



Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por

Lidia Trilla Martín

Con objeto de

«La prescripción como excepción procesal material y extinción de la responsabilidad»

Directora

María Jesús German Urdiola

Facultad de Derecho

2023

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES DE HECHO.....	-5
II. CUESTIONES	-8
III. NORMATIVA APLICABLE.....	-9
IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	-10
1. CUESTIONES PROCESALES.....	-10
1.1 Concepto.....	-10
1.2 El tratamiento de la prescripción como excepción procesal material.....	-11
1.3 La Audiencia previa al juicio.....	-11
A) Solicitud de prueba.....	-13
a) Exhibición documental consistente en información sobre el juicio cambiario N°583/2012	-15
b) Exhibición documental del burofax o comunicaciones fehacientes.....	-15
2. LA ACCIÓN.....	-15
2.1 Análisis de los contratos suscritos entre las partes.....	-17
3. LA PRESCRIPCION DE LA ACCION: CONCEPTUALIZACION Y APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO.....	-19
3.1 Plazo de prescripción aplicable.....	-20
3.2 Interrupción de la prescripción	-21
3.3 Validez de los requerimientos extrajudiciales.....	-24
4. JUICIO CAMBIARIO N°583/2012.....	-26
V. CONCLUSIONES.....	-28
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	-34

1. ANEXO JURISPURDENCIAL.....	-34
2. ANEXO DOCTRINAL.....	-35
3. WEBGRAFIA.....	-37

ABREVIATURAS

- **-Art.-** Artículo.
- **-Arts.-** Artículos.
- **-CC-** Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- **-ETJ -** Ejecución de títulos judiciales.
- **-INMOBILIARIA GAY Y CARRILES-** Inmobiliaria Gay y Carriles S.A
- **-LEC-** Ley de Enjuiciamiento Civil.
- **-2 MIL ONCE SOLA 2 –** 2 Mil once sola 2 S.L
- **N.º-** Número.
- **PAGARALIA-** Pagaralia S.L.
- **REVYSOLA2 –** Revysola 2 S.L.
- **SAP-** Sentencia Audiencia Provincial.
- **STC-** Sentencia del Tribunal Constitucional.
- **STS-** Sentencia del Tribunal Supremo.

Ante mí, Doña Lidia Trilla Martin, Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, se presenta el representante legal de la mercantil 2 MIL ONCE SOLA 2, S.L (en adelante 2 MIL ONCE SOLA 2) con CIF B-99315459 y domicilio social en la Avenida de la Ilustración N.º 11, solicitando DICTAMEN en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La demandante, la sociedad PAGARALIA S.L (en adelante PAGARALIA) es una sociedad cuya actividad principal es la de otorgar financiación no bancaria a sus clientes mediante el endoso o cesión de documentos bancarios.

A tales efectos y en el marco de dicha actividad, mi mandante, la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2 suscribió 3 contratos con la demandante, en los que se estableció mediante un exhaustivo clausulado las condiciones de realización de dicha “financiación no bancaria”.

Estando ambas partes interesadas en la celebración de dichos acuerdos procedieron a su firma.

SEGUNDO. Tras la firma de los contratos, mi cliente, la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2 interesó a PAGARALIA el anticipo de una serie de pagarés a la orden, que seguidamente se relacionan.

1) Pagaré al orden emitido por INMOBILIARIA GAY Y CARRILES de 10 de febrero de 2012, con vencimiento el 15 de abril de 2012, por importe de 5.124,20 euros (Cinco mil ciento veinticuatro euros con veinte céntimos de euro). Dicho pagaré figuraba a nombre de mi cliente, la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2.

2) Pagaré al orden emitido por INMOBILIARIA GAY Y CARRILES el 31 de enero de 2012, con vencimiento a 24 de abril de 2012 por importe de 13.273,31 euros (Trece mil doscientos setenta y tres euros con treinta y un céntimos de euro). Dicho pagaré figuraba a nombre de mi cliente, la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2.

3) Pagaré al orden emitido por INMOBILIARIA GAY Y CARRILES en febrero de 2012, con vencimiento el 15 de mayo de 2012 por importe de 7.377,06 euros (Siete mil

trescientos setenta y siete euros con seis céntimos). Dicho pagaré figuraba a nombre de mi cliente, la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2.

Se aporta copia de los pagarés como Documento N.º1, Documento N.º2 y Documento N.º3.

Dichos pagarés fueron endosados por mi mandante a la sociedad PAGARALIA mediante contratos suscritos los días 14, 22, 23 de febrero de 2012 bajo el siguiente correlativo número de operaciones: N.º 1352/891, N.º 1352/904 y N.º 1352/2012.

Se aportan como copias de los contratos suscritos los días 14, 22 y 23 de febrero de 2012 como Documento N.º4, Documento N.º5 y Documento N.º6.

TERCERO. En virtud de los contratos suscritos entre las partes, la sociedad PAGARALIA procedió a abonar a mi cliente, el importe líquido resultante del anticipo de los pagarés cedidos por este.

El importe de los pagarés cedidos por mi mandante ascendió al principal de 25.774,57 euros (Veinticinco mil setecientos setenta y cuatro euros con cincuenta y siete céntimos de euro), sin embargo, le fueron abonados 18.750 euros (Dieciocho mil setecientos cincuenta euros) la diferencia se debe a los elevados importes que este tipo de entidades cobran en concepto de intereses.

CUARTO. Llegado el día de vencimiento, una vez presentados al cobro por PAGARALIA, resultaron impagados por la sociedad emisora: INMOBILIARIA GAY Y CARRILES.

