

### 2.3. El carácter definitivo y total de la extinción del derecho.- Regla general y excepciones

La extinción del derecho o poder sujeto a caducidad es, por principio, plena y total. Esta regla general debe, no obstante, matizarse, cual sucede en los casos de renunciabilidad de la caducidad sobrevenida, o en aquellos otros en que la perpetuidad de la acción o de la excepción de nulidad prevalece sobre el plazo de caducidad impidiendo sus efectos extintivos.

#### 2.3.1. La subsistencia de una obligación natural en los casos de renuncia de la caducidad sobrevenida

Que la extinción del derecho o poder sujeto a caducidad sea plena y total significa, por principio, que no cabe la posibilidad de extinción parcial, es decir, "la supervivencia de facultades aisladas pertenecientes al derecho caducado puesto que la extinción es, con relación a cada derecho o situación jurídica, total e indivisible"<sup>157</sup>.

Esta regla general, no obstante, debe matizarse en aquellos casos en que el sujeto beneficiado por la caducidad sobrevenida haya renunciado, expresa o tácitamente, a ejercitar el derecho o facultad de repeler el ejercicio tardío del derecho con la consiguiente inexigibilidad de la pretensión del titular del derecho caducado, ya que, como hemos venido sosteniendo, en este

---

<sup>157</sup> GOMEZ CORRALIZA, B., ob. cit. p. 459.

caso la caducidad ha sido evitada al reconocer el sujeto pasivo, por propia iniciativa, eficacia al ejercicio a destiempo de la acción por parte del titular del derecho, con lo que el cumplimiento del plazo no produce otro efecto jurídico que el de atribuir al interesado la facultad de enervar el ejercicio tardío del derecho, facultad que es renunciable y que, de producirse, supone la aceptación voluntaria de una obligación natural (o moral) que dota de causa jurídica a tal realización (*vid. supra*, en el apartado relativo a la renunciabilidad de la caducidad).

Como atinadamente observa OJEDA AVILES, lo que muere es la pretensión jurídica del titular del derecho caducado pero no así la actuación voluntaria del sujeto beneficiado con la misma, que no podría alegar luego su caducidad, no siendo, por consiguiente, "factible ese recurso al empresario que por propia iniciativa hubiera readmitido al trabajador despedido, aun habiéndosele extinguido a éste el plazo para reclamar", y ello en base a la "doctrina de la obligación moral o natural", reforzada además "con la de los actos propios, según la cual a nadie es lícito ir contra la conducta mantenida anteriormente por él mismo, si perjudica a tercero, a no ser que esta conducta fuera ilícita, inválida o ineficaz" <sup>158</sup>.

En consecuencia, esta actuación voluntaria del sujeto beneficiado con la caducidad ha servido para evitar los efectos extintivos que ésta produce. Ese acatamiento voluntario (cual

---

<sup>158</sup> OJEDA AVILES, A., *ob. cit.* p. 68, siguiendo a DIEZ PICAZO, L., *La doctrina de los propios actos*, 1963, p. 111.

obligación natural) del derecho sujeto a caducidad por parte del sujeto beneficiado con la misma ha sanado la irregular, errónea o pasiva actuación del titular del derecho, evitándose con ello la extinción del mismo por caducidad, ya que parafraseando a DIEZ-PICAZO, el cumplimiento del plazo de caducidad, automáticamente, no produce otro efecto jurídico que el de atribuir al interesado una facultad que es la "facultad de caducidad", derivando los demás efectos jurídicos del acto de ejercicio de la facultad de caducidad <sup>159</sup>.

2.3.2. La prevalencia de la perpetuidad de la acción de nulidad sobre los plazos de caducidad.- Criterios doctrinales y jurisprudenciales.

Es común opinión en la doctrina y en la jurisprudencia que cuando el contrato es anulable (viciado de nulidad relativa) es de aplicación el plazo de caducidad fijado en el art. 1301 CC, mientras que si su nulidad es absoluta, la acción de nulidad es imprescriptible.

Tratadas en otro lugar la diferencia entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa (o anulabilidad) de los negocios jurídicos, así como las distintas causas de invalidez que generan la calificación de la nulidad en uno u otro sentido, aquí nos centraremos exclusivamente en el tema relativo a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad y su incidencia sobre los plazos de caducidad.

---

<sup>159</sup> Vid. *supra*, nota nº 101.

La doctrina atribuye a la nulidad absoluta los caracteres que seguidamente sintetizamos:

- a) No precisa declaración judicial, ni una previa impugnación del negocio, ya que opera *ipso iure*, o de pleno derecho.
- b) Ello no obstante, de surgir cierta apariencia negocial, podrá ser útil e incluso necesario, ante la resistencia de quien sostenga la validez, solicitar la intervención judicial. La acción y la sentencia de nulidad serán declarativas <sup>160</sup>.
- c) La nulidad es definitiva. El paso del tiempo no la sana; es decir, la acción para hacerla valer es imprescriptible (ni prescribe ni caduca) <sup>161</sup>, ni tampoco es posible la confirmación, ni forma alguna de convalidación o subsanación <sup>162</sup>.

