.1).

48. Cf. codis civils alemany, § 207; francès, art. 2258; italià, art. 2941; portuguès, art. 322; holandès, art. 321, i del Quebec, art. 2907.

lacions amb ella i abans de l'acceptació, és millor la suspensió de la prescripció, que no afecta tercers ni perjudica la seguretat jurídica.

#### 5.4. EFECTES DE LA SUSPENSÍO DE LA PRESCRIPCIÓ

*A) Efecte general de la suspensió.* Encara que és un valor entès (en la doctrina i la jurisprudència) que el termini de suspensió suposa el no-inici d'aquest mateix en uns casos o la seva paralització temporal durant el temps de la suspensió en altres (i en això rau la seva principal diferència amb el termini d'interrupció), sembla procedent explicitar-ho, i així ho fa l'article 121-19, de la mateixa manera que s'al·ludeix al còmput del termini (nou) en la interrupció (art. 121-14). Ho disposen també alguns ordenaments forans (però no tots).

El CCC empra, correctament, l'expressió «el temps [...] no es computa», que és la millor referent al que succeeix durant la suspensió del termini prescriptiu, que pot tenir dues formes de presentació: en uns casos no comença a córrer i en altres suposa l'obertura d'un parèntesi temporal durant el temps de suspensió, per a continuar després el seu curs.

*B) Al·legació per la persona interessada.* La manera d'operar la suspensió de la prescripció —si ha de ser al·legada per la part interessada o si pot ser apreciable d'ofici— és una qüestió greu sobre la qual no solen pronunciar-se altres ordenaments i varien les opinions doctrinals i jurisprudencials. No obstant això, el legislador ha de ser clar. L'article 121.18 estableix que, com a regla general, la suspensió no pot ser apreciada d'ofici, sinó que ha de ser al·legada per la part a la qual beneficia; és a dir, que opera com la interrupció de la prescripció (amb la qual té una similitud important pel que fa als efectes, però no pel que fa a la *ratio legis*).

La suspensió estava concebuda en aquests termes en el Projecte de llei. Però el text legal, acollint dues esmenes paral·leles i unànimes,<sup>49</sup> ha incorporat una excepció: «llevat de la produïda en els supòsits establerts per l'article 121-16a, quan afecti persones que encara són menors o incapaces»; excepció que em sembla plausible per la finalitat protectora de la suspensió.<sup>50</sup> Però si aquesta és la raó última

49. Es tracta de les esmenes núm. 69 (G. P. Socialistes - Ciutadans pel Canvi), que proposava l'addició de «[...] pels tribunals, llevat que afecti menors o incapacitats»; i núm. 70 (G. P. Esquerra Republicana de Catalunya), que proposava també l'addició: «[...] a excepció del supòsit establert en l'art. 121-16.a)». La Ponència de la Comissió de Justícia va recomanar l'adopció d'un text transaccional amb les esmenes núm. 69 i 70, que va donar lloc al text legal conegut.

50. Sense perjudici de la regla general (al·legació per la persona interessada), quan es tracta de menors i incapacitats sense representació legal (qüestió a la qual es limita l'art. 121-16a), atesa la seva especial necessitat de protecció (en particular, pels tribunals: art. 39 i 53.1 CE) i de la seva im-



de l'apreciació d'ofici de la suspensió en el cas que menciona, per què no ho és també en els altres supòsits de menors d'edat o d'incapacitats afectats per la prescripció no suspesa? És una qüestió de política legislativa, ja ho sé; però la situació indicada potser necessita tanta protecció com l'atès per la norma comentada. Vull que això quedi, almenys, com a suggeriment i motiu de reflexió.

## 6. ELS TERMINIS DE PRESCRIPCIÓ I EL SEU CÒMPUT

### 6.1. PRIMER PROBLEMA: SIMPLIFICACIÓ I ABREVIACIÓ DELS TERMINIS PRESCRIPTIUS

Els terminis prescriptius aplicables en dret català —com ja he dit— són ara, en general, molts i massa llargs. Era necessari adequar-los al nostre segle (en el qual el temps s'ha accelerat i quinze o trenta anys signifiquen quelcom molt distint que a mitjan segle XIX) i al tràfic social i jurídic actual, molt més dinàmic. Aquesta és la línia d'altres ordenaments estrangers (rara unanimitat), amb els quals és necessari coordinar-nos en un món i un tràfic socioeconòmic i jurídic cada dia més internacionalitzats, i aquesta ha estat una de les novetats més importants del CCC respecte a aquesta qüestió del nou règim de la prescripció.

#### 6.1.1. *Simplificació dels terminis*

Són, certament, molts, crec que excessius, els casos, les distincions i les prescripcions especials que afligeixen el nostre ordenament civil, que oblida, no obstant això, altres casos no menys importants (risc habitual del casuisme), la qual cosa obliga a recórrer als llargs terminis de les prescripcions generals (de quinze i trenta anys). Calia pensar en la seva reducció, de manera que, amb menys particulars, puguin quedar més compresos aquests altres casos (pretensions) que avui queden fora: no poques accions i pretensions reals, les successòries i altres. Aquesta és la línia de l'única prescripció general (per a totes les pretensions que

---

possibilitat d'accionar, resulta més procedent que la suspensió pugui ser apreciada d'ofici quan els afecta. Entenc això només quan, sent encara incapacitats, hagi d'entrar en joc la suspensió i pugui ser aplicada; no, en canvi, quan aquests mateixos afectats, respecte dels quals va haver-hi suspensió durant el seu temps de no-capacitat per a accionar, siguin ja capaços i puguin defensar per si mateixos els seus interessos i puguin invocar la suspensió: en aquest cas, regeix també per a ells la regla general de la necessitat d'al·legar-la. Vegeu, sobre aquesta qüestió, més àmpliament, RIVERO HERNÁNDEZ, *La suspensión*, p. 214 i seg.

no ho tinguin establert d'una altra manera) i les poques prescripcions especials per a institucions i pretensions concretes que preveuen ara els articles 121.20 i següents.

Una altra qüestió que calia considerar era, dins ja de les regles o els terminis especials i al costat de la reducció dels terminis dins de les accions personals, siguin d'origen legal o contractual, la seva relació i possible unificació amb les d'origen extracontractual, qüestió vinculable a la dels còmputos respectius (punts que poden condicionar o influir en els terminis, i a l'inrevés). Encara que crec que res no impedeix anar cap a una certa unificació —en dret comparat ja són molts els ordenaments que sotmeten al mateix termini la responsabilitat per culpa contractual i la responsabilitat per culpa extracontractual: la raó fonamental és que importa més la naturalesa de la pretensió que la seva causa o el seu origen—, el legislador català no s'ha atrevit a ocupar-se d'això. Penso que no ho ha encertat, que havia d'haver fet aquest pas.

#### 6.1.2. *Abreviació general de terminis*

Una altra de les qüestions relatives a la prescripció que més necessitava una actualització era la de la duració dels terminis prescriptius. Senzillament, calia adequar-la al nostre segle i al nostre tràfic jurídic. Pretendre mantenir la mentalitat i el règim de l'usatge *Omnes causae* en el segle XXI suposa, en aquest punt, un flux servei al dret (que és evolució i instrument per a fins socials) i a la història. Però això dins de certs límits, perquè el Tribunal Constitucional ha insistit en la necessitat de deixar sempre fora de perill, tant en l'extensió dels terminis prescriptius com en el còmput d'aquests, el dret a la tutela judicial efectiva (sentències 47/1989, 160/1997 i 298/2000). És, per descomptat, una qüestió i una decisió de política legislativa, més que no pas de caràcter tecnicojurídic (encara que també), en la qual el Parlament català ha optat (amb encert) per una abreviació dels terminis, com era inevitable:<sup>51</sup> hi havia encara terminis de trenta, vint i quinze anys, aquest últim com a norma general per a les pretensions personals —més preocupant perquè són les més freqüents en el tràfic jurídic—, tant les genèriques d'origen legal com les moltes d'origen contractual,

51. En altres àmbits jurídics, tant doctrinals com legislatius, hi ha unanimitat en una reducció notable dels terminis històrics de la prescripció i dels codis del segle XIX. Així, els treballs prelegislatius més recents d'Alemanya —el *Diskussionentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (2000) i la seva proposta de modificació de la prescripció (cf. també R. ZIMMERMANN, el seu treball ja esmentat «Grundregeln eets Europäischen Verjährungsrechts und die Reformdebatte», p. 217 i seg.)— i el Regne Unit (*Summary of Recommendations...*).

la qual cosa fa que el seu anacronisme tingui encara avui una forta incidència pràctica i social.<sup>52</sup>

## 6.2. TERMINI PRESCRIPTIU GENERAL DECENNAL

Seguint la línia i la tendència unificadores de terminis avui preponderants, i d'escurçament general d'aquests,<sup>53</sup> és bastant raonable el termini únic comú de deu anys pel qual ha optat el legislador, que s'aproxima al més freqüent en altres ordenaments d'alt nivell tècnic i evolucionat. La raó tecnico-jurídica de més pes d'aquesta decisió és que la sola distinció entre accions reals i personals (del CC espanyol i altres) no resol la qüestió del termini general prescriptiu per a les anomenades *accions mixtes* i, en particular, per a les previsions derivades de la successió *mortis causa*, la qual cosa s'evita amb un termini general i únic del tenor del d'aquest article 121-20. Aquest deixa fora de perill, crec que innecessàriament, per la seva obvietat, dos supòsits: que hi hagi hagut una usucapió anterior (ha desaparegut ja el dret i, amb aquest, la pretensió: no pot extingir-se per prescripció) i que es disposi una altra cosa en el Codi o en les lleis especials. La supressió d'aquestes excepcions no hauria perjudicat gens el text legal, que guanyaria en senzillesa (la tan trobada a faltar en lleis recents *elegantia legis*).