La demandante, (PAGARALIA) al objeto de recuperar el dinero abonado a mi cliente, interpuso demanda de juicio cambiario contra la sociedad INMOBILIARIA GAY Y CARRILES. Dicha reclamación fue seguida mediante Autos de Juicio Cambiario N.º 583/2012 y el procedimiento que dimana del mismo la ETJ N.º 388/2013 ante el Juzgado de primera instancia N.º 19 de la ciudad de Zaragoza.

En base a las manifestaciones aducidas por la parte demandante en el escrito de demanda (PAGARALIA) en el juicio cambiario N.º 583/2012 y en el procedimiento que dimana del mismo (ETJ 583/2012), no ha conseguido resarcirse en modo alguno de la deuda con INMOBILIARIA GAY Y CARRILES, ni tan siquiera de un modo parcial, no aportándose en su escrito de demanda ningún documento que pruebe tales afirmaciones,

por lo que tal manifestación no puede tenerse como cierta, debiendo tenerse como dubitada o incierta.

Estimo de interés, poner de manifiesto que la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2 desconoce todos los extremos del juicio cambiario N°583/2012 así como de la ETJ N.º 388/2013, dado que nada le ha comunicado la parte demandante, ni tampoco ha sido citada al procedimiento.

QUINTO. Así las cosas, PAGARALIA decide reclamar a mi mandante la cantidad de 7.971,25 euros (Siete mil novecientos setenta y un euros con veinticinco céntimos de euro) en virtud de los contratos suscritos en su día.

En la Estipulación tercera de los contratos, en uno de sus epígrafes se establece que en caso de impago el cedente, (el “cliente”) vendrá obligado al pago del 50 por ciento del importe de los créditos cedidos, siempre que la cesión se hubiera realizado con buena fe, pudiéndose reclamar en caso de mala fe la totalidad del crédito cedido.

Habida cuenta de que la demandante únicamente reclama el 50% por ciento, como tanto por ciento exigible en virtud de lo dispuesto en el contrato y su anexo, la sociedad demandante está manifestando tácitamente la buena fe de mi cliente en la cesión de créditos existente.

SEXTO. En este caso, tal y como se desprende del citado contrato, mi cliente debería asumir el 50% del importe total del efecto impagado, que ascendería a un total de 12.902,30 euros (Doce mil novecientos dos euros con treinta céntimos de euro), teniendo en cuenta que la suma total de los pagarés cedidos ascendió al principal de 25.774,57 euros (Veinticinco mil setecientos setenta y cuatro euros con cincuenta y siete céntimos de euro).

No obstante, una sociedad vinculada a mi cliente, la sociedad REVYSOLA2 S.L (en adelante, REVYSOLA2) realizó un abono, en concepto de pago por terceros, por importe de 4.931,06 (Cuatro mil novecientos treinta y un euros con seis céntimos de euro) siendo la única cantidad reclamable en virtud de los contratos suscritos la cantidad de 7.971,24 euros, (Siete mil novecientos setenta y un euros con veinticuatro céntimos de euro), estando dicha cantidad debidamente acreditada en el procedimiento.

Se aporta como Documento N. °7 copia del justificante de transferencia bancaria efectuada por REVYSOLA2 a PAGARALIA por importe de 4.931,06 euros.

SÉPTIMO. También se hace referencia a una serie de gestiones de cobro efectuadas por la sociedad PAGARALIA, hacia mi mandante, la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2 habiendo resultado todas ellas infructuosas, sin que las mismas, hayan sido aportadas al escrito de demanda.

El fin de tales gestiones de cobro, no es otro que el de interrumpir la prescripción de la acción contractual de reclamación de cantidad.

Por otro lado, y como más adelante pondremos de manifiesto, resulta incierto, que la demandante haya realizado gestión alguna tendente a la evitación del presente procedimiento, interponiendo la demanda sin previo aviso.

II. CUESTIONES

Como consecuencia de los hechos puestos de manifiesto, el representante legal de la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2 acudió a este despacho con la intención de responder a la demanda interpuesta por la sociedad PAGARALIA. De los hechos controvertidos se derivan varias cuestiones:

- La estrategia procesal a la hora de afrontar el juicio y concretamente de averiguar aquellas cuestiones clave para responder la demanda. Ello, se llevará a cabo a través en este caso del estudio de la figura procesal de la prescripción, de las medidas de acceso a fuentes de prueba, sus características y adaptación al supuesto objeto de dictamen.

- Análisis jurídico de los contratos suscritos entre las partes.

- Análisis de la prescripción de la acción. Conceptualización y aplicación al supuesto de hecho.

-Análisis del juicio cambiario N°583/2012.

III. NORMATIVA APLICABLE

CC.- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CCom. - Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

CE. - Constitución Española.

LEC. - Ley de Enjuiciamiento Civil.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. CUESTIONES PROCESALES

1.1 Concepto.

El sistema que rige el proceso civil aparece reflejado en la Ley 42/2015, de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (en adelante LEC).

El sistema que destaca por la implantación de un proceso declarativo presidido por la oralidad, la inmediación, la concentración, la racionalización del sistema de recursos, la construcción sistemática y completa del proceso de ejecución y de las medidas cautelares.

En el marco de dicha regulación, se regulan una serie de cuestiones procesales, que pueden definirse como aquellas posibles incidencias planteables en diversos momentos del proceso, en relación con aspectos que afectan al proceso en sí, a los requisitos y presupuestos que condicionan que aquél pueda desarrollarse válidamente y concluir en sentencias sobre el fondo¹; es decir son cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales, las cuáles se denominan excepciones procesales formales.

También existen excepciones procesales materiales que se plantean con el fin de oponerse al conocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante, como la prescripción como más adelante analizaremos.

