

DIEZ-PICAZO, Luis: "La prescripción en el Código civil". Editorial Bosch, Barcelona, 1964; 254 págs.

El profesor Díaz-Picazo ha acometido el estudio de una de las instituciones que desde antiguo lleva fama de oscura. Me atrevería a decir que, al mismo tiempo, es una de las más difíciles. La razón parece obvia. El tema afecta a tantos conceptos fundamentales de la teoría del Derecho (derecho subjetivo, facultad, acción, etc.), que obliga ineludiblemente a replantear las posiciones doctrinales en torno a la tradicional distinción entre prescripción extintiva (P. E.) y usucapión (U.) a la luz de una postura previa en torno a aquellos conceptos de base, sobre los cuales la doctrina parece empeñada en demostrar que no se conseguirá jamás una unanimidad.

Pero la complejidad de la labor no queda, ni mucho menos, en lo expuesto. La prescripción supone, por otra parte, indudables repercusiones prácticas. Ello hace necesario un examen atento y cuidadoso de la realidad antes de manifestar opiniones. En pocas ocasiones se revela tan peligrosa una jurisprudencia conceptual como en materia de prescripción. Además, agréguese a lo anterior la poco afortunada redacción de los preceptos legales, la discutible sistemática, las diferencias de trato para la P. E. y U. tan poco justificada en ocasiones, etc., para darse una idea de la magnitud de cualquier estudio sobre los mismos.

El profesor Díez-Picazo vuelve, sin embargo, a demostrarnos con este nuevo libro las cualidades que le distinguen como jurista; su claridad mental, el dominio absoluto que posee en el campo de la teoría general del Derecho, la agudeza en el plantamiento de problemas prácticos, su atención constante a la doctrina jurisprudencial, y su difícil facilidad para la construcción apoyada en estos materiales. Ha reunido en el volumen que hoy reseñamos diez estudios "que no integran una obra monográfica", dice modestamente. En verdad, después de su atenta lectura cabe preguntarse qué es lo omitido, de carácter fundamental, sobre la prescripción.

El hilo conductor de la obra es la idea de la unidad entre P. E. y U. Dos vertientes o perspectivas de un mismo fenómeno. La adquisición del dominio por una persona va acompañada de la pérdida del mismo en otra. La extinción del crédito significa siempre la adquisición por el deudor de su liberación. Las diferencias institucionales, que existen efectivamente, "obedecen a la diversidad del supuesto de hecho en que el fenómeno incide y a la diversidad de la estructura de la situación jurídica existente entre los interesados" (pág. 52).

Para llegar a un concepto exacto de la prescripción, Díez-Picazo estudia:

a) El objeto de la P. E. Ante lo insatisfactorio de las dos teorías principales (derecho subjetivo o acción en sentido procesal), busca un nuevo camino, partiendo de una conceptualización del derecho subjetivo como situación de poder de la que emanan un conjunto de facultades. La P. E. afecta inmediatamente a alguna de esas facultades, y sólo mediatamen-

te al derecho subjetivo en cuanto lo limita o reduce. Cuando la facultad que prescribe es la que pudiéramos llamar central: facultad del propietario de reivindicar su cosa, v. g., la pérdida de la facultad coincide necesariamente con la pérdida del dominio.

Las facultades afectadas por la P. E. son las facultades de exigir (una acción u omisión), que procesalmente se traduce en acciones de condena. Desde este ángulo, el objeto de la P. E. son "acciones de condena".

b) Presupuesto de la P. E. Lo constituye la formulación tardía de una pretensión (facultad de exigir). La formulación tardía es aquella que, atendido el previo silencio (ni reclamación ni reconocimiento del derecho) y el tiempo transcurrido, la ley considera como *desleal* en sentido objetivo. El deudor o sujeto pasivo de la facultad de exigir (pretensión) ha de estar sometido a una espera razonable. La objetiva inadmisibilidad se produce conforme a unos cánones establecidos (plazos fijos, causas predeterminadas de suspensión, etc.).

c) Modo de funcionamiento de la P. E. Tiene que ser alegada por el interesado (arg. art. 1.464 L. E. C. y art. 1.935 C. c.). No hay que olvidar que con la P. E. se tutela el interés del sujeto pasivo.

Distinto es el problema del modo de alegarse la P. E. No tiene que ser, forzosamente, por medio de una excepción. Es independiente la alegación de la posición que ocupe en el proceso el demandado.