52. Aquesta és la línia ja iniciada, també, en el nostre dret recent: *a*) en el català, amb la reducció a cinc anys de la prescripció de l'acció negatòria (art. 2.5 de la Llei 13/1990), des dels trenta anys de l'art. 344 CDCC, i la reducció a dos i tres anys per a l'exigència de la rendició de comptes al terme de la pàtria potestat i la tutela (art. 148.3 i 221 CF, respectivament), des dels tres i cinc anys del Codi civil (art. 168 i 279), per exemple; i *b*) en el dret comú: cf. Llei 22/1994, de responsabilitat civil per productes defectuosos (termini de tres anys), i Llei d'ordenació de l'edificació, amb la distinció de terminis de garantia de deu, tres i un any (segons els casos), i la reducció del termini de prescripció de quinze a dos anys; i diverses lleis més la cita de les quals em sembla innecessària.

53. També és la predominant en els ordenaments i codis més moderns: per exemple, en l'holandès (que ha reduït el termini màxim de trenta anys a vint i ha generalitzat el de cinc anys); en el del Quebec de 1994 (el termini màxim del qual és de deu anys, i de tres el de prescripció de les accions personals i de les reals mobiliàries); i en la Limitation Act anglesa (que estableix el termini de sis anys per a les accions que es fonamenten en una culpa extracontractual o en un *simple contract*). La Prescription and Limitation Act escocesa de 1973 sotmet la major part de les pretensions obligacionals a un termini de cinc anys, i la Convenció de la UNCITRAL (1974) sotmet les pretensions derivades de la compravenda internacional de mercaderies a un termini de quatre anys. Vegeu igualment, fins i tot no tan recents, els codis suïss (de les obligacions) i italià, que han reduït el termini general a deu anys (compareu-los amb els de trenta anys del vell BGB i els de l'art. 344 CDCC); i en menor proporció, el portuguès.

És opinable, pot discutir-se, si el termini de deu anys és el més oportú o si ho hagués estat un altre (una mica més llarg o més curt). A mi em sembla prou i adequat, si ha de ser l'alternativa a la clàssica distinció de terminis generals segons si es tracta d'accions reals o d'accions personals —distinció que considero correctament superada. Com a termini únic resulta ser equidistant (una vegada escurçats) dels vells de les accions personals i reals; i ben conjugat o conjugable amb els de les prescripcions especials, més curtes, dels articles següents. D'altra banda, atès aquest caràcter, donarà un gran joc en la pràctica.<sup>54</sup>

### 6.3. PRESCRIPCIÓ TRIENNAL DE LES PRETENSIONS PERSONALS

L'article 121-21 recull la clàssica prescripció triennial dels drets hispans, si bé simplificant-la i actualitzant-la. Ambdues coses són plausibles. Els seus diversos apartats mereixen alguna consideració.

*a) Prescripció de les pretensions relatives a pagaments periòdics anuals o terminis inferiors.* En aquest apartat es recullen bona part dels casos que el CC espanyol (aplicable avui a Catalunya, no ho oblidem) menciona en l'article 1966, si bé es redueix el nombre de supòsits descrits i el seu termini de prescripció, de cinc a tres anys, en la línia apuntada abans. L'enumeració casuística és substituïda —amb l'avantatge d'una expressió més general i per la similitud entre els casos que comprèn— per la més senzilla d'aquest article, en la qual es dóna un tractament idèntic a totes les pretensions relatives a pagaments periòdics que hagin de fer-se per anys o terminis més breus. Del que s'ha dit es dedueix que el meu judici és favorable a aquesta norma.

*b) Prescripció de les pretensions relatives a la remuneració de la prestació de serveis i d'execució d'obra.*<sup>55</sup> Aquesta regla coincideix substancialment amb les

54. Si exclouem els casos i les regles especials d'altres lleis (inclosos el Codi de família i el de successions) i els especials d'aquest títol II CCC (la triennial i l'anual), resulta que queden subjectes a la prescripció decennal d'aquest article 121-20 *totes les accions reals* sobre béns mobles i immobles (excepte la interdictal possessòria), les *accions personals* no mencionades en l'article 121-21 (que comprenen les clàssiques accions generals *ex delicto*, les de compliment d'una sentència judicial condemnatòria, les d'incompliment contractual, les derivades d'obligacions legals...), les anomenades *accions mixtes* (sobretot, les successòries que no tinguin termini especial) i potser alguna altra. Es tracta, però, d'una regla general i una prescripció general d'aplicació molt àmplia.

55. En el dret català va haver-hi d'antic prescripcions breus semblants a les d'aquest article, al costat de les de l'usatge *Omnes causae*. Prescrivien al cap de tres anys els crèdits dels advocats, escrivans, notaris, procuradors, artistes i artesans; al cap de dos anys, les accions dels farmacèutics per a cobrar els medicaments venuts, i al cap d'un any, els salaris dels criats (cf. *Constitucions i*

de l'article 1967 CC espanyol (l'aplicació del qual a Catalunya no ha estat problemàtica), si bé ara amb termes més generals i menys casuistes; per tant, més comprensius i tècnicament millors. Potser s'hagués hagut de fer una menció expressa —perquè a vegades serà de difícil inclusió en aquest apartat *b* de l'article 121-21— de les pretensions relatives als honoraris de perits judicials i als que es meriten en els procediments arbitrals, i als dels àrbitres mateixos (que la seva llei especial no regula prou), així com a les indemnitzacions als testimonis per les despeses i els perjudicis originats per la seva compareixença en un procediment judicial o arbitral (amb aquesta redacció o una de semblant, fins i tot més senzilla). Amb això s'adequaria el règim d'aquestes pretensions relativament específiques (enfront de l'excessiva generalitat del text projectat) a les recents lleis d'arbitratge i d'enjudiciament civil (i a la seva terminologia). No és una omisió greu —que podrà superar-se amb una interpretació racional i finalista d'aquest precepte—, però entenc que bé podia haver-s'hi inclòs, sense detriment de la norma.

*c) Prescripció de les pretensions de cobrament del preu en les vendes al consum.* La seva inclusió aquí és una novetat, justificada per la dinàmica d'aquesta classe de contractes i per la línia de protecció als consumidors de la seva legalitat especial (que en aquest cas es manifesta amb l'escurçament del termini prescriptiu, ja que, si no fos per aquesta norma, s'aplicaria a aquesta prescripció la regla general dels deu anys de l'article 121-20). Benvinguda sigui, doncs, aquesta prescripció abreviada.

*d) Prescripció de les pretensions derivades de la responsabilitat extracontractual* —potser la novetat més important. S'amplia, així, el termini d'exercici de l'acció de responsabilitat extracontractual (excepció a l'abreviació general de terminis del nou règim de la prescripció), perquè avui resulta molt breu (i és criticat per això) el d'un any de l'article 1968.2 CC (que ha obligat la jurisprudència a jugar amb l'inici o la interrupció d'aquest termini per a evitar la prescripció en casos greus).<sup>56</sup> El plural genèric que utilitza aquesta norma indica, inicialment, que com-

*altres drets de Catalunya*, llibre VII, tít. 2, del vol. 1). També preveïen prescripcions breus, semblants a aquestes (i distintes de les del CC esp.), el Projecte d'apèndix de Duran i Bas (art. 374, prescripcions anuals i triennals), l'Avantprojecte de 1931 (art. 324) i el Projecte de compilació de 1955 (art. 560).

56. Termini, aquest de tres anys, en què coincideixen la «Proposta de reforma dels articles 1902 i seg. i 1968 CC» de Pantaleón Prieto (per encàrrec del Ministeri de Justícia), la de la *Schuldrechtskommission* alemanya i la legalitat avui vigent al Regne Unit, on la *Limitation Act* de 1980, modificada per la *Latent Damage Act* de 1986, estableix com a regla general de prescripció (*limitation*) de les accions «*in*» tort el termini de sis anys, però el de tres per als danys personals. Cf. MARKESINIS i DEAKIN, *Tort Law*, 4a ed., Oxford, Clarendon Press, 1999, p. 712 i seg.; WINFIELD i JOLOWICZ, *On*

prèn totes aquestes pretensions, des de la rescabadora o indemnitzatòria fins a les de reembossament a favor de tercers (art. 113 CP), i crec que també —perquè són *derivades de la responsabilitat extracontractual*— la directa del perjudicat contra l'assegurador (art. 76 LCS) i la de subrogació de l'assegurador contra el responsable de l'acte lesiu (que en un altre cas quedarien sotmeses a la regla general de l'art. 121-20). Potser hagués estat millor concretar una mica més, per a evitar problemes interpretatius.

A aquesta prescripció triennal s'hauria d'haver afegit, al meu entendre, la de l'acció indemnitzatòria o rescabadora per culpa contractual (deixant les altres conseqüències d'aquesta sotmeses al termini o a la regla general de la prescripció). En dret comparat són majoritaris els ordenaments que sotmeten al mateix termini la responsabilitat per culpa contractual i la responsabilitat per culpa extracontractual, i, precisament, al de tres anys; i la nostra millor doctrina reclama, amb raó i cada dia amb millors arguments, la superació de la distància actual i el diferent règim jurídic de l'una i l'altra: potser el més fàcil era començar pels terminis de prescripció.