¹ BANACLOCHE PALAO.J, GÁSCON INCHAUTI.F, GUTIÉRREZ BERLINCHES.A, VALLINES GARCIA.E., «El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento civil», 2^aedic, Civitatis, Madrid, 2009, p. 89.

1.2 El tratamiento de la prescripción como excepción procesal material.

La regulación de la prescripción como excepción procesal material, aparece reflejada en el Art. 405 de la LEC, siendo en la contestación a la demanda que se redactará conforme a lo previsto en el Art. 399 de la LEC dónde expondremos los fundamentos para oponernos a las pretensiones de la actora alegando las excepciones materiales que tengamos por conveniente. Esta excepción no será resuelta hasta que el juez dicte sentencia tras la celebración de la vista.

En ocasiones, la prescripción se confunde como una excepción de naturaleza procesal formal, cuando en modo alguno puede ser considerada como tal, puesto que afecta al fondo del asunto y genera una sentencia con efectos de cosa juzgada.

La finalidad que el legislador busca recoger con la prescripción en la codificación esta intensamente enraizada en el campo de la seguridad jurídica². La falta de ejercicio impositivo del derecho, prolongada en el tiempo, es perjudicial para el tráfico jurídico resultando irrelevante si tal pasividad responde a la voluntad del titular o si simplemente, se trata del silencio de la relación jurídica. No obstante, el perjuicio fundamental se le causa al deudor en el ámbito probatorio.³

1.3.- La audiencia previa al juicio.

Sentado lo anterior, una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención el secretario judicial, de conformidad con lo dispuesto en el Art.414 de la LEC, convocará a las partes a una audiencia en el plazo de 3 días, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria.

Se aprecia de nuevo en este precepto el deseo del legislador de agilizar la tramitación de los procedimientos, sin perjuicio del tenor interpretativo, el incumplimiento de dicho

² REGELEROS CAMPOS, F., «Jurisprudencia civil comentada», 2^a edic, Vol.3, Comares, España, 2009, p. 4075.

³ DIAZ PICAZO, L., «La prescripción extintiva en el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», Civitas Ediciones, Madrid, p.970. La prescripción protege al deudor de lo injusto de un ataque probatorio por razones extemporáneas.

plazo previsto de 20 días no da lugar a otra consecuencia que la de una eventual sanción disciplinaria.⁴

La finalidad de la audiencia previa al juicio es tratar de que las partes lleguen a un acuerdo o intenten una mediación sobre el litigio evitando de tal forma la celebración de juicios innecesarios. En ella, se examinan cuestiones procesales, se fija el objeto del proceso, los extremos controvertidos y en su caso se propone y se admite prueba.

Dentro de las modificaciones operadas por la LEC, se establece que, si bien la prueba se propondrá de forma verbal, las partes deberán aportar en el acto escrito detallado declarando la prueba solicitada al tribunal.

Sentado lo anterior y volviendo al caso objeto de dictamen.

PAGARALIA interpone demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra mi mandante por importe de 7.971,24 euros (Siete mil novecientos setenta y un euros con veinticuatro céntimos de euro) más los intereses procesales y las costas que se sustancien a lo largo del procedimiento.

En dicho escrito de demanda, se aportan una serie de documentos para justificar sus pretensiones tales como:

- 1) Pagaré al orden emitido por INMOBILIARIA GAY Y CARRILES de fecha 10 de febrero de 2012 con vencimiento el 15 de abril de 2012, por importe de 5.124 euros (Cinco mil ciento veinticuatro euros), a favor de 2 MIL ONCE SOLA 2.
- 2) Pagaré al orden emitido por INNOBILIARIA GAY Y CARRILES, el 31 de enero de 2012, con vencimiento el 24 de abril de 2012, por importe de 13.237,31 euros (Trece mil doscientos treinta y siete euros con treinta y un céntimos de euro), a favor de 2 MIL ONCE SOLA 2.
- 3) Pagaré al orden emitido por INMOBILIRIA GAY Y CARRILES, en febrero de 2012, con vencimiento el 15 de mayo de 2012, por importe de 7.377,06 euros

⁴GUTIERREZ BARRENENGO, A., A., LARENA BELDARRAIN J., MONJE BALSAMEDA, O., BLANCO LOPEZ, J., «El proceso civil», Dykinson, Madrid, 2008, p. 206. Desarrollo del proceso civil, concretamente de la Audiencia Previa al juicio ordinario.

(Siete mil trescientos setenta y siete euros con seis céntimos de euro), a favor de 2 MIL ONCE SOLA 2.

- 4) Contratos suscritos el 14, 22 y 23 de febrero de 2012, bajo el número de operaciones 1352/891, 1352/904 y 1352/913.
- 5) Transferencia del pago a cuenta realizado por REVYSOLA2 a PAGARALIA.

No aportándose por parte de PAGARALIA prueba documental sobre elementos tan esenciales como:

-Reclamaciones extrajudiciales fehacientes realizadas por PAGARALIA a 2 MIL ONCE SOLA 2 desde el año 2012 hasta la fecha de interposición de la demanda.

-Auto de admisión de la demanda cambiaria N.º 583/2012 y Auto por el que se despachó ejecución a su favor.

Siendo tales cuestiones objeto de solicitud de prueba.

A) Solicitud de prueba.

La LEC no establece una definición de prueba en sentido estricto, sino que, en el capítulo V (Sección 1) destinado a las disposiciones generales sobre la prueba, se regula el objeto necesidad e iniciativa de la prueba (Art. 281 LEC), las reglas sobre la iniciativa de la actividad probatoria (Art. 282 LEC) y los criterios sobre su admisibilidad (Art.283 LEC).

No obstante, son numerosas las definiciones doctrinales en relación con el concepto de Prueba.