El cumplimiento del plazo de prescripción no produce automáticamente más que la *facultad de alegar de prescripción*. Los demás efectos jurídicos derivan del *acto de ejercicio de esa facultad*. Las consecuencias del ejercicio se retrotraen al momento del cumplimiento del plazo.

d) Relaciones entre P. E. y U. Si bien son fenómenos indisolublemente ligados, el efecto adquisitivo y extintivo no pertenecen a la sustancia de la prescripción, que en síntesis se reduce "a la facultad de repeler la pretensión tardíamente formulada". El efecto adquisitivo de la usucapión no es más que un reflejo indirecto de la inadmisibilidad de la pretensión del "vetus dominus". La usucapión no ha sido el acto de adquisición del "novus dominus". Este adquirió la cosa con el acto o con el negocio que le permitió comenzar a poseer.

e) Conclusión. Tras este análisis el profesor Díez-Picazo dice que la P. E. desde un punto de vista estructural es un límite del ejercicio del derecho subjetivo. Desde un punto de vista funcional, es una facultad del interesado para repeler el ejercicio intempestivo.

Interesa subrayar la aproximación, quizá mejor inclusión, que hace el profesor Díez-Picazo de la P. E. en la órbita de la buena fe (la pretensión tardía es *desleal*), y la admisión del "abuso de la prescripción", de la técnica alemana". Es inadmisibile proponer la P. cuando quien la invoca, según el sentido objetivo de su conducta y la buena fe, ha suscitado en su adversario la confianza de que la P. no sería invocada, de tal manera que con fundamento en aquella confianza ha dejado transcurrir los plazos sin ejercitar la acción o sin realizar cualquier acto de interrupción" (pág. 57).

AUTONOMÍA PRIVADA Y PRESCRIPCIÓN.—¿Qué límites tiene la autonomía privada en materia de prescripción? Para resolver acerca de la nulidad o validez de los negocios jurídicos sobre la prescripción toma como base: "Si bien es cierto que en la P. existe una razón de utilidad social y de paz jurídica, esta razón se realiza mediante la tutela de un interés que es exclusivamente privado: el interés del sujeto pasivo del derecho o de la acción" (pág. 62). Otro puntal es la interpretación del art. 1.935 C. e. Lo único que prohíbe es que convencionalmente lo imprescriptible sea prescriptible o viceversa.

EJERCICIO DE LA PRESCRIPCIÓN POR LOS ACREEDORES Y OTROS INTERESADOS.—Díez-Picazo plantea la problemática del art. 1.937 C. e. fuera del campo de aplicación de la acción subrogatoria y pauliana. Sirve el precepto para resolver los conflictos que puedan existir entre el interesado que lo invoca y el titular del derecho prescripto (pág. 74). La renuncia a la facultad de alegar la prescripción sólo es eficaz entre el renunciante y el titular del derecho prescrito, y no lo es para los demás interesados en la prescripción. "En resumen, el artículo 1.937 tiene su más hondo fundamento en el principio de la relatividad de la prescripción, a que, a su vez, se basa en que los derechos subjetivos no se polarizan entre personas determinadas, sino que se difunden vagamente y afectan en todas direcciones a una multitud de personas" (pág. 75).

EL COMIENZO DE LA PRESCRIPCIÓN.—Examina el problema tan debatido del momento inicial de la P. que el art. 1.969 C. e. sitúa de una manera general "desde el día en que pudieron ejercitarse" (las acciones). Profundiza en el estudio de las distintas teorías, y observa que los Códigos tratan de simplificar el problema acogiendo sin más la línea de la "actio nata", que significa—dice Díez Pacheco—"que el titular del derecho pueda ejercitar la acción y que la situación en que se encuentra colocado exija el ejercicio de la acción para la actuación o para la defensa de su derecho", subrayando que la jurisprudencia se ha cuidado de puntualizar que la "posibilidad" a que alude el art. 1.960 es la "posibilidad legal", siendo indiferentes las condiciones personales del titular.

Cuando entre las partes exista una relación o una situación jurídica, sobre todo de naturaleza familiar, tal que el ejercicio de la acción aparece como objetivamente razonable cuando dicha situación se haya extinguido (entre cónyuges, titular de patria potestad y persona sometida a ella, tutor y pupilo, etc.), hay que inclinarse hacia la suspensión de la prescripción valiéndose para ello del artículo 1.969.