Todo lo anterior, debe entenderse -como con elemental prudencia remarcan algunos autores- "como expresión simplificada de principios sujetos a matizaciones y excepciones más o menos

---

<sup>160</sup> DE CASTRO, F., *El negocio jurídico*, ob. cit. p. 481; ESPIN CANOVAS, D., *La nulidad absoluta...*, ob. cit. p. 538; ALBALADEJO, M., ob. cit. p. 462; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, vol. 3<sup>o</sup>, ob. cit. p. 281.

<sup>161</sup> DE CASTRO, F., ob. cit. p. 480; LACRUZ, *ibid.* p. 281; ESPIN, *ibid.* p. 281.

<sup>162</sup> LACRUZ, *ibid.*, p. 281; ESPIN, *ibid.* pp. 533-534; ALBALADEJO, *ibid.* p. 468.

graves" <sup>163</sup>.

Efectivamente, una de las matizaciones que se hace necesario realizar es la relativa al alcance o eficacia que se atribuye a la acción declarativa de nulidad. Así, para DE CASTRO, en ella "no se ejercita un poder concreto sino el general de pretender que se declare lo que ya no existe por sí mismo, el carácter contra Ley de que adolece un negocio jurídico, de ahí que no se extinga por el mero lapso del tiempo y que tenga una especial y delimitada eficacia, ya que no da lugar a una sentencia de condena; la sentencia obtenida en virtud de la acción de nulidad sirve para poner de manifiesto solemnemente el carácter del negocio contrario a la Ley, y ello bastará para oponerse a una pretensión basada en ese negocio nulo; pero en otros casos, cuando se trate, por ejemplo, de reclamar la entrega o restitución de lo obtenido en base de un título nulo, será necesario el ejercicio de otra acción (p. ej.: reivindicatoria, restitutoria), lo que ha hecho que se le caracterice como preparatoria de una posterior acción y sentencia de condena"<sup>164</sup>.

Es indudable que, en algunos casos, la acción de nulidad consistirá intrínseca y exclusivamente en una acción meramente declarativa (por ejemplo, la declaración de nulidad del contrato de compraventa por falta de consentimiento de uno de los

---

<sup>163</sup> LACRUZ/DELGADO, *Derecho de Obligaciones*, vol. 2º, 2ª ed. ob. cit. p. 354. Idéntica prevención en ALBALADEJO, M., ob. cit. p. 469.

<sup>164</sup> DE CASTRO, F., ob. cit. p. 481. Idéntico alcance le atribuyen a la acción declarativa, ESPIN, ob. cit. p. 541, y LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil*, ob. cit. p. 288.

contratantes -art. 1261 CC). El problema surge cuando ese contrato nulo haya producido efectos y lo que se pretende no es sólo la declaración de nulidad sino también, obviamente, que se condene al demandado a estar y a pasar por esa declaración, suprimiendo los efectos que el acto nulo hubiera producido.

Sentado por la doctrina y la jurisprudencia que para instar esta acción mixta de declaración y condena no son necesarios dos juicios, como el propio DE CASTRO admite <sup>165</sup>, cabría cuestionarse si esta acción de nulidad -declarativa y de condena con la consiguiente restitución de las prestaciones que se hayan producido al amparo del acto nulo- es asimismo imprescriptible. Según los autores que venimos citando parece que no, ya que explícita o implícitamente vienen a afirmar lo contrario. Así, ESPIN es rotundo al respecto cuando asevera que "es imprescriptible la acción de nulidad, bien entendido que este carácter no puede extenderse más que a la declaración de que el contrato fue nulo absolutamente, pero sin que pueda alcanzar la imprescriptibilidad al conjunto de efectos derivados, no ya del contrato, sino de otros hechos jurídicos, como situaciones posesorias; y por tanto hay que distinguir de una parte la acción declarativa de nulidad, y de otra, las acciones reivindicatorias de cosas o restitutorias de prestaciones efectuadas por consecuencia del contrato nulo a las cuales no alcanzan la imprescriptibilidad" <sup>166</sup>. En idéntico sentido se expresa LACRUZ

---

<sup>165</sup> DE CASTRO, F., ob. cit. p. 482.

<sup>166</sup> ESPIN CANOVAS, D., que cita en este sentido la STS de 27 febrero de 1964 (Ar. 1152), ob. cit. p. 538.

cuando afirma que si bien "es cierto que la declaración de ser nulo el negocio puede pedirse en cualquier tiempo", ello es así "por tratarse de acción meramente declarativa, y por ello mismo, distinto ha de ser el tratamiento de las pretensiones que, si bien basadas en la nulidad, no se reducen a su mera constatación: en particular, la acción restitutoria de la pretensión realizada, porque, como recuerda la importante S. 27 febrero 1964, en el art. 1930 CC se declara la prescriptibilidad de los "derechos y acciones, de cualquier clase que sean", sin que se establezca en parte alguna que las acciones restitutorias basadas en la nulidad sean imprescriptibles, carácter que el Código reconoce sólo a las que enumera en su art. 1965, y dado que el Código tampoco señala particularmente el plazo de prescripción -y supuesto que no ha de aplicarse el art. 1301-, debemos inclinarnos por el genérico de quince años de las acciones personales que no tengan fijado otro (art. 1964 CC)" <sup>167</sup>.