Algunos autores sostienen que la prueba no consiste en averiguar sino en verificar y que por tanto «la actividad probatoria no es investigadora, sino verificadora de las

afirmaciones de hecho de las partes»⁵ o que «la investigación no es prueba»⁶ y que «la prueba es verificación de una afirmación»⁷

También podemos definir la prueba como la actividad desplegada por las partes, que excepcionalmente puede ser desplegada de oficio por el juez, cuya finalización es verificar las afirmaciones sobre los hechos descritos.

Sentado lo anterior, la práctica de la prueba descansa sobre 4 pilares fundamentales⁸:

En primer lugar, aunque la iniciativa debe recaer sobre los contendientes (Art. 282, párrafo primero, de la LEC), en consonancia con el principio dispositivo y de aportación de parte, cabe destacar la existencia de ocasiones limitadas y enumeradas en la ley en las que se admite la iniciativa probatoria de oficio (Art. 282, párrafo segundo de la, LEC) que revelan el reparto de poderes existente entre las partes y el juez.

En segundo lugar, el objeto de la prueba versa sobre afirmaciones sobre hechos efectuadas por las partes en sus escritos de alegaciones (Art. 399.3 y Art. 406.3 LEC) que conforman el objeto de sus respectivas pretensiones.

En tercer lugar, hemos de tener en consideración la finalidad de la prueba, dado que la tutela judicial se limita, en cualesquiera de sus clases (Art. 5 LEC), a tener por ciertos (o no) unos hechos sometidos a la decisión del juez a partir de las pretensiones deducidas por las partes (Arts. 216 y 218.1 LEC).

Y, en cuarto lugar, la motivación del juicio fáctico (Art. 218.2 LEC), que es el proceso mediante el cual, el juez, aplicando diversos razonamientos fácticos y jurídicos fija qué hechos han resultado probados y en virtud de qué medios de prueba.

⁵ MONTERO AROCA, J., «La Prueba en el Proceso Civil», 3^a ed., Civitas, Madrid, 2002, p.38.

⁶ MUÑOZ SABATÉ, LL., «Fundamentos de la prueba judicial civil L.E.C 1/2000», J.M Bosch, Barcelona,2001, p.41.

⁷MUÑOZ SABATÉ, LL., «Fundamentos de prueba judicial civil L.E.C 1/2000», J.M.Bosch, Barcelona, 2001, p. 85.

⁸ ABEL LUCH, X., «Derecho probatorio». J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2012, p.20. El citado documento versa sobre la finalidad de la prueba en el proceso probatorio.

La solicitud de prueba en el caso objeto del presente dictamen, se realizará por medio de INSTRUCTA o escrito detallado, dado que consideramos que la parte actora no ha aportado documentos relativos al fondo del asunto en su escrito de demanda, en el momento oportuno para su aportación.

Dicha solicitud de prueba se realizará conforme a lo previsto en el (Art.429.1 de la LEC) y en ella se solicitará lo siguiente:

a) Exhibición documental consistente en información sobre el juicio cambiario N°583/2012.

Dicha exhibición documental se debe a que PAGARALIA no ha aportado ningún documento sobre la ejecución de los pagarés objeto de cesión. Otro de los hitos que persigue la exhibición documental es el de constatar si efectivamente no se ha cobrado cantidad alguna en dicho procedimiento y únicamente la cantidad recibida por parte de PAGARALIA han sido los 4.931,06 euros, abonados por una sociedad vinculada a mi mandante, la sociedad REVYSOLA2.

b) Exhibición documental del burofax o comunicaciones fehacientes.

Del mismo modo y al objeto de corroborar que no ha existido interrupción de la prescripción y que por tanto la acción esta sobradamente prescrita en virtud de los contratos suscritos, se solicita que se aporten reclamaciones extrajudiciales efectuadas por PAGARALIA a la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2 hasta la fecha, es decir, reclamaciones entre los años 2012 a 2020.

2.- LA ACCIÓN.

PAGARALIA en su escrito de demanda del año 2020, ejercita una acción de reclamación de cantidad contra mi mandante con amparo en unos contratos de cesión de crédito suscritos y con vencimiento en el año 2012, en virtud de los Arts. 1088, 1256, 1258, 1124 del CC y parte de la Estipulación tercera en la que se apoya su pretensión.

En la estipulación tercera, primera parte del párrafo segundo de los contratos suscritos entre las partes se señala lo siguiente:

«En el supuesto de que, suscribiendo las partes el pertinente Anexo a este contrato, la presente transmisión se haya pactado sin recurso contra el “ Cliente” y resulten impagados a su vencimiento la totalidad o parte de los créditos transmitidos a la “

Entidad” el “ Cliente” únicamente vendrá obligado a abonar a la “ Entidad” una cantidad equivalente al percentil del crédito o créditos impagos reflejado en la columna “% exigible” del cuadro que figure en el anexo a este contrato que las partes hayan suscrito al efecto, pudiendo la “ Entidad” reclamar del “ Cliente” la cantidad que este le adeuda por cualquier vía de las previstas legalmente, incluido el juicio cambiario” »

Por tanto, la tutela judicial perseguida por parte de PAGARALIA, es una reclamación de cantidad, sobre la base de una acción personal de carácter contractual que ostenta frente a la sociedad 2MIL ONCE SOLA2, no estando la misma sujeta a ningún plazo de prescripción especial, en consecuencia, resulta de aplicación el régimen previsto para la prescripción de acciones sin plazo especial.

La Disposición Final Primera de la LEC⁹ ha modificado el Art.1964.2 del CC, respecto al plazo de prescripción de las acciones personales, de forma que en la actualidad es de 5 años. Por su parte la Disposición Transitoria Quinta de la LEC, dispone que, respecto del régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes, nacidas antes de la entrada en vigor de la presente LEC, que se regirán por lo dispuesto en el Art.1539 del CC.