LA INTERRUPTIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.— En realidad, como apunta Díez-Picazo, no hay interrupción de la P. (art. 1.973) sino causas que impiden o que excluyen la prescripción "Parece indicar que la P. tiene como un ciclo vital y que en un momento dado se paraliza o queda estorbada, cuando no es así" (pág. 94). Igualmente, en el ámbito de la usucapión no hay en rigor interrupción de la posesión en los supuestos de los artículos 1.945 y 1.948, sino que esa misma posesión, que persevera, no tiene virtualidad para convertirse en dominio.

La comparación entre las causas que impiden la prescripción extin-

tiva de las acciones y la usucapión, demuestra que el legislador hace objeto de un trato distinto a ambas instituciones, que en ocasiones no resulta justificado. "En la extintiva basta cualquier hecho que denote que el derecho continúa vivo, como es, v. gr., una simple reclamación extrajudicial y, por tanto, también una demanda que no cumple las formalidades legales o una demanda desistida. En la adquisitiva, lo que interrumpe es únicamente la privación—voluntaria o judicial—de la posesión" (pág. 99).

La interrupción se diferencia de la suspensión de la prescripción y de la revigorización del derecho prescrito. En la suspensión, la prescripción queda paralizada y al reanudarse el tiempo anterior conserva su eficacia. La interrupción, por el contrario, lo borra. Cuando, por último, se renuncia a la prescripción, el derecho prescrito renace.

Seguidamente aborda el análisis de los tipos de actos interruptivos sobre la base, no sólo de los artículos 1.944-48, y 1.973 C. c., sino también del artículo 944 del Código de Comercio. Sumamente interesante es la interpretación del término "citación judicial" (art. 1.945), como sinónimo de demanda judicial. "El hecho interruptivo es la presentación de la demanda y no la posterior comunicación... que puede hacer el juez al demandado" (pag. 114).

Díez Picazo, de forma sugestiva, trata de llegar a una unificación entre las causas de interrupción, sin perder de vista que la situación jurídica en la prescripción extintiva es distinta que en la usucapión. "La usucapión piensa siempre en el poseedor: sólo la cesación o la privación de la posesión altera la situación de ésta. La prescripción extintiva piensa siempre en el titular del derecho: cualquier actividad le beneficia" (página 100).

Finalmente, bajo la rúbrica de los efectos de la interrupción de la prescripción, examina los problemas que la aplicación de los artículos 1.974 y 1.975 C. c. suscita, y la solución de otros conflictos de intereses no tenidos en cuenta, de una manera expresa, por el legislador.

LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES REALES.—Partiendo de su concepción de la prescripción extintiva como unida a la usucapión, para Díez-Picazo no hay una prescripción extintiva de acciones reales que sea diversa de la usucapión. La prescripción de la acción real ha de ser invocada por un poseedor que ha reunido los requisitos necesarios para *usucapir*.

Atención especial dedica a la prescripción de la acción de petición de herencia y a la acción hipotecaria. A su juicio, para la primera ha de aplicarse el plazo general de quince años. Por lo que respecta a esa "cuadratura del círculo" que es la prescripción de la acción hipotecaria (artículo 1.964 C. c.), aventura la siguiente interpretación: A los quince años no prescribe el crédito hipotecario, sino que, a partir de este plazo, se modifica sustancialmente en el sentido de que la deuda tiene que ser hecha efectiva únicamente sobre los bienes hipotecarios. Se opera una conversión en hipoteca de responsabilidad limitada.

LA PRESCRIPCIÓN QUINQUENAL.—Recogida en el artículo 1.966, que obedece al principio "favor debitoris". Se aplica, en cuanto a los supuestos de hecho, a las prestaciones periódicas. No hay razón, arguye, para negar que afecte al pago de intereses, si el pago de los mismos se ha pactado que se haga de manera periódica. Cuando sólo se ha fijado el ritmo del devengo (tanto por ciento anual, mensual, etc.), hay que estimar que los intereses son exigibles en el momento en que son devengados (arg. artículo 1.113 C. c.).

LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL.—Contemplada en el artículo 1.967. El precepto, afirma Díez-Picazo, no comprende todos los créditos que tengan por objeto la remuneración de servicios. "Parece como si el Código hubiera atendido más al carácter profesional del acreedor de la retribución que a la naturaleza del servicio." Pero anota que sería conveniente que una jurisprudencia progresiva extendiera su aplicación a todas las acciones dirigidas a obtener la remuneración de servicios o de trabajo.