#### 6.4. ACCIONS POSSESSÒRIES

L'article 121-22 regula l'única prescripció de pretensió real del CCC. Totes les altres, excepte si hi ha una norma expressa que ho disposi en un altre lloc (Codi o lleis especials), queden remeses a la prescripció general dels deu anys. Les accions protectores de la possessió, els clàssics interdictes, tenen en els nostres ordenaments un termini de prescripció (o potser de caducitat?, qüestió discutida en la doctrina i la jurisprudència) d'un any, també antic i basat en el dret material avui vigent (art. 460 CC esp.). I es manté aquí, en l'article 121-22, perquè s'ha considerat raonable i ha donat un bon joc en la pràctica. No obstant això, la seva existència com a termini autònom en aquesta matèria de la prescripció hauria de dependre de dos aspectes que haurà de decidir el legislador català d'acord amb el règim substantiu de la possessió en el Codi civil de Catalunya: d'una banda, el termini que s'estableixi per a la pèrdua de la possessió, amb el qual ha d'integrar-se; de l'altra, la qualificació de *termini de prescripció o de caducitat* que se li atorgui, que ha de ser allí, en l'àmbit de la possessió, i no aquí.

---

*Tort*, 14a ed., Londres, Sweet and Maxwell, 1994, p. 761 i seg.; SALDMOND i HEUSTON, *On the Law of Torts*, 19a ed., Londres, Sweet and Maxwell, p. 664-665.

En això rau la principal objecció a aquesta norma i prescripció, que aconsellaria fins i tot la seva desaparició d'aquest article (que prejutja una qüestió referent a un altre àmbit juridicomaterial) i deixar la seva regulació exclusivament per al règim substantiu de la possessió (pèrdua, recuperació), la qual cosa evitaria duplicacions innecessàries. Així passa amb certes pretensions personals.

## 6.5. CÒMPUT DEL TERMINI PRESCRIPTIU

### 6.5.1. Criteris legals de còmput

Si bé aquesta ha estat sempre una qüestió molt important, ho és més quan els terminis de prescripció són més curts, tendència actual assumida per aquest CCC, encara que tan sols sigui de manera moderada.

En codis tan prestigiosos com el BGB, els seus comentaristes pretenien substituir la dada «naixement» de la pretensió (§ 198) per la de l'*exigibilitat*; altres ho diuen així (Codi civil suís de les obligacions) o el condicionen a això (pretensions sotmeses a condició o termini). Però el problema més debatut avui és si en aquest punt s'ha de seguir un criteri objectiu (exigibilitat, concurs de tots els requisits de la pretensió) o subjectiu (coneixement efectiu del naixement o l'exigibilitat de la pretensió i de la persona enfront de la qual s'exercita). Un criteri intermedi és el de la possibilitat que la persona interessada hagi pogut conèixer raonablement, amb la diligència pertinent, aquelles dades.<sup>57</sup>

Aquests criteris estan presents en aquest article, de manera cumulativa.

A) *Criteri bàsic del naixement o l'exigibilitat de la pretensió.* En aquest punt, l'article 121-23.1 no s'aparta de la posició del CC espanyol —i d'altres del nostre entorn jurídic—, pròxima a la teoria de l'*actio nata* (des que el dret o la pretensió era exigible i va poder exercitar-se). Així ho va veure ja la sentència del Tribunal de Cassació de Catalunya de 10 de juliol de 1936, que, entre altres regles en matèria de prescripció, citava que «no pot començar a córrer el temps de

57. El criteri del coneixement ha guanyat adeptes amb motiu de les recents (algunes no tan) modificacions de molts codis. Així, el Codi suís, l'holandès, el del Quebec, la Limitation Act anglesa i alguns treballs prelegislatius (de la Comissió Alemanya per a la Reforma del Dret d'Obligacions, de la Law Commission anglesa), a més de la Directiva europea sobre productes defectuosos (art. 10), si bé, és cert, no és un criteri general o únic, sinó que només és aplicable a certes pretensions i prescripcions especials, en particular (i en això hi ha més unanimitat) a les reparatòries o indemnitzatòries per culpa extracontractual. En el mateix sentit, vegeu la *Discovery Rule* americana (cf. P. GERSTENBLITH, «Recent Developments...», p. 63 i seg., amb àmplies referències jurisprudencials).

la prescripció [d']una acció fins i tant que l'acció *ha nascut i pot exercitar-se*, i l'un dret condicional, fins i tant que el dret pugui realitzar-se, és a dir fins que la condició s'hagi complert». En sentit semblant, vegeu la STS de 4 de juny de 1912, que invocava l'usatge *Omnnes causae*, entre altres. Tampoc no s'aparten d'aquest criteri els casos i les normes concretes d'inici del termini prescriptiu en la legalitat catalana vigent: cf. art. 28.1 i 378.1 CS, 10 i 19 Llei 6/1990, de 16 març, de censos, i 206 CF.

El Projecte de llei parlava en el seu article 121-23 de «*naixement* de la pretensió». Això no em va semblar correcte —potser perquè és una qüestió discutible quan *neix* una pretensió, tant teòricament com pràcticament (*quid* en el cas de drets sotmesos a condició o termini, per exemple?)—, ja que era molt més precís en tècnica jurídica parlar d'*exigibilitat*, terme que fan servir legislacions prestigioses, com acabo d'apuntar. La ponència parlamentària —sense esmena concreta *ad hoc*, sembla— ha recollit la idea que presidia el precepte homòleg de l'Avantprojecte («el termini prescriptiu comença des de l'exigibilitat de la pretensió [...]») i l'ha deixat amb l'expressió «nascuda i exercible la pretensió»: és plausible la referència a l'*exercitabilitat*, però innecessària la del naixement (ja que la pretensió no pot ser exercitable si no ha nascut), tribut extemporani a la teoria de l'*actio nata* que resta agilitat i elegància a la norma.

B) *Criteri complementari del coneixement o la cognoscibilitat*. Per a evitar problemes i dificultats interpretatives (recordeu els que ha presentat l'art. 1969 CC), l'article 121-24 exigeix, al costat del naixement i l'exercitabilitat de la pretensió, la dada que la persona interessada conegui o pugui conèixer raonablement l'existència de la pretensió (en la línia de la jurisprudència: STS de 31 d'octubre de 1968, 12 de febrer de 1970 i 13 de novembre de 1972), les seves circumstàncies i el titular passiu. Per «circumstàncies» que fonamenten la pretensió cal entendre totes les dades i els elements que la conformen jurídicament, inclosos els personals (subjecte passiu, expressament al·ludit). Entre aquests elements hi haurà no sols dades com ara la quantia reclamable i la identitat de la persona a qui s'ha de reclamar, sinó altres, com ara que l'exercici de la pretensió depengui del coneixement d'un fet (per exemple, del sobreseïment d'unes actuacions penals, per a poder interposar una demanda civil) o de l'exigència d'un requeriment o una notificació prèvia. La possibilitat raonable del coneixement d'un fet (cognoscibilitat), cal relacionar-la amb la utilització de la diligència pertinent: la negligència en l'obtenció de dades, si hi ha la possibilitat de conèixer-les, perjudicarà el subjecte actiu.

Em sembla encertat aquest criteri complementari subjectiu, el qual, unit a l'objectiu (exercitabilitat de la pretensió) serà determinant. La doctrina consti-



tucional relaciona aquesta qüestió amb el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) i amb la indefensió en què pot quedar la persona interessada que no va tenir ocasió de conèixer en cert temps l'inici del còmput del termini que l'afecta: cf. STC 220/1993, de 30 de juny, 89/1999, de 26 de maig, i 198/2000, de 14 de juliol.

#### 6.5.2. *Còmput efectiu dels terminis de prescripció*

En la redacció de l'article 121-23 del Projecte de llei no apareixia cap regla sobre el còmput dels terminis de prescripció, cosa comprensible (i no necessària) tenint en compte que l'article 111.9 del mateix projecte (títol I, disposicions preliminars) dictava regles generals sobre el còmput civil dels terminis. Desestimat aquest precepte al seu pas pel Parlament,<sup>58</sup> han passat pràcticament íntegres els números 2 i 3 d'aquest article 121-23 i els mateixos números del 122.5 (caducitat). No crec que aquests siguin els millors llocs per a unes normes tan generals, que excedeixen el que aquí concerneix. Desconec les raons del legislador per a aquella supressió (no apareixen en els treballs parlamentaris). La justificació de la translació ulterior als articles mencionats del títol II sembla que és la voluntat d'evitar haver de recórrer a normes i ordenaments aliens. En tot cas, són aquí, serveixen als fins pretesos i no requereixen més comentaris.

#### 6.5.3. *Supressió de regles especials*

Davant del problema (eminentment de tècnica legislativa) que plantegen les regles especials de còmput per a certs casos i certes accions (les dels art. 1970 i seg. CC), el legislador català ha preferit, al meu entendre, encertadament —com es va fer i vaig argumentar per a la interrupció—, la seva desaparició en aquest terreny (prescripció, còmput), perquè algunes són implícites de la naturalesa i el règim de la relació jurídica o de la pretensió de què es tracta (cf. art. 1970.3 i 1972 CC), i altres han d'anar incorporades al règim de la institució, el dret o l'acció concreta amb el qual tenen relació; algunes d'aquestes —i això és deter-

58. És curiós com queda de poc clara la desaparició d'aquest article, considerant el seu *iter* parlamentari. Es van presentar diverses esmenes a la seva redacció projectada (la núm. 45, de supressió; les núm. 46 i 47, de modificacions de la seva redacció, de mínima importància); la Ponència va recomanar l'adopció de les dues últimes esmenes, i després, sense cap més notícia ni cap més explicació, aquest precepte va desaparèixer en la redacció definitiva i el text legal aprovat.

minant— estan pendents de la seva regulació substantiva en un dret patrimonial *in fieri*.