DE CASTRO, por su parte, precisa que tal perpetuidad de la acción persistirá si se cumple el requisito del interés exigido al actor respecto de toda acción procesal, ya que "esa falta de interés actual en el ejercicio de la acción impedirá su perpetuación indefinida en el tiempo, ya que desaparecerá cuando el derecho, facultad, obligación o carga que justifique el interés del demandante se haya extinguido por prescripción o unos u otros tengan otro titular legítimo (por ejemplo, por usucapión)" <sup>168</sup>, En igual sentido se expresa ESPIN cuando afirma

---

<sup>167</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., ob. cit. p. 288.

<sup>168</sup> DE CASTRO, F., ob. cit. p. 482.

que "como acción o como excepción la nulidad es perpetua, imprescriptible e insanable, pero esta perpetuidad no impide que las situaciones de hecho, surgidas por consecuencia del contrato nulo, puedan dar a que desplieguen sus efectos respecto a ellas otras instituciones, como la prescripción extintiva y la usucapión" <sup>169</sup>.

Se parte, por consiguiente, de la premisa antedicha, cual es que esa acción de nulidad no es una acción en sentido estricto, es decir, facultad actual de exigir a otro un cierto hacer o no hacer, sino una acción "declarativa" en la que no se ejercita un poder concreto sino el general de pretender que se declare el carácter contra ley de que adolece un negocio jurídico<sup>170</sup>.

Sin embargo, y a pesar de las afirmaciones anteriores de los autores citados, se mantiene la duda sobre cuál es el verdadero alcance de esa acción declarativa de nulidad, porque si bien es cierto -como señala unánimemente la doctrina- que el plazo cuatrienal del art. 1301 CC sólo se refiere a la acción de restitución y no a la acción meramente declarativa, que era una categoría desconocida en la fecha de promulgación del Código civil en el año 1888 <sup>171</sup>, no es menos cierto, como la mayoría de los autores citados afirman, con razón, que el contrato nulo no

---

<sup>169</sup> ESPIN CANOVAS, D., ob. cit. p. 537.

<sup>170</sup> DE CASTRO, F., ob. cit. p. 481.

<sup>171</sup> Vid., por toda la doctrina, LACRUZ BERDEJO, J.L., ob. cit. p. 286.

produce efecto alguno: *quod nullum est, nullum effectum producit*, y el paso del tiempo no lo sana (*quod ab initio viciosum est, tractu temporis conualescere non potest*), y por ello mismo, como bien advierte LACRUZ, "los desplazamientos patrimoniales eventualmente realizados de acuerdo con el contrato nulo deben deshacerse, volviendo las cosas a la situación que tendrían si el contrato nunca se hubiera celebrado" <sup>172</sup>. O dicho en palabras de ALBALADEJO: "todo lo construido a base del negocio nulo debe deshacerse", y aunque el citado autor matiza que "salvo que la nulidad sea inoponible frente a determinados terceros (así L.H. art. 34)", insiste en que, "en principio, habrán de restituirse las prestaciones ejecutadas en cumplimiento de aquél, juntamente con sus incrementos, hasta dejar las cosas como antes de dicha ejecución (CC. art. 1103)" <sup>173</sup>. Es decir, esa acción meramente declarativa de nulidad, que según DE CASTRO "tiene una delimitada eficacia", de tener éxito, produce, según el citado autor, "unos efectos secundarios que son ordinariamente de la mayor importancia práctica", entre otros, "el llamado de la repristinación de la situación jurídica ("*in pristinum restituere*"); es decir, el de la eficacia retroactiva de la declaración, restablecedora de la legalidad, respecto de la cual aunque se ha suscitado la duda de si la declaración judicial de la nulidad, por ejemplo, de una compraventa, puede llevar consigo la declaración de que se restituyan recíprocamente precio y cosa vendida; y se ha cuestionado si para esto no sería necesario ejercitar la acción reivindicatoria, se ha superado la dificultad

---

<sup>172</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., ob. cit. p. 281.

<sup>173</sup> ALBALADEJO, M. ob. cit. p. 465.

atendiendo a que quien recibe algo indebidamente, por ello mismo (art. 1895), y por la declaración de nulidad (art. 1303) tiene la obligación de restituirlo, con la excepción, claro es, de que resulte imposible natural o jurídicamente, por ejemplo, pérdida de la cosa, estar ella legítimamente en poder de tercero, tratarse de nulidad por causa torpe (arts. 1305, 1306), haber sido objeto de comiso (arts. 48, 602 CP)" <sup>174</sup>.