Quiero destacar dos afirmaciones que me parecen fecundas en consecuencias prácticas: a) El párrafo segundo del artículo 1.967 debe ser interpretado de la manera progresiva que se advierte en la jurisprudencia (SS. de 7-XI-1940, 10-III-1952), comprendiendo los créditos por servicios de las personas que ejercitan una técnica profesional. b) La famosa cuestión de "los tres párrafos anteriores". Con buenas razones cree que se refieren a los números primero, segundo y tercero del artículo.

LA PRESCRIPCIÓN ANUAL.—Típica de las acciones posesorias e indemnizatorias (art. 1.968 C. c.).

Pese a que el Código civil enumera las acciones posesorias de retener y recobrar, estima que es aplicable a la acción para impedir obra nueva (como caso particular de retener la posesión), y a la acción posesoria que nace, con arreglo al artículo 445 C. c., cuando las posesiones concurrentes son inferiores a un año.

En cuanto a las acciones indemnizatorias, no contempladas expresamente en el artículo 1.968, afirma que la responsabilidad delictual debe estar sometida al plazo general de quince años del artículo 1.964. Crítica, acertadamente, la reducción de ese plazo en los supuestos de calumnia y de injuria, que no tiene más razón que los precedentes del Código, que, a su vez, la recogieron de la legislación comparada.

PRESCRIPCIÓN Y DERECHO TRANSITORIO.—El artículo 1.939 C. c., "a contrario sensu", parece afirmar que la prescripción comenzada después de la publicación del Código civil, se rige por las reglas contenidas en dicho Cuerpo legal. Con ello, "está permitiendo que prescriban conforme a la ley nueva los derechos nacidos según la legislación anterior de hechos realizados bajo su régimen" (pág. 246). El artículo 1.939 tiene así un carácter efectivamente especial frente a la disposición transitoria primera, y significa la puesta en marcha de una retroactividad de grado mínimo, "pues la ley nueva se aplica a los derechos nacidos bajo el imperio de la ley antigua".

El inciso segundo del artículo 1.939, a juicio de Díaz-Picazo, no hace más que sacar la consecuencia del inciso primero (momento del comienzo de la prescripción). "No hace otra cosa que autorizar un nuevo comienzo de la prescripción bajo el comienzo de la ley nueva" (pág. 249), facultad ociosa porque siempre estaría en la mano del deudor y poseedor, sin más que renunciar a la prescripción ganada o interrumpirla por su voluntad.

He aquí, a grandes rasgos, una parte de la riquísima problemática que ha desentrañado Díez-Picazo. Me contentaría con haber testimoniado su importantísima aportación a nuestro Derecho civil.

ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

Catedrático de Derecho Civil

FOYER, Jacques: "Filiation illegitime et changement de la loi applicable (Conflicts mobiles de lois)". Préface de Henri Batiffol. Bibliothèque de Droit International privé. Volume I. Librairie Dalloz, Paris, 1964. 372 págs.

El objeto de esta obra es el estudio de los conflictos móviles de leyes, es decir, el de qué ley debe regir la situación jurídica de los hijos ilegítimos que, con posterioridad al momento de su nacimiento, cambiaron su nacionalidad. En los conflictos móviles de leyes, la solución de los conflictos de leyes en el tiempo-ley antigua y ley correspondiente a la nueva nacionalidad adquirida por el hijo ilegítimo, está subordinada a la solución de los conflictos de leyes en el espacio-ley de su antiguo Estado y ley correspondiente al nuevo Estado que le ha otorgado su nacionalidad.

Expuesta la finalidad de su obra, el profesor Jacques Foyer estudia las soluciones adoptadas por las legislaciones extranjeras ante el problema de los conflictos móviles de leyes, clasificándolas en dos grandes grupos: El grupo primero está constituido por aquellas legislaciones en las que el legislador da preferencia sistemática a su derecho nacional. Las causas de esta preferencia varían, según las legislaciones: en las basadas en la llamada, según la terminología de Niboyet, "solución política", como el Código civil alemán, consiste en la creencia del legislador en que su propia ley es la mejor y que ella debe recibir aplicación, siempre que uno de sus nacionales esté interesado en la causa. En este sentido, el artículo 20 de la Ley de introducción al EGBGB dispone que "las relaciones jurídicas entre el niño y la madre son regidas por la ley alemana, cuando la madre posea la nacionalidad alemana o cuando, aun habiéndose perdido, el hijo conserva esta nacionalidad. En cuanto a las relaciones entre padre e hijo, el EGBGB establece la competencia de la ley del Estado a que esté sometida la madre en el momento del nacimiento del niño, para regular el deber del padre a la guarda del hijo natural y la indemnización a la madre de los gastos de embarazo, parto y manutención