#### 6.6. TERMINI MÀXIM DE PRESCRIPCIÓ, ANOMENAT *DE PRECLUSIÓ*

Per tal que, per raó del còmput subjectiu del termini prescriptiu, o de la suspensió o la interrupció de la prescripció no es prolongui excessivament el temps real d'aquesta i la seguretat jurídica no es ressenti d'això, alguns ordenaments disposen que la prescripció tindrà lloc en tot cas una vegada transcorregut un termini màxim límit d'exercici de la pretensió. Amb aquesta finalitat, l'article 121-24 introdueix un termini de trenta anys (que anomena *de preclusió*) que comença amb el naixement de la pretensió i acabat el qual, ininterromput, aquesta s'extingeix, amb independència de la causa que hagi impedit el seu exercici efectiu. És també una novetat important (*hic et nunc*) en aquesta matèria.

Aquesta preocupació i aquest remei no són només d'ara, sinó que ja els preveien alguns codis clàssics.<sup>59</sup> Però han merescut una atenció especial i han passat en molts ordenaments en els últims anys.<sup>60</sup> Aquesta mesura em sembla prou raonable, ja que permet evitar els riscos d'una duració excessiva de la prescripció —pensem, per exemple, en el cas d'un menor de tres anys, per a qui la prescripció no corre fins als seus divuit anys, temps de suspensió que ha de sumar-se al termini legal corresponent— i permet fer emmudir les crítiques (a vegades, justificades) que en aquest terreny es puguin dirigir contra la suspensió, ara menors, ja que els terminis prescriptius tendeixen a reduir-se en la major part dels ordenaments moderns i dels modificats recentment.

59. Així, el BGB (§ 852, redacció original, termini de *trenta anys* per a les reclamacions per danys, amb independència del moment del coneixement del fet i del causant) i el Codi suís de les obligacions (art. 60.1 i 67.1: «deu anys»). També, els codis d'altres àrees culturals i altres temps, com el de Xile, per al qual «transcurridos *quince años*, no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas» (art. 2520.2).

60. Consta en l'holandès (art. 309, 310 i 311: «vint anys»), en la Prescription and Limitation Act de 1973 escocesa (*section 7*: «vint anys»); en la Limitation Act de 1980 anglesa es preveuen dues *general long-stop*, de *deu anys* (s. 11A) i *quinze anys* (s. 14B), *general long-stops* que la Law Commission britànica estén als *trenta anys* per a les pretensions per danys personals i als *deu anys* per a les altres reclamacions. El CC belga, en la seva reforma recent (1998), estableix també un termini màxim de *vint anys* «à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage» (art. 2262.bis.3). I la Convenció sobre prescripció en matèria de venda internacional de mercaderies (Nova York, 1974) estableix un termini límit de *deu anys*. Cal unir a això el manteniment dels terminis preclusius màxims (*Höchstfristen*) de trenta i deu anys (segons el tipus de pretensió) en la recentíssima reforma del BGB de l'any 2001 (§ 199.2).

La dificultat (legislativa, més que no pas dogmàtica) és quasi sempre la concreció d'aquest termini. Això és, una altra vegada, una decisió de política legislativa —digui el legislador el que li sembli més oportú, segons la idea que tingui i el règim de la prescripció pel qual opti—, però penso que a aquest efecte no haurà de prescindir ni quedar molt allunyat del règim de terminis de la prescripció (més o menys llargs o curts) pel qual s'inclini, atès que la suspensió repercuteix precisament en aquests. I el legislador català —em sembla— en aquesta ocasió no ha tingut en compte aquestes dades.

Els terminis de trenta anys del BGB i d'aquest article 121-24 CCC em semblen excessius (cada un per un motiu distint: en aquest, per la influència tardana de l'usatge *Omnes causae*). Crec que són més prudents els terminis de deu o quinze anys, o potser els de vint, a tot estirar (d'acord amb l'escurçament general de tots els terminis prescriptius). Haguessin pogut distingir-se, com a alternativa, dos tipus de terminis màxims preclusius, segons el tipus de pretensió a què afectin. Alguns ordenaments han optat per aquest sistema, però no pas el legislador català.

## 7. LA CADUCITAT (CAPÍTOL II DEL TÍTOL II)

### 7.1. IDEA GENERAL DE LA CADUCITAT EN EL CODI CIVIL DE CATALUNYA

#### 7.1.1. Caràcters de la caducitat

La caducitat que es regula en el CCC es caracteritza per les notes següents (implícites en el seu règim general):

*a) Fonament objectiu:* és necessària la certesa (enfront de la indefinició i la incertesa) de la relació jurídica afectada pel transcurs del temps. La caducitat està basada, d'altra banda, en la sola inactivitat de la persona interessada, la causa de la qual serà en principi intranscendent: és irrellevant, per regla general, la qualificació subjectiva del comportament omissiu que dona lloc a la caducitat. Aquesta inactivitat pot ser concebuda com l'incompliment d'una càrrega (per a salvar el dret caducable és necessari exercitar-lo temporalment), de manera que aquest exercici «a temps» s'incorpora a la pròpia entitat i identitat del dret com a pressupòsit legal i inexorable del seu exercici o la seva efectivitat. Aquí el temps és un element intrínsec, no té eficàcia externa sobre la relació o el dret a què afecta. Per això el termini és material, no processal.

*b) Estructuralment, peremptorietat del termini* (termini d'exercici), en general immodificable per la raó material dita (a excepció de l'art. 122.3.1), i espe-

*cificitat i infungibilitat de l'acte* que evita la caducitat, que normalment serà l'exercici del dret o l'acció subjectes a la decadència (cf. art. 122.1.2), encara que a vegades, també excepcionalment, pot tractar-se de realització d'un acte distint.

c) *Funcionalment, automatisme* amb què opera i general *apreciabilitat d'ofici pel jutge*, sense necessitat d'al·legació de part, excepte quan afecta drets disponibles (cf. art. 121-2 i 3).

d) *Objecte*. La caducitat no es refereix a les pretensions, com la prescripció, sinó, substancialment, als drets potestatsius (de formació) o facultats o poders de modificació jurídica (cf. art. 322 CDCC; 60.2 i 154 CF; 15, 59 i 378.2 CS, i 6.4 LC, a tall d'exemple), a les facultats que han adquirit la condició de drets secundaris —terminologia de De Castro— (art. 326.1 CDCC i 23.2 LC) i a les accions relatives a l'estat civil de les persones (art. 106-110 CF) —com són pràcticament tots (o quasi) els que caduquen avui en les lleis catalanes i en la jurisprudència. Tots ells són àmbits de poder d'una persona que no consisteixen a exigir a una altra un donar o un fer (pretensió): aquesta és la seva diferència intrínseca més important amb la prescripció.

#### 7.1.2. *Nou règim de la caducitat*

En els ordenaments que regulen la caducitat (que no són tots, entre els pròxims al nostre) hi ha dues concepcions fonamentals d'aquesta, assumides per dos codis prestigiosos: el Codi civil alemany i el Codi civil italià de 1942; el primer, amb un règim unitari d'aquesta institució, l'aplica de la mateixa manera i de manera rígida als drets i les relacions jurídiques disponibles i als drets i les relacions jurídiques indisponibles; el segon, en canvi, distingeix entre una i altra classe de relacions tant pel que fa a l'autonomia de la voluntat de les persones interessades, com a la interrupció i la suspensió de terminis, a la renúncia i, sobretot, a l'apreciació o no d'ofici de la caducitat, una vegada consumada.

En el dret espanyol —en general, perquè no hi havia fins ara cap diferència entre els seus diversos ordenaments positius—, aquesta institució és d'elaboració jurisprudencial, ja que el Tribunal Suprem va acollir la idea i el règim del BGB per raons d'oportunitat; però aquesta construcció no sempre ha estat coherent, i ha donat lloc a dubtes, discussions i disfuncions que han de ser superades.<sup>61</sup>

61. Cf. RIVERO HERNÁNDEZ, «¿Apreciación de oficio de la caducidad en todo caso? Necesidad de un régimen diferente para las relaciones jurídicas e intereses disponibles», *Rev. Dcho. Priv.* (juny 2001), p. 466 i seg.

Des d'un punt de vista doctrinal i pràctic, hi ha motius raonables i ben fundats per a fer certa distinció entre els drets i les relacions indisponibles (drets fonamentals, estat civil de la persona) i els sotmesos a la disponibilitat de les persones interessades (retractes, accions rescissòries...), a efectes del règim jurídic de la caducitat, dels seus terminis d'exercici i altres qüestions. Els primers afecten primordialment la persona titular, però afecten aquest àmbit i afecten la societat, també interessada; no poden disposar d'aquests les persones interessades primàries, no ha de donar-se joc a l'autonomia de la voluntat, i la caducitat ha de ser apreciada pels tribunals d'ofici, ja que deixar-la a la iniciativa i la lliure elecció de les persones interessades és com deixar-les disposar d'una matèria indisponible. Res d'això passa quan es tracta d'una matèria disponible, quan prevalen els interessos privats, regits en el nostre sistema jurídic pel principi de la lliure disposició, tant material com processal (al·legació de part, principi dispositiu). Si al titular no li convé o deixa d'al·legar la caducitat en cas d'exercici intempestiu d'una acció de rescissió per lesió o per frau, no és lògic que el tribunal decideixi en sentit contrari i aprecii d'ofici aquesta caducitat (a diferència del cas de la resolució contractual) que el contractant ha deixat d'invocar. Aquest raonament és extensible a altres aspectes de la caducitat.