En suma, lo que se infiere claramente de esta doctrina es que a través de esa acción declarativa de nulidad puede solicitarse la restitución recíproca del precio y de la cosa vendida sin necesidad de instar una nueva acción de condena, y ello conforme a lo establecido en los arts. 1303 a 1308 CC, que, aunque referidos a la acción de anulabilidad, se aplican analógicamente a la acción declarativa de nulidad <sup>175</sup>. Todo ello a salvo de que tal restitución resulte imposible jurídicamente por, vbgr., haber prescrito (o caducado) la acción restitutoria<sup>176</sup>.

Esta última conclusión doctrinal, cual es la de la prescriptibilidad o caducabilidad de la acción restitutoria no obstante la imprescriptibilidad de la acción declarativa de nulidad es, en cualquier caso, muy forzada, y, desde luego,

---

<sup>174</sup> DE CASTRO, F., ob. cit. pp. 483-484.

<sup>175</sup> DE CASTRO, F., ob. cit. p. 484; LACRUZ BERDEJO, J.L., ob. cit. p. 289; ALBALADEJO, M., que en realidad entiende que los artículos citados se refieren tanto a la acción de nulidad como a la de anulabilidad, ob. cit. p. 465.

<sup>176</sup> DE CASTRO, LACRUZ, ESPIN, *vid. supra*.

discutible, ya que lo que parecería más razonable desde el punto de vista de la lógica jurídica es la de sostener la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, ya en su sentido meramente declarativo, ya cuando lleva ínsita en sí misma la restitución de las prestaciones ejecutadas, máxime cuando la propia doctrina entiende que deben aplicarse analógicamente los arts. 1303 a 1308 CC, pero no el art. 1301 CC, que fija un plazo de caducidad para ejercitar la acción de anulabilidad -declarativa o restitutoria- de los contratos.

En el sentido apuntado parece inscribirse -al menos implícitamente- la jurisprudencia más reciente, que viene señalando que "declarada la nulidad de un contrato procede la restitución recíproca de las cosas que hubieran sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, a tenor del art. 1303 del Código Civil, obligación de devolver que no nace del contrato anulado, sino de la Ley, por lo cual no necesita de petición expresa de parte pudiendo ser declarada por el Juez en cumplimiento del principio *iura novit curia*, sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concedido, y con la finalidad de evitar, sin necesidad de acudir a un nuevo pleito, el enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra" (STS 24 febrero 1992 -Ar. 1513-). "Acción de nulidad de pleno derecho que es imprescriptible, de manera que las acciones de limitación temporal para accionar de cuatro años, que establece el art. 1301 del Código Civil, viene limitada a las acciones de anulabilidad, pero no a las de nulidad radical" (STS 14 noviembre 1991 -Ar. 8241-; vid. asimismo STS 30 septiembre

1992 -Ar. 7414).

Es evidente, pues, que si los arts. 1303 y ss. del CC se aplican directamente cualquiera que sea el tipo de invalidez -nulidad o anulabilidad-, como coinciden en afirmar la doctrina y la jurisprudencia, no tiene ningún sentido sostener -como hace la mayoría de la doctrina- que la imprescriptibilidad se refiere exclusivamente a la acción meramente declarativa de nulidad, sino que debe admitirse, sin ambages y visto el alcance atribuido a la misma, que la acción de nulidad -sea declarativa, constitutiva y/o de condena- es imprescriptible.

Obviamente, es en este punto donde la doctrina y la jurisprudencia encuentran más dificultades para elaborar con claridad unas reglas generales en las que habrá de tenerse en cuenta el principio de seguridad jurídica y los intereses legítimos de terceros de buena fe.

La jurisprudencia parece solventar el problema acudiendo generalmente al criterio del grado de imperatividad de la norma infringida para determinar la nulidad absoluta o la nulidad relativa del acto nulo con la consiguiente y respectiva declaración de imprescriptibilidad de la acción de nulidad o de caducidad (o prescripción) de la acción de anulabilidad. Así, por ejemplo, ha declarado la nulidad radical no convalidable por el transcurso del plazo de caducidad para impugnar acuerdos que fija el art. 16, 4ª de la Ley 49/1960 de 20 de julio de Propiedad Horizontal (LPH, en adelante) en un supuesto de junta nula de

pleno derecho por vicios en la convocatoria y que adoptó unos acuerdos que suponían la atribución privativa de elementos comunes por entender que "la exposición de motivos de la LPH anuncia el carácter imperativo de las normas que constituyen garantía contra la arbitrariedad o no pensada adhesión, sin que pueda contradecirse lo dispuesto en los arts. 12 a 17, por lo que los acuerdos que contravengan estas normas se pueden impugnar sin la limitación del plazo de caducidad de treinta días establecido en el artículo 16, lo cual no impide que en otros supuestos quepa la caducidad e incluso la sanación de otros actos o acuerdos" (STS 25 octubre 1989 -Ar. 6958-, que cita SSTs 13-10-1988 -Ar. 7485-, y otras de 11-2 y 10-10-1985 -Ar. 545 y 4733-; vid. asimismo STS 25 julio 1991 -Ar. 5421). Por contra, ha declarado la caducidad de la citada acción del art. 16, 4ª de la Ley de Propiedad Horizontal en un supuesto en que se impugnaba un acuerdo de distribución de gastos de reparación de elemento común sin sujeción a las cuotas fijadas en el título constitutivo de la propiedad horizontal y los estatutos y sin inclusión en el orden del día de la Junta, entendiendo que "el acuerdo en cuestión no deja de ser un acuerdo contrario a la LPH, que debió ser impugnado por el recurrente en el plazo de 30 días, sin que pueda aceptarse que no tenga plazo de impugnación por el carácter de la nulidad que le atribuye (absoluta y radical), porque se crearía una inseguridad en la vida jurídica de la Comunidad de Propietarios el que cualquier acuerdo con vicios formales pudiese ser impugnado por un comunero en cualquier tiempo que quisiese" (STS 2 marzo 1992 -Ar. 1831-; vid. asimismo STS 22 junio 1992 -Ar. 5461).