En el citado Art.1939 del CC se dispone lo siguiente:

«La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá esta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese un mayor lapso de tiempo».

Por lo que el plazo de prescripción aplicable sería de 15 años¹⁰, no encontrándose la acción de reclamación contractual sin término específico prescrita en el momento de

⁹ Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁰ AÑON CALVETE, J., «Prescripción de las acciones sin plazo especial», en Diario Vlex, Nº137,2015, p.1. Análisis de la Disposición Final Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la cual ha modificado el Art. 1964 del CC.

interposición de la demanda, dado que los hechos ocurrieron en el año 2012 y la demanda fue interpuesta en mayo del año 2020.

No obstante, para determinar si es de aplicación el régimen previsto para la prescripción de acciones sin plazo especial debemos proceder al análisis de los contratos suscritos entre las partes.

2.1 Análisis de los contratos suscritos entre las partes.

El contrato objeto de controversia es un contrato de cesión o transmisión de crédito. Esta tipología contractual¹¹ se regula de modo expreso en el CC en el capítulo VII del título IV del libro IV; concretamente en los (Arts.1526 a 1536 del CC), es decir, en el marco del contrato de compraventa. Por su parte, el Ccom contiene una pequeña regulación en sus Arts. 347 y 348 que fijan la transmisibilidad de los créditos mercantiles no endosables ni al portador.

La STS de 13 de octubre de 2014¹² indica que la cesión de crédito consiste en la transmisión de su titularidad del anterior al nuevo acreedor, siendo sujetos de esta el cedente y el cesionario de modo que el deudor cedido no es parte en el negocio de cesión y no tiene que manifestar ningún consentimiento para que la cesión se produzca.

Es decir, la cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor. Una vez perfeccionada por la concurrencia de consentimiento entre cedente y cesionario, la transmisión del crédito se produce y el cesionario se convierte en el nuevo acreedor.

Su esencia es la sustitución de uno de los sujetos del contrato y la permanencia objetiva de la relación contractual.

En este caso la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2 en calidad de cedente (ostentaba un derecho de crédito) frente a INMOBILIARIA GAY Y CARRILES, que fue transmitido a PAGARALIA.

¹¹ SOLER SOLÉ, G., «Cesión de cartera de créditos litigiosos», en diario Vlex, N.º 136, 2015, p.3.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2014.Vlex. En dicha sentencia se realiza un breve análisis en el que se diferencia la cesión de crédito y la cesión de contrato.

Lo que PAGARALIA omite es el contenido íntegro de la referida Estipulación tercera de los citados contratos, los cuáles disponen lo siguiente:

« *En el supuesto de que, suscribiendo las partes el pertinente anexo o a este contrato, la presente transmisión se haya pactado sin recurso contra “el cliente” y resulten impagados a su vencimiento la totalidad o parte de los créditos transmitidos a la “entidad”, “el cliente” únicamente vendrá obligado a abonar a “la entidad” una cantidad equivalente al percentil del crédito o créditos impagados reflejado en la columna titulada % exigible del cuadro que figure en el anexo a este contrato que las partes hayan suscrito al efecto pudiendo “la entidad” reclamar del “cliente” la cantidad que éste le adeuda por cualquier vía de las previstas legalmente incluido el juicio cambiario.* No obstante las partes convienen que tal pacto quedará automáticamente sin efecto de no ser que cualquiera de las manifestaciones efectuadas por el cliente “en el párrafo precedente en cuyo caso “el cliente” responderá de los efectos transmitidos como endosante en los términos previstos en la ley cambiaria y del cheque si se trata de efectos “a la orden” o como cedente si se trata de efectos “no a la orden” o de créditos no endosables respondiendo de la solvencia del deudor de los créditos transmitidos en la forma establecida en los artículos 1529 y 1530 del Código civil por plazo de 3 años desde la fecha del respectivo vencimiento de cada crédito todos ellos sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran derivarse para “el cliente” o para su representante en este otorgamiento por lo incierto de sus manifestaciones” ».

A tenor del literal del contrato, entendemos que la responsabilidad exigible a la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2 sería en virtud de lo dispuesto en los Arts.1539 y 1530 del CC, quedando el plazo de prescripción sujeto a uno o tres años dependiendo de si hubiese existido buena o mala fe en la cesión de crédito.

Teniendo en cuenta que la cantidad reclamada corresponde al 50 por ciento del importe del crédito cedido, PAGARALIA tácitamente reconoce la buena fe de mi mandante en la cesión de crédito, razón por la que resulta de aplicación a efectos prescriptivos el plazo de 1 año establecido en el Art.1530 del CC.

Estimo pertinente poner de manifiesto, que a tales plazos prescriptivos se sometieron las partes voluntariamente en virtud de lo dispuesto en el Art.1258 del CC.

En cualquiera de los casos, lo que sí que parece claro tanto doctrinalmente como jurisprudencialmente, es la importancia que ha ido adquiriendo con el tiempo un principio general del derecho, de conservación de los contratos.

La justificación del principio de conservación de los contratos reside en que, pese a la potencial imperfección del proceso de formación contractual o de su ejecución, las partes suelen estar interesadas en mantenerlo vigente, dado que lo contrario supondría comenzar de nuevo toda una fase negociadora, con la consecuente pérdida de tiempo y dinero. En consecuencia, y dada la inexistencia de causa de ineeficacia contractual, nulidad o anulabilidad, resultará de aplicación lo convenido por las partes en los contratos suscritos en el año 2012.