En aquest moment legislatiu del dret català, semblava indicat elegir entre aquelles dues concepcions diferents de la institució i decidir respecte a aquest tema importants qüestions concretes. Hi havia, a més de les apuntades, altres raons per a distanciar-se de la construcció jurisprudencial de la caducitat i per a optar per la concepció i el règim del Codi civil italià (i d'altres, com el portuguès), més coherent amb els principis del nostre sistema jurídic i més pràctic. Així s'ha fet en aquest text legal —encertadament, al meu entendre—, que parteix de la distinció entre relacions jurídiques i drets sotmesos a la disponibilitat de les persones interessades, i drets i relacions indisponibles. La idea essencial, la justificació i la finalitat de la caducitat, no és incompatible amb aquesta distinció. Si l'exercici del poder o l'acció no pot ni ha de quedar a discreció del seu titular en el segon cas (estat civil, drets fonamentals de la persona), per l'interès social i públic afectat, en el primer, en canvi, aquell exercici ha de quedar a discreció de la persona interessada (única), ja que en aquest cas no hi ha motiu per a sostrair-lo a l'autonomia de la seva voluntat, com és regla general en el nostre ordenament per als drets i les relacions jurídiques de la seva classe.

En matèria de drets disponibles, atès que el seu contingut és de naturalesa privada, la llei deixa a discreció de la persona interessada l'actuació d'aquell, la disposició del propi dret (que és com permetre al titular retenir-lo o extreure'l de la seva esfera jurídica). Per això (única raó) la prescripció, sempre relativa a drets disponibles, ha de ser al·legada —al tribunal no li interessa el que faci el deutor

demandat amb el que és estrictament seu— i, una vegada consumada, pot ser renunciada (es renuncia a l'avantatge econòmic que la prescripció aporta). Quelcom semblant a això pot i ha d'ocórrer en la caducitat referida a aquests mateixos drets i interessos. Respecte a aquesta qüestió, importa aquest element essencial (natural, contingut), no l'instrumental de la seva extinció (prescripció o caducitat).

Resulta, amb aquesta justificació i en aquesta concepció de la institució (cf. exposició de motius, apartat III.5), que la caducitat dels drets i les accions relatius a relacions jurídiques disponibles s'aproxima molt al règim de la prescripció (per identitat de l'objecte), però en això no hi ha res d'anormal o greu.<sup>62</sup> D'altra banda, fins i tot sent una distinció d'una gran transcendència aquí, el CCC no especifica quins són els drets, els interessos i les relacions disponibles o indisponibles, la qual cosa és impròpia d'un text legal i queda subjecta a la qualificació *en concret* de cada cas i situació, segons els criteris i les elaboracions doctrinals i jurisprudencials respecte d'això.

Sí que serà necessari, en canvi, que el legislador tingui cura de la qualificació (prescripció o caducitat) que en el futur doni a les pretensions o accions que reguli, atès que la proximitat al·ludida no impedeix algunes diferències encara notables entre una i altra figures (fins i tot referides a relacions i interessos disponibles).

## 7.2. REQUISITS DE LA CADUCITAT

La caducitat requereix, igual que la prescripció, certa inactivitat del titular del dret o l'acció durant el temps assenyalat per la llei per a l'extinció d'un o l'altra. Aquests dos requisits, inactivitat del titular i transcurs del temps, tenen aquí connotacions típiques i intervenen d'una manera específica. A aquests està vinculada la seva consumació o no, que es refereix en l'article 122-1.2 CCC.

62. El grau de proximitat o llunyania de la caducitat respecte de la prescripció és una qüestió que ha preocupat a la jurisprudència (cf. STS de 28 de gener de 1983, entre moltes altres) tant com als teòrics (De Castro), la qual cosa repercuteix en la seva regulació respectiva. Configurada la primera com a institució autònoma i ben diferenciada, sobretot funcionalment, les normes de la prescripció no seran aplicables a la caducitat, per regla general: senzillament, perquè són institucions distintes. Però en algun cas, per a evitar la reiteració de regles i en els aspectes en què la seva proximitat és major —substancialment, quant a la caducitat relativa a drets i interessos disponibles—, podria haver-hi hagut remissions al règim legal de la prescripció, més complet. En tot cas, sempre serà possible, a falta d'una norma pròpia, l'aplicació analògica, com ja havia fet en moltes ocasions el Tribunal Suprem: per exemple, de l'article 1969 CC, que ja havia aplicat a la caducitat «dada la natural y estructural semejanza de ambas instituciones» (sentència de 16 de febrer de 1993, entre d'altres).

*a) Inactivitat del titular.* Així com en la prescripció la posició subjectiva del titular pot afirmar-se a través d'actes interruptius o del reconeixement del dret pel subjecte passiu, en la caducitat es pren en consideració el fet objectiu que dins d'un termini fix, inexorable, no s'hagi realitzat cert acte, prescindint de la posició subjectiva de la persona afectada. Si la caducitat és la sanció de certes inactivitats (segons determinats poders jurídics d'actuació), per a evitar-la el subjecte ha d'actuar dins del termini peremptori assenyalat per a cada cas, d'una manera concreta i només d'aquesta manera; i és intrascendent el motiu de la inactivitat.

Quant a l'activitat apta per a impedir la caducitat, pot ser molt diversa (com els drets i les accions sotmesos a ella) i ha de ser l'adequada per a cada supòsit específic, tant pel que fa al tipus d'acte com a la manera de realització o d'exercici. Aquest ha d'efectuar-se enfront de la persona idònia, segons la seva classe. Dirigit equivocadament, enfront d'una altra persona, no suposa un veritable exercici del dret o l'acció, excepte casos excepcionals. Si la demanda és presentada davant d'un jutge incompetent, fins i tot dins de termini, la seva inadmissió d'ofici no comporta una suspensió (i menys una interrupció) del termini de caducitat, que segueix corrent. Si, en intentar-ho de nou l'actor davant del jutge competent, l'acció no ha caducat, hi arribarà a temps; en un altre cas, si el termini legal ha caducat, la seva pretensió fracassarà.

Com a acte impeditiu de la caducitat, a més dels examinats, hi ha també el reconeixement del dret per part de la persona contra la qual s'ha de fer valer el dret subjecte a la caducitat (cf. art. 2966 CC italià), però només per als drets disponibles (és així, ja, en la jurisprudència), el règim dels quals és distint del relatiu als drets i les relacions indisponibles també en altres aspectes.

*b) Transcurs del temps.* Si bé en la prescripció la inactivitat del titular (inexercici efectiu del dret) és susceptible de reproducció (teòricament, fins a l'infinít) per raó de la interrupció —basta el reconeixement del deutor o subjecte passiu—, en les relacions jurídiques sotmeses a caducitat l'activitat ha de tenir lloc en un termini determinat: si no té lloc dins d'aquest, es produeix la seva desestimació, sense possibilitat (en termes generals) de rehabilitació, perquè el dret, la facultat o el poder corresponent té sotmesa la seva eficàcia «a termini fix».

La peremptorietat del terme o termini (aquí el temps és un element intrínsec) és potser la nota més específica de la caducitat, i serveix (finalísticament) a la tutela d'un interès exterior a l'esfera jurídica del titular del dret o l'acció, que unes vegades és d'àmbit públic (cas de les relacions d'estat civil) i altres és estrictament privat. La transcendència d'aquest interès extern al titular s'insereix en la pròpia relació jurídica per mitjà de l'exigència o la càrrega del seu exercici

en un terme (*rectius*, termini) peremptori, amb amenaça de sanció (caducitat): perquè no es pot sotmetre el subjecte passiu de la relació jurídica, si és privat, a sofrir indefinidament la possible modificació unilateral d'aquesta, i si és públic (matrimoni, filiació), al fet que aquesta relació quedi incerta durant un temps excessiu.

Per aquesta raó —vinculació del temps a interessos del dret material inserit en la relació o la situació jurídica—, el termini o terme és substantiu; i, en general, per la finalitat al·ludida, es tracta de termes breus —en comparació amb els de la prescripció—, a més de peremptoris i improrrogables, com ha dit de manera reiterada la nostra jurisprudència (sentències de 23 de gener de 1960, 1 de juliol de 1970 i 26 de setembre de 1997, entre moltes altres; l'última diu que el termini de caducitat «no admet interrupció, de tal manera que el temps transcorre inexorablement»). Aquestes notes queden aquí com de tipus general i en principi, perquè la nova concepció de la caducitat en el CCC obligarà a fer excepcions i matisacions.

### 7.3. NATURALESA IMPERATIVA DE LES NORMES SOBRE LA CADUCITAT (ART. 122-1.3)

La relació directa de la caducitat amb la seguretat jurídica (evitar la persistència d'incertesa de les relacions jurídiques), que és la seva justificació (cf. STS de 8 de novembre de 1983 i les que aquesta cita), confereix a la caducitat un matis social i d'ordre públic, en general, i de manera més clara i contundent quan comprèn les relacions jurídiques, els drets i els interessos indisponibles (drets fonamentals, estat civil de la persona), que determina la seva consideració general de *ius cogens* i la naturalesa imperativa de les normes que la regulen, en línia de principi, i en particular en allò que afecti l'interès públic.