Estos dos ejemplos son, a mi juicio, doblemente paradigmáticos. Por un lado, son una clara muestra de la encomiable labor interpretativa que viene realizando nuestra jurisprudencia en aquellos casos, como el que nos ocupa, en que viene a completar la imprecisa regulación de la nulidad en nuestro CC; y, por otro, nos sirven de pauta, siquiera sea a título orientativo, para aplicar *mutatis mutandi* el referido criterio a otros supuestos de nulidad.

Evidentemente, esta tarea interpretativa no es fácil y, en ocasiones, podrá comportar una cierta inseguridad jurídica, pero ello, en cualquier caso, es preferible a que se convaliden por el transcurso del tiempo unos actos que son radical y absolutamente nulos con sus consiguientes efectos contrarios a la justicia y a la equidad.

2.3.3. La caducidad de la acción de nulidad (anulabilidad) y la perpetuidad de la excepción de la nulidad del negocio anulable

Señala el art. 1301 CC que la acción de nulidad (más propiamente denominada acción de anulabilidad) "sólo durará cuatro años". Plazo que viene siendo considerado por la doctrina y la jurisprudencia como de caducidad, que una vez transcurrido, se extingue la acción, sanándose el negocio jurídico de los vicios que tuviera, retroactivamente, confirmándose tácitamente la plena validez del mismo.

La doctrina se pregunta, no obstante, si también caduca la excepción de la nulidad del negocio anulable, ya que se cuestiona si con el transcurso de los cuatro años y la caducidad consiguiente de la acción de anulabilidad se extingue asimismo la posibilidad de alegar su condición viciada y, por consiguiente, no puede hacerse valer ni como acción ni tampoco como excepción, o si, por el contrario, y siguiendo la regla del Digesto *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (los derechos que son temporales por vía de acción, son perpetuos cuando se alegan como excepción), se admitiría la pervivencia perpetua del ejercicio defensivo del derecho a pesar de la extinción de su ejercicio activo, o sea, que se podría oponer en cualquier momento, aún después de los cuatro años, como excepción la nulidad del negocio <sup>177</sup>.

La doctrina española moderna, que según palabras de DE CASTRO, "comenzó estando dividida, para parecer últimamente más bien indecisa", parece que, en la actualidad, se decanta a favor de la perpetuidad de la excepción, siguiendo, precisamente, las tesis del citado autor, para quien "el término de acción usado en el art. 1301 no pudo referirse a la acción declarativa, término técnico que no se empleará hasta mucho después de publicado el Código civil", por lo que "deja abierta la posibilidad de alegar en cualquier momento como excepciones, los vicios del contrario, ya que la caducidad se establece respecto de la acción restitutoria, que es de la que se ocupa después el texto legal (arts. 1303, 1304, 1307, 1308), y no sobre la

---

<sup>177</sup> DE CASTRO, F., *El negocio jurídico*, ob. cit. pp. 509-510.

posibilidad de alegar un vicio anulatorio del contrato no consumado, como excepción frente a quien exija su cumplimiento, ya que el paso del tiempo por sí solo, no borra la condición viciada del contrato" <sup>178</sup>. Coincide LACRUZ con este planteamiento, con el que "se logra una explicación aceptable sobre el tema, tantas veces debatido, de si la deducción de la excepción de anulabilidad está sujeta a plazo, en la que sobre la base del texto de PAULO (*quae temporalia...*) se discutió de antiguo sobre la perpetuidad de la excepción de dolo o miedo (lo que solía afirmarse), mientras que se negaba en caso de *restitutio in integrum* del incapaz" <sup>179</sup>.

Más renuente a la aceptación de este planteamiento, por no decir que contrario al mismo, se muestra ALBALADEJO, que aunque entiende que esta tesis "es preferible a tenor de los antecedentes históricos, cabe en la letra de los textos vigentes y, además, en algunos casos, dará lugar a una solución más equitativa que la contraria, hay, asimismo, que decir que si lo que se busca es que siempre prevalezca la equidad, lo más útil sería que ni siquiera caducase la acción; y que si de lo que se trata, con la caducidad, es de dar firmeza definitiva a las situaciones no atacadas durante cierto tiempo, tal firmeza requiere, aunque sea a costa de la equidad, que, pasado el plazo, tampoco sea alegable la excepción de nulidad" <sup>180</sup>. Rebate LACRUZ esta opinión ya que entiende que "hay algo más que razones de

---

<sup>178</sup> DE CASTRO, F., *ibid.* 511.