Una vez analizada esta cuestión y habiendo determinado los artículos de aplicación (Arts. 1529 y 1530 del CC) procedemos a analizar la siguiente cuestión.

3.- LA PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN: CONCEPTUALIZACION Y APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO.

La prescripción está basada no en razones de justicia, sino en razones de seguridad jurídica por la que las acciones se extinguén, se tienen por abandonadas por el transcurso del tiempo legalmente previsto, unido a la inactividad del acreedor, siendo susceptible de interrupción y de volver a iniciarse el computo entre otros, en el supuesto de reclamación judicial o extrajudicial.

El Tribunal Constitucional¹³ ha justificado la prescripción, incluso teniendo como objetivo la pérdida de derechos e intereses sin otros motivos que la inactividad del titular y el transcurso del tiempo, en aras de la seguridad jurídica.

La idea de seguridad jurídica puede llegar a permitir la consolidación de situaciones que, en un principio parecen contrarias a la ley cuando el titular de un derecho no lo ejercita en un plazo de tiempo que pueda considerarse razonable desde la perspectiva de la buena fe.

¹³ RIVERO HERNANDEZ, F., «Suspensión de la prescripción en el código civil español». Dykinson, Madrid, 2004, p.30.

Al objeto de motivar tal afirmación, la STC, de 25 noviembre de 1986¹⁴, invoca directamente el Art. 9.3 C. En cuanto consagra el principio de la seguridad jurídica. Sin embargo, el juego de la prescripción, correctamente entendida en el marco de su fundamento y finalidad, no puede ser obstáculo para que se cumplan los principios constitucionales y sean protegidos derechos fundamentales, tales como la tutela judicial efectiva regulada en el Art. 24 C.E.

Por otro lado, nuestro CC, en su Art. 1961 del CC, hace alusión de modo genérico a la prescripción extintiva, señalando que lo que efectivamente prescriben son las acciones. Este artículo se sustenta sobre dos pilares fundamentales: el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor, la situación del deudor es meramente pasiva, únicamente basta el transcurso del tiempo para que la acción del acreedor se extinga por sí misma y el deudor se encuentre libre de la obligación.

El deudor, por tanto, no debe desplegar ninguna actividad, sino sólo esperar pasivamente que el derecho en sí se consuma por la propia inercia¹⁵. Sobre la necesidad o no de la buena fe en la prescripción no tiene razón de ser, siendo por ello por lo que la prescripción extintiva es un instituto objetivo, fundado sobre motivos jurídicos y económicos, destinado a satisfacer necesidades sociales.

Con relación al supuesto objeto de dictamen consideramos que la acción esta prescrita por los motivos que a continuación pasamos a exponer.

En primer lugar, el plazo de prescripción aplicable y, en segundo lugar, la falta de interrupción de la prescripción.

3.1 Plazo de prescripción aplicable.

Dentro del derecho subjetivo como unidad se agrupan una serie de facultades, entre las que se encuentra la facultad «exigir», consistente en que una persona puede exigirle a otra

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de noviembre de 1986. VLex. Dicha sentencia hace alusión a que en la prescripción existe equilibrio entre las exigencias de seguridad jurídica y otros principios, debiendo en ocasiones preponderar el principio de seguridad jurídica para permitir un amplio desenvolvimiento en el tráfico jurídico.

¹⁵ CAMPOS REGLERO, F., «Tomo XXV vol. 2, Artículos 1961 al final del CC», Edersa, Madrid ,2012.

una acción o un resultado concreto, por lo que lo que queda afectado únicamente por la prescripción es solo una de las facultades del derecho subjetivo, en concreto la facultad de «exigir» y no el propio derecho subjetivo como unidad o como posición jurídica estática que agrupa dichas facultades. Es decir, la prescripción modifica, limita y reduce el derecho subjetivo. No obstante, si la facultad que prescribe (la de exigir) es la principal de un derecho subjetivo, como sucede junto a los derechos de crédito (pagaré) cuyo elemento esencial es la exigibilidad, habrá que concluir a la pérdida del derecho que en definitiva conlleva a la extinción de este.

Sentado lo anterior, y volviendo al caso objeto de análisis, en los contratos de cesión de crédito suscritos entre PAGARALIA y la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2 se acordó, tal y como se recoge en el Estipulación tercera, que en caso de impago de los créditos cedidos el “cliente”, (en este caso la sociedad 2 MILONCE SOLA2) respondería conforme a lo previsto en los Arts. 1539 y 1540 del CC.

Estipulación contractual, que pretende desconocer la parte demandante o conocer de modo parcial al objeto de que no sea de aplicación el plazo de 1 año o 3 años expresamente acordado por las partes, pretendiendo aplicar el plazo de prescripción relativo a las acciones personales sin término específico.

Es preciso reiterar que a tal plazo prescriptivo se sometieron las partes voluntariamente (Art.1528 del CC).

Por otro lado, PAGARALIA sostiene que la prescripción de la acción se ha visto interrumpida, cuestión que a continuación procederemos a analizar.

3.4 Interrupción de la prescripción.

El inicio del cómputo del plazo de prescripción no es cuestión de poca importancia, el cómputo del plazo comienza en el mismo momento en que la acción pudo ejercitarse dado que no puede prescribir lo que no ha podido ejercitarse, siendo el plazo de prescripción de las acciones de naturaleza civil.

En lo relativo al momento inicial del cómputo, el CC recoge expresamente el principio “*dies a quo*”. Es decir, que el día inicial de un plazo se excluye de su cómputo, de modo que éste deberá comenzar a contarse desde el día siguiente, si bien esto sólo opera cuando el plazo es señalado por días.

Si el plazo señalado lo es por meses o años, como es el caso, se computarán de fecha a fecha, en estos casos no se excluye el día inicial.