En canvi, si es tracta de relacions i interessos disponibles (accions rescissòries i retractes, per exemple), la seguretat jurídica es concreta en la certesa de la situació o la relació afectada (sense deixar de tenir abast social, com en quasi tot el que és jurídic), on predomina molt assenyaladament l'interès privat sobre el públic; això transcendeix a la naturalesa (dispositiva) de certes normes i al joc de l'autonomia de la voluntat, encara que només sigui excepcionalment. Això justifica l'excepció a la regla general (naturalesa imperativa de les normes sobre caducitat) que es fa en el número 3 d'aquest article.

*Autonomia de la voluntat en l'àmbit de la caducitat.* En aquest context, l'abast de l'autonomia de la voluntat en el règim i el funcionament de la caducitat serà distint segons la naturalesa de les relacions jurídiques i els interessos afec-



tats: sí, quant a l'abast social i públic, la indisponibilitat de la relació i de l'interès implicat exigeix que la disciplina legal de la caducitat —nul·litat del matrimoni, accions de filiació— hagi de ser immodificable per mitjà d'un pacte, quan es tracta d'interessos i d'accions estrictament privats i disponibles (dret de fadiga, rescissions *ex art. 322 CDCC i 59 CS*) no hi ha cap inconvenient que les parts interessades puguin modificar alguns aspectes del règim de la caducitat si els convé (es tracta dels seus interessos exclusius, no d'altres). El problema és fins on arriba aquesta possibilitat.

Aquest és el tractament normal que dispensa el nostre ordenament, amb normes dispositives, a les *res in commercium*, i no hi ha cap motiu per a trencar aquí amb aquest principi i aquest esquema funcional de protecció. És, al mateix temps, més pràctic i funcional. Aquesta és la posició, fins i tot matisada (sense fer aquesta distinció oberta), de certa jurisprudència i doctrina espanyola, i és, sobretot, la línia d'alguns codis moderns (italià, art. 2968, i portuguès, art. 330).

La concepció de la caducitat de la qual parteix el CCC i la distinció i les raons apuntades, que aproximen el règim de la caducitat relativa als drets i les relacions disponibles al de la prescripció, justifiquen les diferències que apareixen en els articles 122-2 i 122-3, que es limiten, no obstant això, a l'apreciació o no d'ofici i a la suspensió dels terminis de caducitat (quant a aquesta, tant per les mateixes causes que per a la prescripció, com *per acord exprés de les parts*, dada important pel que aquí afecta). I en aquesta restricció hi ha, al meu entendre, la qüestió més discutible en aquest punt i certa incoherència (temor del legislador a una obertura excessiva?). Perquè, si el fonament del diferent tracte és en la disponibilitat o no dels interessos afectats, i s'admet la suspensió del termini de caducitat *per acord exprés de les parts* (art. 122-3.1), per què no s'han d'admetre la possibilitat de modificació controlada dels terminis, certes interrupcions (per exemple, per reconeixement del dret pel subjecte passiu d'una relació jurídica disponible) i la renúncia de la caducitat consumada? Per què la suspensió sí que s'admet i aquests altres aspectes vinculats a la disponibilitat no s'admeten (almenys explícitament)?

En aquest sentit, la *renúncia a la caducitat* planteja dubtes, ja que seria possible un tracte diferenciat segons les relacions i els drets a què es referís: aquest seria el cas dels disponibles, únics respecte dels quals seria possible la renúncia de la caducitat consumada, per la seva proximitat al règim previst per a la prescripció. La raó és substancialment la mateixa que per a aquesta. El legislador, no obstant això, calla.

Si no hi ha cap inconvenient perquè la persona interessada, en fer valer la caducitat del retracte, per exemple, renunciï a aquesta i accedeixi a l'exercici tardà d'aquest dret (de la mateixa manera que el comprador a qui es reclama tar-

danament el preu pot renunciar a la prescripció consumada), per què no s'ha de donar la mateixa oportunitat al subjecte passiu del retracte en cas d'exercici judicial d'aquest? El mode d'exercici del dret (extrajudicial o judicial) no és una raó suficient per a un tracte distint. Evidentment, en el segon cas, la qüestió de la renunciabilitat de la caducitat consumada té relació amb l'apreciabilitat o no d'ofici d'aquesta. Ja s'ha establert que, en matèria d'interessos disponibles, la caducitat no pot ser apreciada d'ofici i ha de ser invocada per la persona afavorida per ella (art. 122-3.2), però resulta més raonable que aquesta mateixa persona pugui renunciar a oposar-la.<sup>63</sup> La persona interessada, àrbitre exclusiu dels seus propis interessos, no lesiona aquí cap finalitat d'ordre públic renunciant a un dret privat i disponible seu; ni lesiona la institució mateixa de la caducitat. Es tracta exclusivament, en el supòsit que ara considerem, d'interessos privats i, a més, subjectes a la disponibilitat del seu titular, no d'una renúncia referida a una acció de nul·litat de matrimoni o semblant. (En aquests últims casos és evident que tota renúncia seria nul·la.)

#### 7.4. SUSPENSÍO DELS TERMINIS DE CADUCITAT

La no-interrupció dels terminis de caducitat és generalment acceptada en la construcció jurisprudencial d'aquesta institució en dret comú (CC), amb suport de la doctrina (que en això la distingeixen, tant l'una com l'altra, de la prescripció). Després tornaré sobre aquesta. La suspensió, menys coneguda i amb la qual algunes sentències l'han confós, és vista amb menys prejudicis (cosa que no deixa de sorprendre en un sistema jurídic com el del Codi civil espanyol, que no la regula).

El CCC ha vinculat aquesta qüestió (paper de la suspensió en la caducitat) a la concepció de la institució que pren com a premissa, al marge que es concedeix a la voluntat individual en aquest camp i a la distinció coneguda segons si es tracta o no de drets disponibles; tot això determina el règim general de la suspensió, i també en aquest ordre.

A la vista d'aquestes consideracions, el règim de la caducitat dels drets i interessos indisponibles —la més típica i la millor caracteritzada— és inderogable, i els terminis corresponents no són susceptibles d'interrupció ni de suspen-

63. Aquesta solució és la d'altres sistemes jurídics no menys respectables, en els quals hi ha un règim distint per als béns i interessos disponibles i els béns i interessos indisponibles. Per exemple, en el Codi civil italià, l'article 2968 del qual permet la renúncia a la caducitat en matèria disponible (en termes quasi idèntics, l'art. 330.1 del portuguès, la doctrina i jurisprudència del qual fan extensiu aquest article fins i tot a la renúncia anticipada de la caducitat). I, també, en la jurisprudència francesa.

sió: aquesta és la dada més significativa de la caducitat prototípica (enfront de la prescripció) i, a més, és congruent amb la naturalesa de les normes que li són pròpies (en general) i amb la dels drets interessos i la seva decadència. En aquesta nota i aquesta diferència hi està d'acord pràcticament tothom.

Com que es tracta d'una matèria estrictament privada i sotmesa a la lliure disposició de la persona interessada, la mateixa jurisprudència ha fet alguna excepció (STS de 25 de maig de 1965, sobre activitats administratives prèvies a la demanda; sentències de 25 de maig de 1979 i 30 de maig de 1984, sobre interrupció per acord de les parts i pròrroga del termini de caducitat relatiu al transport marítim), i no sols per a casos de caducitat convencional. El Codi italià, fins i tot partint d'una inaplicació general a la caducitat de les regles sobre interrupció de la prescripció, l'admet indirectament (amb un altre nom) en el seu article 2966 CC per als drets disponibles: mitjançant el reconeixement del dret per part de la persona contra la qual s'ha de fer valer el dret subjecte a caducitat.

En abordar aquesta qüestió, el legislador català ha preferit, en comptes d'acollir aquest tipus d'excepcions, partir aquí també de la distinció assumida entre drets disponibles i drets indisponibles, i sotmetre la caducitat relativa als primers al mateix règim de suspensió que la prescripció (limitada a la mateixa classe de drets i pretensions), de la qual resulta ja tan pròxima; calla, en canvi, quant a la interrupció. Aquest és el motiu de la remissió que es fa en aquest article 122-3.1 als de la suspensió de la prescripció (inclòs el termini de preclusió: cf. art. 122-5, *in fine*), però amb una addició que no ha de passar desapercebuda: que també és possible la suspensió «per acord exprés de les parts», la qual cosa no deixa de ser una mica estranya, perquè no hi ha per a la caducitat una norma com la de l'article 121-3.2, per a la prescripció (modificabilitat de terminis): l'article 122-1.3 només considera la suspensió com a excepció a la imperativitat.

De la suspensió dels terminis de caducitat, no ja legal (possible, per descomptat), sinó voluntària, hi ha un precedent en la pròpia jurisprudència, que parla de *caducitat atenuada* (sentència de 18 d'octubre de 1988 i altres). Aquest exemple pot servir per a abonar la posició d'aquest codi, que resulta així menys «heterodoxa».