<sup>179</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *ob. cit.* p. 287.

<sup>180</sup> ALBALADEJO, M., *ob. cit.* pp. 475-476.

equidad" para mantener la tesis de la perpetuidad de la excepción de anulabilidad: "está en la letra de la ley, que habla de acción, y de ejercitar la acción. Acción, que en el Código civil, no puede ser sino una acción de condena y, por tanto, aquí, la que conduce a la restitución recíproca de cosa y precio, la cual sólo puede nacer iniciado al menos el cumplimiento del contrato, mientras que la acción meramente declarativa, por serlo, no prescribe ni caduca, y podrá ejercitarse cuando haya interés legítimo para ello, el cual no surgirá normalmente mientras, aún no iniciado el cumplimiento, tampoco haya sido reclamado; y, de otra parte, habrá desaparecido cuando, cumplido el contrato, haya prescrito ya la acción de restitución" <sup>181</sup>.

A mi juicio, las tesis de DE CASTRO y de LACRUZ no sólo caben en la letra de la ley y en los antecedentes históricos y legislativos <sup>182</sup> sino también en el espíritu de la misma, pareciéndome, en cualquier caso, sus interpretaciones sobre las citadas normas totalmente acordes con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas <sup>183</sup>.

Un buen ejemplo de esta intemporal oposición de la excepción de anulabilidad que se propone nos lo ofrece precisamente el

---

<sup>181</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., ob. cit. p. 287.

<sup>182</sup> Como han venido señalando los autores, fué precisamente el comentarista del CC GARCIA GOYENA quien afirmara que aunque la nulidad del contrato "no puede reclamarse por vía de acción sino dentro de cuatro años, como excepción podrá oponerse cuando quiera porque las acciones temporales son perpetuas como excepciones"; nota tomada de DE CASTRO, F., ob. cit. p. 511.

<sup>183</sup> En contra, vid. GOMEZ CORRALIZA, B., ob. cit. pp. 478 y ss.

propio ALBALADEJO. Así, "la parte que celebró el contrato bajo la intimidación de la otra, transcurridos los cuatro años desde que la intimidación cesó (plazo de caducidad de su acción, según el art. 1301), no podrá impugnar aquél, pero sí podrá oponer la excepción de nulidad al intimidante si, aun pasado ese tiempo, éste, que hasta ahora no había intentado obtener el cumplimiento del contrato, se lo reclama" <sup>184</sup>.

#### 2.4. Los efectos de la extinción del derecho sobre el acto material o la acción formal establecidos para ejercitarlo

Es tesis definitivamente consolidada en la moderna ciencia jurídica la de considerar la acción como un derecho de propia existencia, ya que "el poder de obrar en juicio para defender un derecho es un derecho nuevo y distinto del derecho que se aspira a que sea reconocido y protegido" <sup>185</sup>. Claro está que con ello no se niega que el derecho de acción es un medio al servicio del derecho material; constituye, sí, un derecho autónomo, pero tomando los caracteres mismos del derecho subjetivo que protege, siendo o no transferible, divisible, solidario, según que el derecho mismo tenga o no cada una de estas características <sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> ALBALADEJO, M., ob. cit. p. 475.

<sup>185</sup> CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, Tomo Primero, Vol. segundo, Ed. Reus, 1987, 14ª ed. (revisada y puesta al día por José Luis de los Mozos), pág. 84; Vid. asimismo DE COSSIO, A., para quien "es obvio que la acción se nos presenta como algo independiente de la pretensión jurídica", *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo I, Parte General, Civitas, 1988, (puesto al día por M. de Cossío y José León), p. 132.

<sup>186</sup> CASTAN TOBEÑAS, J., *ibid.* p. 85.

Esto significa que cuando el acto específico exigido por la ley para evitar la caducidad del derecho consiste en promover la oportuna acción procesal en tiempo y forma, dicha acción es una parte integrante del derecho mismo, ya que éste sólo puede ejercitarse única y exclusivamente mediante el ejercicio de tal acción.

Es decir, cuando se trata de un derecho sometido a caducidad, la acción formal o el acto material que se establece para ejercitarlo se confunde con el mismo derecho. En este caso, no es tanto que la acción sea el ejercicio del derecho en pie de guerra -como decían los pandectistas alemanes-, sino más bien que el derecho sometido a caducidad ya nació en pie de guerra. Y es que cuando se trata de derechos potestativos o facultades jurídicas de configuración o modificación de situaciones jurídicas no es que se tenga la posibilidad de hacerlos valer o reconocer judicialmente ejercitando la acción oportuna si se ven amenazados -cual sucede, por ejemplo, con las acciones que pueden ejercitarse para retener o recobrar un derecho de propiedad-, sino que la acción o acto material fijados para el ejercicio del derecho son el contenido del propio derecho.