El plazo de prescripción puede interrumpirse. La jurisprudencia a lo largo de diversas sentencias ha hecho hincapié en que, siendo la interrupción una excepción a la extinción por prescripción, ha de interpretarse restrictivamente.

La interrupción de la prescripción se produce según una aplicación extensiva del Art.1973 del CC por el ejercicio de la acción ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del titular del derecho frente al sujeto pasivo o por cualquier acto de reconocimiento del sujeto pasivo, dado que en estos casos puede entenderse que ha cesado la inactividad del derecho.

Es decir, dicho precepto prevé 3 formas de interrupción de la prescripción.

- Ejercicio de la acción ante los tribunales
- Reclamación extrajudicial
- Reconocimiento del deudor

Centrándonos en la reclamación extrajudicial, esta modalidad es una particularidad de nuestro ordenamiento jurídico que suscita una alta litigiosidad y que precisa de una serie de requisitos:

En primer lugar, la declaración de voluntad dirigida al deudor debe ser una verdadera reclamación y no un mero recordatorio de deuda, debe concretarse claramente lo que se reclama, así como la causa de la reclamación

Si bien es cierto, que esta exteriorización no exige una forma especial, debe tener carácter receptivo para que pueda desplegar su eficacia, es necesario que llegue a conocimiento de su destinatario, sin que sea suficiente la emisión de la declaración en que la reclamación consiste.

Durante estos últimos años se han venido empleado diversos medios de comunicación para notificar y requerir. Entre los más utilizados se encuentran los correos electrónicos los mensajes telefónicos o WhatsApp.

En cuanto a los telegramas hay que tener en cuenta que, si no consta que haya llegado a conocimiento de la parte demandada, su envío no interrumpe el plazo prescriptivo, tal y

como señalo la SAP de Málaga, (Sección 6^a), de 19 de mayo de 2016¹⁶, siendo más práctica, la comunicación mediante acta notarial o burofax.

No obstante, puede suceder que haya ocasiones en las que el destinatario del burofax afirme no haber recibido la comunicación para estos casos y en aras de asegurar que efectivamente la comunicación será fehaciente se recomienda su remisión con acuse de recibo y certificación de texto, elementos que dan garantía del hecho de la recepción, de la fecha y del contenido de la comunicación.

No obstante, para que sirva el acto interrupto, debe ser válido.

Volviendo al caso objeto de dictamen, PAGARALIA sostiene que de modo previo a la interposición de la demanda efectuó una serie de requerimientos extrajudiciales por medio de burofax a mi mandante al objeto de interrumpir la prescripción. Sin embargo, dichos documentos no fueron aportados al escrito de demanda interpuesto, correspondiendo a PAGARALIA la carga de la prueba, viéndose estar parte obligada a solicitarlos por medio de INSTRUCTA en la Audiencia previa al juicio.

En la STS de 16 de noviembre de 1998¹⁷ se señala que la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial supone una singularidad en nuestro derecho en relación con el derecho comparado. Es más, el CC, en su Art. 1.973, no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin.

En consecuencia, puede existir un problema de prueba en relación con la existencia de la reclamación y de su fecha, pero no un problema de forma dado que rige el principio de libertad de forma. No obstante, para que una comunicación extrajudicial tenga fuerza interruptora y por tanto pueda interrumpir la prescripción de la acción, se tienen que cumplir una serie de requisitos que en el epígrafe siguiente pasamos a exponer.

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, (Sección 6^a) de 19 de mayo de 2016. Sepin editorial jurídica.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1998. Vlex. Análisis de la reclamación extrajudicial como medio de interrupción de la prescripción extintiva.

3.3.- Validez de los requerimientos extrajudiciales aportados.

Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la que sostiene a lo largo de diversas sentencias tales como STS de 10 de enero de 2011¹⁸, que para que opere la interrupción de la prescripción extintiva, es preciso que la voluntad de comunicación del emisor se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada.

Dicha comunicación debe transcender el conocimiento del propio titular del derecho, de forma que en dicha comunicación se debe identificar de manera clara y precisa el derecho que se pretende conservar y la persona a la que va dirigida la comunicación; dado que la eficacia del acto que provoca la interrupción de la prescripción exige no solo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor. (STS de 13 de octubre de 1994¹⁹,STS de 27 de septiembre de 2005²⁰, STS de 12 de noviembre de 2007²¹, STS de 6 de mayo de 2010)²² y su acreditación es carga de quien lo alega.

Por consiguiente, si tal y como hemos puesto de manifiesto, la interrupción de la prescripción no está sujeta a forma, se ha de limitar a una cuestión de prueba de la remisión y de la recepción del requerimiento de pago. Siendo esta una de las razones por las cuales la STS de 2 de noviembre de 2005, afirma que: «*el intercambio de correspondencia por cartas es suficiente para fundamentar una interrupción extraprocesal del plazo de prescripción*».

Volviendo al caso objeto de dictamen.

De la documentación aportada por PAGARALIA, podemos concluir que dichos documentos para justificar la interrupción de la prescripción (burofax) carecen de cualquier fuerza interruptora, salvo dos, los enviados en fecha 17/7/2012 y el 16/11/2020.

Los documentos aportados por PAGARALIA, no pueden entenderse como una comunicación fehaciente puesto que no ofrecen ninguna constancia de su envío ni mucho

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2011. Vlex. Requisitos que debe tener una reclamación extrajudicial para la interrupción de la prescripción extintiva.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1994. Vlex.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2005.Vlex.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007.Vlex.

²² Sentencia del Tribunal Supremo del 6 de mayo de 2010.Vlex.

menos de su recepción. A mayor abundamiento, dichos documentos, carecen de algo tan elemental como un código de envío, preceptivo para su seguimiento, apareciendo únicamente lleno el campo de página, resultando el resto de los campos vacíos.