#### 7.5. LA «CADUCITAT» CONVENCIONAL (ART. 122-4)

En comparar la caducitat amb la prescripció, que només naixeria de la llei, alguns autors van apuntar com a nota diferencial que la primera pot procedir tant de la llei com d'un acte privat (així, Castán Tobeñas, ja des de l'any 1925, i la sentència de 26 de desembre de 1970). Enfront d'aquesta tesi, F. de Castro va

argumentar: «Ha parecido conveniente, por estas razones, reservar el término *caducidad* a la llamada *caducidad legal*.»<sup>64</sup>

Des de fa dècades, el Tribunal Suprem diu frases com aquesta: «La caducidad o decadencia de los derechos surge cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un plazo fijo para la duración de un derecho [...]» (sentència de 10 de novembre de 1994, que en cita moltes més com a precedent); en termes semblants, vegeu les de 22 de maig de 1965, 11 de maig de 1966, 24 de juny de 1968, 26 de desembre de 1970 i 20 de maig de 1972.

Encara que en la nostra doctrina és majoritària l'opinió favorable a considerar vertadera caducitat la convencional i enfront d'aquesta jurisprudència (que en aquest punt és més reiterativa que mínimament fonamentada), hi ha sòlides raons per a entendre que la *caducitat* (pròpia) és només la legal: l'anomenada *caducitat convencional* no és vertadera caducitat; no és altra cosa que un pacte concret en un marc negocial més ampli. Aquesta és també l'opinió de Díez Picazo,<sup>65</sup> en la nostra doctrina solvent.

Quan en un contracte les parts acorden que un efecte i un acte determinats (una reclamació, notificació o elecció, per exemple) derivats del contracte hagin de produir-se dins d'un cert termini (cf. art. 326.1 CDCC), això és només una determinació accessòria de la voluntat —com la posició del creditor sotmès a un termini contractual— que opera en aquest àmbit negocial i no *ex lege*, que és com es produeix en les caducitats pròpiament dites, de les quals aquí es parteix (nul·litat matrimonial, dret de fatiga o rescissió *ultra dimidium*). La naturalesa de l'anomenada *caducitat convencional* i la legal és distinta: només tenen en comú el límit temporal d'actuació de la part afectada; però això no és prou. Hi ha moltes limitacions temporals a l'exercici de drets o d'actuacions, però no es poden confondre les que provenen de la llei de les derivades de la voluntat individual: la seva qualificació i el seu règim respectius són diferents (cf. STS de 12 de febrer de 1996).

El CCC parteix, doncs, del fet que caducitat pròpia, *stricto sensu*, és només la legal, la de desenes de preceptes de les lleis catalanes (cf. ap. 6.1d). A aquesta fa referència la regulació legal de la dita institució que s'estableix aquí.

*Règim de l'anomenada caducitat convencional.* En aquest sentit, i atès que en el tràfic jurídic hi ha també molts casos referents a aquesta, aquest article 122-4 ha decidit sotmetre aquesta suposada «caducitat» convencional al règim i l'eficàcia dels contractes en què s'insereix, dels quals és una previsió voluntària i un efecte, amb el règim i els límits que li siguin propis en aquest marc ne-

64. *Temas de derecho civil*, Madrid, 1976, p. 175.

65. *Comentario del Código civil*, t. II, p. 2085.

gocial. Només quan no estigui previst en el negoci corresponent i en les normes a què estigui sotmès, s'aplicaran com a supletòries (o per analogia) les de la caducitat legal, en consideració a (i amb els límits de) la seva semblança.

El legislador podia haver optat per no al·ludir legalment a aquesta suposada caducitat, però com que és una qüestió debatuda i en la qual calia prendre partit, per a evitar problemes d'interpretació del possible silenci legal ha preferit deixar constància en aquest article de la seva posició respecte d'això (que queda implícita) i del règim jurídic efectiu. Comparteixo aquesta tesi i solució legal.

#### 7.6. ELS TERMINIS DE CADUCITAT I EL SEU CÒMPUT (ART. 122-5)

En un règim general de la caducitat no és oportú dictar terminis generals com els existents per a la prescripció. És preferible establir-ne de concrets per a cada institució i cada cas de caducitat, amb una àmplia varietat i distinta teleologia. Així ocorre ja en l'ordenament jurídic català (desenes de normes i casos).

Sí que era necessari, en canvi, establir l'inici del còmput dels terminis de caducitat, molt important aquí (terminis en general breus), respecte a la qual cosa sembla que l'article 122-5 utilitza un doble criteri, aparentment alternatiu (empra la conjunció disjuntiva *o*): el del «naixement» de l'acció (per què aquí només «quan neix» i en l'article 121-23, per a la prescripció, «quan, nascuda i exercible») i el del coneixement o la cognoscibilitat. Què vol dir l'article 122-5 amb aquesta disjuntiva i aparent (o real?) alternativitat?; que en uns casos regirà el primer i en altres el segon?; quan?; quins? Més preguntes: per què s'utilitza una expressió distinta en l'article 121-23 (prescripció), la redacció del qual indica l'exigència del doble requisit, i en l'article 121-5 (caducitat) s'utilitza la disjuntiva *o*? Ha estat conscient el redactor d'aquestes normes de tot això? Vull pensar que es tracta d'un *lapsus calami*, que ja va aparèixer en el Projecte de llei i no ha estat corregit al seu pas pel Parlament. El suposat criteri alternatiu no es pot comprendre d'una altra manera, sense cap indicació sobre quan escau un o altre criteri (perquè són coses ben distintes, que a penes s'imagina qui hagi escrit això, si és que ho va fer conscientment). La semblança d'aquest cas i precepte amb el de la prescripció (art. 121-23) —amb idèntica redacció en el Projecte de llei—, i la falta de raó per a l'alternativitat, m'indueixen a pensar en un error més que en una altra cosa. Com es pot superar aquest error?

Si tenim en compte que en aquest punt sembla injustificada una diferència de tracte entre prescripció i caducitat (observeu que els còmputos dels terminis són idèntics en els art. 121-23 i 122-5, núm. 2 i 3, respectivament), i que l'arti-

cle 121-23 va ser modificat pel legislador respecte de la seva redacció en el Projecte de Llei (cosa que no ha ocorregut amb l'art. 122-5), una interpretació racional, sistemàtica i teleològica porta a entendre aquest últim precepte, una mica descuidat tenint en compte el seu homòleg (l'art. 121-23), en un doble sentit: *a*) còmput del termini de caducitat des de l'exercitabilitat del dret potestatiu, el poder jurídic o l'acció (segons els casos), no des del mer naixement (quan siguin distints una i altre); i *b*) exigència acumulativa, no alternativa, d'exercitabilitat i (no o) coneixement o cognoscibilitat de la possibilitat d'exercici.

El Tribunal Suprem ha dit (i és una qüestió pacífica) que els terminis de caducitat són de dret material, i no un mer terme judicial, la qual cosa obliga «a tener en cuenta los días naturales sin exceptuar los inhábiles» (sentència de 30 de gener de 1974), «entendiéndose los meses de treinta días, y contándose incluso los inhábiles» (sentència de 25 de maig de 1965; en el mateix sentit, vegeu les sentències de 21 de febrer de 1957, 25 de juny de 1963 i 3 d'octubre de 1970). En aquest article 122-5 es deixa constància d'això (que en els terminis de caducitat tots els dies són hàbils i es computen tots, perquè són substantius), així com del còmput dels dies, els mesos i els anys (núm. 2 i 3). (Cf. comentari a l'art. 121-23, en l'ap. 5.5.2 d'aquest treball.)

Aquesta norma (art. 122-5) és de caràcter general. N'hi ha d'altres d'específiques per a casos i accions concretes (art. 322 CDCC; 60.2, 106, 108, 109 i 110 CF; 15, 59 i 378.2 CS; 23.2 LC), als còmputos especials de les quals caldrà atènyer-se.<sup>66</sup>

#### 7.7. CADUCITAT DE LES RELACIONS JURÍDIQUES INDISPONIBLES. APRECIACIÓ D'OFICI DE LA CADUCITAT (ART. 122-2)

La manera d'operar de la caducitat (apreciació d'ofici sempre) era la nota diferenciadora més qualificada d'aquesta, sobretot en la jurisprudència, procedent del BGB i la doctrina alemanya (Grawein, Rosemberg, Ennecerus-Nipperdey, Hubner). I seguirà sent-ho en dret català, en general, sobretot per a les

66. Encara que serà en aquest àmbit de les caducitats especials, ha de deixar-se constància aquí que el còmput dels terminis és tan important com aquests mateixos, perquè, en algun cas, si aquell està mal dissenyat, podria transformar aquests en terminis llargs i quedar així subvertits la finalitat i el propi fonament de la caducitat, en particular quan afecten matèries d'ordre públic (cf. art. 106, 108, 109 i 110 CF). Això requereix definir amb precisió i racionalitat el *dies a quo* del còmput, cosa en la qual a vegades (articles acabats d'esmentar) no ha pensat el legislador i crea problemes que es compaginen malament amb la idea mateixa de caducitat. L'aplicació del termini «de preclusió» de l'article 121-24, que remet al 122-5, resoldrà molts problemes.

relacions amb un interès públic (estat civil) i amb drets i interessos indisponibles (drets fonamentals de la persona), on la caducitat és més caracteritzada. Però aquesta no és l'única solució jurídica possible, ni hi ha cap raó perquè hagi de ser sempre així, de manera absoluta. Aquesta era una matèria encara no regulada. Aquí es fa per primera vegada en el nostre dret, i la jurisprudència que l'ha construït no és inamovible, immodificable. Hi ha ordenaments, com els codis civils italià i portuguès, i això va ser argumentat i sustentat per una doctrina valuosa (Modica, Pugliese, ja abans de 1942; avui generalitzada, amb seguidors fins i tot fora d'Itàlia), que segueixen una direcció distinta a la de la nostra jurisprudència.