Por consiguiente, en el supuesto de que no se ejercitase la acción dentro del plazo fijado por la Ley, tan jurídicamente cierto es que se ha producido la "caducidad del derecho" como la "caducidad de la acción". Una cosa comporta la otra y viceversa. Ello es así, porque un derecho sometido a caducidad lleva necesariamente ínsito en él la correspondiente acción o acto

material que debe ejercitarse en el tiempo fijado para evitar la pérdida de aquél. Transcurrido el tiempo sin haber ejercitado la acción o acto específicos, se pierde el derecho y con él la concreta acción o acto material.

La doctrina distingue, sin embargo, dos tipos de efectos de la caducidad, según que se refieran al derecho o a la acción. Así, la caducidad supone, por un lado, la extinción del derecho, y, por otro, la ineficacia o invalidez de la acción ejercitada tras haberse cumplido el plazo señalado para ello <sup>187</sup>.

La jurisprudencia civil, por su parte, parece decantarse por la primera tesis, aunque no rechaza la segunda. Así, la STS de 26 de diciembre de 1970 -Ar. 5635- señala que "la caducidad es un fenómeno o instituto por el que, con el transcurso de cierto período de tiempo que la ley (o los particulares), fijan para el ejercicio de un derecho, éste se extingue, quedando el interesado impedido para el cumplimiento del acto o del ejercicio de la acción". Con mayor rigor técnico-jurídico que el empleado en esta sentencia se pronuncia la STS de 31 de octubre de 1978 -Ar. 3291- cuando afirma que el transcurso del plazo provoca "la decadencia o extinción de dicho derecho y con ello la de la propia acción que del mismo dimana y de ahí, la imposibilidad de su ejercicio fuera de aquel lapso de tiempo".

La jurisprudencia laboral distingue asimismo, en idéntico sentido, sendos efectos. Así, de una parte, diferencia el derecho

---

<sup>187</sup> Vid. RUPERTO, C., *Prescrizione e decadenza*, ob. cit. p. 433.

de la acción cuando afirma que "la caducidad atañe a la subsistencia del derecho y no sólo a la posibilidad de actuarlo" (STS de 22-10-1990 -Ar. 7706-, con cita de SSTs de 12-11-1984 y 10-7-1986; vid. también STSJ Extremadura de 22-5-1991 -Ar. 3188-), y, de otra, confirma la idéntica forma en que se ven afectados uno y otra cuando asevera que "la caducidad implica la extinción de la acción de que se encuentra asistido el actor y, con ello, la muerte del derecho que el mismo pueda poseer" (STS de 16-1-1986 -Ar. 235-).

Conviene, en cualquier caso, recordar que aunque la extinción del derecho siempre conlleva la extinción de la propia acción, no necesariamente sucede lo mismo a la inversa. Tal es el caso de la denominada caducidad de la instancia laboral, que en sentido estricto es un supuesto de ineficacia de la reclamación previa o de "caducidad" de la vía previa a la demanda judicial, cual sucede, por ejemplo, en el supuesto contemplado en el art. 71.5 de la LPL, en el que el incumplimiento del plazo en formular la demanda tras la resolución de la reclamación previa en materia de Seguridad Social no produce necesariamente la extinción del derecho, que podrá volverse a ejercitar mediante otra acción procesal, siempre y cuando el derecho no haya prescrito o caducado.

**PARTE SEGUNDA**

**CAPITULO CUARTO**

**EL EXAMEN PROCESAL DE LA CADUCIDAD**

## I.- EL EXAMEN DE LA CADUCIDAD EN EL PROCESO CIVIL

### 1.- Consideraciones previas

La caducidad al igual que la prescripción extintiva, como instituciones jurídicas del Derecho civil relativas al modo de extinguirse los derechos, se estudian en sede de Derecho material por lo que se refiere a su concepto, fundamento, requisitos y forma de operar. Sin embargo es en el ámbito del Derecho procesal donde generalmente se procede al examen de las mismas al ser unas de las posibles excepciones materiales que pueden oponerse en el proceso.

Pero, justamente, en el marco del Derecho procesal también acontece que determinadas actuaciones de las partes y del Juez o Tribunal están, a su vez, sometidas a un plazo temporal que no es de naturaleza sustantiva o material sino genuinamente procesal.

Por otra parte, también es factible que en el contexto exclusivamente procesal pueda producirse la extinción del proceso aunque perviva el derecho del que dimana la acción judicial -es la denominada caducidad de la instancia-, y, consecuentemente, pueda volver a ejercitarse la acción en otro proceso, en tanto en cuanto no haya prescrito o caducado el derecho objeto de la misma. A todo ello vamos a referirnos seguidamente.

### 2.- El factor tiempo en los actos procesales. Los plazos

## procesales

### 2.1. Significación del tiempo en el proceso

Los actos procesales están regidos por un factor temporal que ordena las sucesivas actuaciones del proceso, PRIETO-CASTRO distingue una doble significación del tiempo en el proceso:

- a) por un lado "es un factor determinante de la oportunidad de realización de los actos, en cuanto que, pasada la fase o etapa que la ley destina para cada actividad (..) no es posible realizar el acto..". Es la denominada preclusión o avance procesal.
- b) Pero también el tiempo actúa en el proceso como otra condición de forma más de la actividad procesal, porque la ley, con el fin de que los actos procesales se realicen ordenadamente y sin abusivas dilaciones (..), establece límites de tiempo, bien señalando un momento fijo, bien un lapso de preparación o de actividad" <sup>1</sup>.

### 2.2. Términos y plazos

Ese momento fijo o ese lapso de preparación o de actividad que hace intervenir al tiempo como condición de forma de los actos procesales para que éstos se realicen ordenadamente y sin dilaciones vienen fijados en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)

---

<sup>1</sup> PRIETO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, 2ª edición, Ed. Aranzadi, 1985. pag. 567.

a través de términos y plazos.

La doctrina distingue el término del plazo. Término es el momento en el que ha de realizarse el acto procesal, pudiéndose fijar por fecha e incluso por hora, (por ejemplo, día y hora para la celebración del acto del juicio), mientras que el plazo es el período de tiempo establecido para realizar un acto procesal y consiste "en un conjunto de días o de meses e incluso uno o varios años (aunque este último es muy raro en el ámbito procesal), en cualquiera de cuyos momentos se puede realizar el acto procesal (salvo los días y horas inhábiles)" <sup>2</sup>.

Esta distinción entre términos y plazos, acogida de forma casi unánime por la doctrina, no la recoge la LEC, que en bastantes ocasiones denomina "términos" a los plazos. Así, por ejemplo, cuando el art. 301 LEC establece que los actos procesales del juez "se practicarán dentro de los términos señalados" se está refiriendo, lógicamente, a los plazos. Por otra parte, también conviene señalar que la práctica suele usar, asimismo, el concepto de "término" para significar "plazo" <sup>3</sup>.

### 2.3. Plazos propios e impropios

Cada actuación procesal debe, por consiguiente, efectuarse dentro del tiempo fijado, y ello se predica tanto de la actividad

---

<sup>2</sup> DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil*, de DE LA OLIVA, A. y FERNANDEZ LOPEZ, M.A., Tomo II, Ed. PPU. Barcelona. 1988. pag. 116.

<sup>3</sup> PRIETO-CASTRO, L. ob. cit. p. 567.

de los órganos jurisdiccionales como de la actividad de las partes.

Precisamente, según que el plazo se asigne a la actuación de las partes procesales o a la de los órganos jurisdiccionales, la doctrina distingue entre plazos propios e impropios, respectivamente.

Los plazos propios son los concedidos a las partes "o a quien en otro concepto intervenga en el proceso" (por ejemplo, peritos) para realizar un acto procesal. Los actos de las partes realizados fuera del tiempo señalado producen su preclusión. Así lo establece el art. 306 LEC al señalar que "transcurrido un plazo procesal se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate..". Por consiguiente, la inobservancia del plazo acarrea la preclusión, es decir, la imposibilidad de realizarlos posteriormente, por regla general.

Los plazos impropios son los que la ley asigna a los órganos judiciales para realizar determinados actos procesales, como, por ejemplo, dictar sentencias, señalar términos y plazos, etc. Su finalidad, como observa PRIETO-CASTRO, es "la impulsión del proceso, estimulando la actividad del personal del órgano jurisdiccional (jueces, secretarios, agentes)" <sup>4</sup>. Ahora bien, la inobservancia de estos plazos por parte del órgano jurisdiccional no comporta el mismo efecto que la de los plazos concedidos a las

---

<sup>4</sup> PRIETO-CASTRO, L., ob. cit. p. 568.

partes, porque el incumplimiento de los plazos impropios no produce un efecto preclusivo sino sólo la corrección disciplinaria "según la gravedad del caso, sin perjuicio del derecho de la parte agraviada para reclamar la indemnización de perjuicios y demás responsabilidades que procedan" (art. 301 LEC).

#### 2.4. Cómputo de los plazos procesales

Los plazos procesales se computan "con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil", pero "en los señalados por días quedarán excluidos los inhábiles", y "si el último día de plazo fuere inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente" (art. 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -LOPJ-).

Así, de tratarse de plazos por días, los plazos empiezan a correr desde el día siguiente al del acto de comunicación del emplazamiento, citación o notificación (*dies a quo*) y se contará en ellos el día del vencimiento (*dies ad quem*) -art. 303 LEC en relación con el art. 5 CC-, es decir, *dies a quo non computatur in termino; dies ad quem computatur in termino*; aunque, obviamente, deberán contarse solamente los días hábiles y si el último día es inhábil, se entiende que el plazo finaliza el primer día hábil siguiente (art. 185 LOPJ y art. 304 LEC).

Si los plazos son fijados por meses, se contarán "por meses naturales, sin excluir los días inhábiles" (art. 305 LEC), o