En el CCC es parteix del ja raonat distint règim de la caducitat segons els interessos a què atengui, que es reflecteix en diversos aspectes. Per la mateixa raó, la caducitat no sempre haurà de ser apreciada d'ofici, sobretot quan es refereixi a drets estrictament privats i interessos disponibles, ja que l'interès públic que hi ha darrere de la caducitat-institució no és altre que una certesa genèrica de les relacions jurídiques, i, indirectament, la seguretat del tràfic i la resta (que també es dona en la prescripció, i no funciona, no obstant això, d'ofici).<sup>67</sup>

Quan es tracta de relacions d'estat, atès que afecten matèria i interessos sotrets a la disposició de les persones directament afectades (matrimoni, filiació, per exemple), és raonable, i fins i tot inevitable, que l'actuació de la caducitat no es deixi a la lliure disposició del titular i part interessada individual, ni que quedi al seu arbitri el fet d'oposar-se a un exercici tardà de l'acció corresponent. El jutge ha d'apreciar d'ofici la caducitat de la relació, ho faci o no la persona interessada directa, perquè altrament aquesta esdevindria àrbitre de l'estat civil. Al costat de l'interès (privat, individual) de la part afectada, n'hi ha un altre de social i públic, indeclinable, que ha de ser protegit i que tutela d'aquest mode el tribunal.

Però no hi ha res d'això en la rescissió d'una partició *ex* article 59 CS, en l'acció *ex* article 1490 CC, en el dret de fatiga, etc. Sembla prou clar, d'altra banda, que la rescissió d'un contracte (art. 321 i seg. CDCC) està molt més a prop, normativament i pràcticament, de la resolució contractual que de la nul·litat del matrimoni o de la impugnació d'un reconeixement de l'article 110 CF. Si bé per a aquestes dues últimes és lògica l'apreciació d'ofici pels tribunals de l'exercici tardà de les accions respectives (transcendència social, interès públic implícit), no ho és que la caducitat hagi de ser apreciada d'ofici en la rescissió o en el retracte esmentats, i que, en canvi, sigui necessari que l'al·legui la part quan es tracti de la prescripció de la resolució contractual.<sup>68</sup> El principi dispositiu, bàsic

67. Cf. DE CASTRO, p. 173 i 180.

68. Cf. el meu treball «¿Apreciación de oficio de la caducidad...», p. 497 i seg.

per als interessos del dret privat i en el procés civil, té poques excepcions en el nostre sistema jurídic, i la que es considera aquí no és una d'aquestes ni té una justificació suficient.

La solució que dona el nou text legal és, d'altra banda, més útil i pragmàtica, i menys problemàtica. Assumida la distinció de referència, importarà molt menys la discussió, no poques vegades artificial i carregada de dogmatisme, sobre si algunes accions prescriuen o caduquen (anul·labilitats, revocacions contractuals; art. 154 CF i 28 i 378 CS). El mateix passa en la jurisprudència. El Tribunal Suprem ha apel·lat en algun cas a qualificar de prescripció el termini d'anul·lació contractual als efectes de la decisió: la sentència de 27 de març de 1987 va negar, per aquesta raó, que el jutge pugui apreciar la prescripció d'ofici; i la de 27 de març de 1989 va apreciar interrupció del termini (en un cas que pot entendre's com d'exercici extrajudicial); cf. també la sentència de 23 d'octubre de 1989.<sup>69</sup>

Aquesta és la causa del règim que s'estableix en aquest article 122-2: apreciació d'ofici<sup>70</sup> de la caducitat quan afecta drets i relacions jurídiques de què no poden disposar les persones interessades; i necessitat d'al·legació per la part interessada i legitimada en els altres casos, com passa en la prescripció.<sup>71</sup>

#### 7.8. CADUCITAT DE LES RELACIONS JURÍDIQUES DISPONIBLES

El CCC dedica a la caducitat d'aquestes relacions l'article 122-3, que es refereix només a dues qüestions: la possibilitat de suspensió del termini (en els dos supòsits que menciona) i la necessitat que la caducitat sigui al·legada per una

69. Darrere la discussió doctrinal, i també davant dels tribunals, i referent a la qualificació prescripció *versus* caducitat respecte de l'acció d'anul·labilitat, redhibitòria, etc., hi ha quasi sempre el problema de la possibilitat d'interrupció del termini corresponent —cf. MORALES MORENO, per a les accions edilícies (*Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, ad art. 1490, t. II, p. 968). El problema se supera —i la solució és més justa— si es dona a la caducitat relativa a interessos disponibles un tractament distint, semblant al de la prescripció, de la qual, com s'ha vist, està tan pròxima.

70. Una observació terminològica: on en el Projecte de llei es deia «apreciada d'ofici» (art. 122-2.2 i 122-3.2), el text legal aprovat diu «tinguda en compte d'ofici» (preceptes idèntics). Per què aquest canvi? Per raons estrictament lingüístiques (correcció d'estil de filòlegs)? Idea o capritx del legislador? No ho sé; però no comprenc bé el canvi quan l'expressió *apreciar d'ofici* està perfectament encunyada jurídicament (doctrina, jurisprudència, LEC: art. 9, 38, 48, 58, 62...), és d'ús comú i no és incorrecta en el català jurídic.

71. Solució que coincideix amb la del Codi civil italià (i també amb la del portuguès, art. 333), on aquesta qüestió s'aborda a l'inrevés per a voler dir el mateix: la caducitat no pot ser apreciada d'ofici pel jutge, llevat que es tracti d'una matèria sotreta a la disponibilitat de les parts (art. 2969).



persona legitimada (legitimació no regulada per a la caducitat, a diferència de la prescripció). A banda d'aquestes dues qüestions i d'altres ja vistes (renúncia a la caducitat), en aquest precepte se'n plantegen algunes de no resoltes:

*A) Legitimació per a al·legar la caducitat.* En termes generals, cal considerar legitimat el subjecte passiu de la relació jurídica afectada per la caducitat —que ja no serà «la persona obligada a satisfer la pretensió» de l'art. 121-5a—, és a dir, el demandat (judicialment) o la persona contra la qual es pretén fer efectiu el dret potestatiu o el poder jurídic pertinent. Quant als tercers, no veig cap inconvenient perquè puguin oposar la caducitat les persones perjudicades per la no-oposició o per la renúncia a la caducitat de la persona legitimada; és a dir, el mateix que en la prescripció. És possible, però, l'aplicació analògica de l'article 121-5. No oblidem que estem davant de relacions privades i disponibles, per a les quals la caducitat a penes es distingeix de la prescripció (cf. de nou l'exposició de motius, ap. III.5).

*B) Interrupció dels terminis de caducitat.* L'article 122-3, en referir-se a la caducitat de les relacions jurídiques disponibles, al·ludeix només a la suspensió, i calla quant a la interrupció. Si partim del fet que el règim de la caducitat és de naturalesa imperativa, amb l'excepció de la suspensió per acord exprés de les parts, sense fer cap al·lusió ni cap excepció quant a la interrupció, sembla inevitable concloure, *prima facie*, que la interrupció no és possible. Però el raonament i la interpretació molt cenyits a la literalitat de la norma no em convencen ni sempre són sans. Caldria raonar també de la manera en què es fa a continuació.

Atès que es tracta d'una matèria estrictament privada i sotmesa a la lliure disposició de la persona interessada, no resulta massa heterodox, i sembla fins i tot preferible, partir aquí també de la distinció assumida legalment entre drets disponibles i drets indisponibles, i sotmetre la caducitat relativa als primers al règim d'interrupció de la prescripció (com està previst respecte de la suspensió), de la qual resulta ja tan pròxima.<sup>72</sup> No es comprèn bé que sigui possible la interrupció de la prescripció d'una pretensió d'una resolució contractual i no sigui possible si es tracta d'una rescissió (per posar un exemple senzill), i més quan la suspensió s'admet per acord de les persones interessades, cas que funcionalment s'aproxima més a la interrupció que a la suspensió (cf. finalitat i causes d'aquesta).

Per tant, en haver de resoldre sobre una llacuna legal (el CCC no tracta la qüestió de la interrupció de la caducitat) i en una matèria on hi ha un supòsit semblant i una evident identitat de raó, no veig cap inconvenient greu (uso l'ad-

72. Cf. sentències de 25 de maig de 1979 i 30 de maig de 1984, sobre la interrupció per acord de les parts (pròrroga del termini de caducitat relatiu a transport marítim). Cal recordar que l'article 2966 CC italià admet indirectament la interrupció de la caducitat per als drets disponibles.

jectiu *greu* perquè algú pot trobar-ne algun, d'inconvenient) a aplicar a la caducitat, per analogia, les normes sobre interrupció de la prescripció (art. 121-11 i seg. CCC).

C) *Modificabilitat dels terminis de caducitat*. He al·ludit a aquesta qüestió en referir-me a la naturalesa imperativa de les normes sobre caducitat (ap. 5.3). Reitero la meua posició respecte d'això: per què és possible la suspensió per acord de les parts de la caducitat relativa a relacions disponibles (que afecta la duració del termini de caducitat) i no és possible la modificació del mateix termini amb un acord idèntic? El problema principal serien els límits, com en la prescripció; però en el règim d'aquesta pot trobar-se també la solució. Reconec, en tot cas, que els termes de l'article 122-1.3 (imperativitat del règim de la caducitat, amb la sola excepció que considera) són un seriós obstacle per a la solució que sugereixo.