Tampoco se acredita el contenido de los burofax supuestamente enviados, en los que tampoco se refleja el sello de transmisión ni el sello de recepción, ni la oficina de origen.

Para hacer valer el burofax y que de esta manera pueda entenderse una comunicación fehaciente capaz de interrumpir la prescripción es necesario que el burofax ofrezca certeza de su envío, contenido y recepción. Requisitos que los documentos aportados a requerimiento de esta parte en absoluto cumplen. Llama la atención que, todos los burofaxes aportados son de idéntico contenido, algo que parece extraño si tenemos en cuenta que fueron enviados en lapsos de tiempo muy distintos, concretamente durante los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, es decir, desde el vencimiento de los citados pagarés hasta la fecha de interposición de la demanda, máxime cuando durante todo este tiempo se han ido cobrando cantidades parciales.

La SAP de Asturias, (Sección 5) de 4 de mayo de 2016²³, analizó un supuesto similar al analizado en el que se apreció la prescripción debido a la falta de validez de las comunicaciones efectuadas, que no produjeron efectos interruptos en cuanto no venían acompañadas de su acuse de recibo, en consecuencia no se puede hacer valer como causa de interrupción del plazo de prescripción meros documentos creados unilateralmente de los que no queda constancia fehaciente ni tan si quiera de su envío, (ni mucho menos de su recepción).

Por lo que podemos concluir que dichas comunicaciones no han interrumpido la prescripción.

Al objeto de poner de manifiesto que los documentos aportados por PAGARALIA, carecen de solvencia probatoria, es preciso matizar que, para intentar justificar la interrupción de la prescripción, PAGARALIA aportó 42 cartas fechadas durante los años 2012 a 2020. Dichas cartas figuraban con la carátula de correos sin sello oficial, con todos los campos en “blanco” salvo el número de hojas que siempre es 1, algo que parece

²³ Sentencia audiencia provincial de Asturias (Sección 5) de 4 de mayo de 2016. Vlex.

incomprendible cuando lo que se quiere justificar con cada caratula es el envío de 3 cartas individuales (una por cada pagaré).

Si estas cartas efectivamente se hubiesen enviado, la prescripción de la acción hubiese quedado interrumpida y en las mismas aparecerían datos tan esenciales como fecha y hora de transmisión, número de envío, sello de transmisión y recepción, oficina de origen, número de documentos y oficina transmisora, elementos que sostendrían el envío de los mismos.

Cabe destacar que, únicamente se ha acreditado por parte de PAGARALIA, la emisión de dos burofaxes uno de julio de 2012 y otro en noviembre de 2020; por lo que no habiendo existido ninguna reclamación en estos últimos 8 años, ha precluido la facultad de ejercer la presente acción de reclamación de cantidad por parte de la demandante, en virtud de lo dispuesto en la Estipulación Tercera de los contratos suscritos entre las partes, resultando indiferente que se acuda al plazo de prescripción del Art. 1530 del CC de 1 año o al de 3 años pactado entre las partes en caso de existir mala fe, en cualquier caso la acción está prescrita.

Sin perjuicio de lo manifestado, esta parte entiende que la apreciación de la interrupción de la prescripción es una cuestión que el tribunal debe apreciar por tratarse de una cuestión de hecho, que compete a la sala de instancia, tal y como establecen las STS de 29 de junio de 1964²⁴, STS de 31 de mayo de 1965²⁵, STS de 11 de febrero de 1966²⁶, STS de 30 de diciembre de 1967²⁷ y STS de 2 de junio de 1987²⁸.

4.-JUICIO CAMBIARIO N°583/2012.

Por otro lado, en el escrito de demanda interpuesto por la parte actora, se hace alusión expresa a que la parte actora la sociedad PAGARALIA interpuso demanda de juicio cambiario frente a la sociedad INMOBILIARIA GAY Y CARRILES, siguiéndose dicha

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 1964.Vlex.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 1965.Vlex.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 1996.Vlex.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de diciembre de 1967.Vlex.

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 1987.Vlex.

reclamación mediante Autos de juicio cambiario N.º 583/2012 ante el Juzgado de primera instancia N.º 19 de la ciudad de Zaragoza.

En relación con el citado procedimiento y con el ejecutivo que dimana del mismo (ETJ 388/2013), sostiene PAGARALIA que ninguna cantidad a cobrado, siendo esta la razón principal por la cual se remite a los contratos suscritos con la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2.

No obstante, en base al resultado de la prueba practicada y solicitada por medio de INSTRUCTA, se pone de manifiesto que la sociedad PAGARALIA, previamente a la interposición de la presente reclamación había cobrado directamente del procedimiento N.º 583/2012 y del procedimiento que dimana del mismo la ETJ N.º 388/2013, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Nº19 la cantidad de 4.080,39 euros, (Cuatro mil ochenta euros con treinta y nueve céntimos de euro).

Dicha cantidad fue omitida por la parte demandante, en su escrito de demanda, dado que únicamente manifestó haber recibido la cantidad de 4.931,06 euros (Cuatro mil novecientos treinta y un euros con seis céntimos de euro) a través de una sociedad vinculada a mi cliente, la sociedad REVYSOLA2.

Aunque este dato no resulte relevante en este momento, habida cuenta de que hemos manifestado reiteradamente la prescripción de la acción de reclamación de cantidad ejercitada en virtud de los contratos suscritos entre las partes, estimo de interés hacer referencia a este dato al objeto de acreditar que la cantidad total cobrada por PAGARALIA asciende a la cantidad de 9.011,45 euros (Nueve mil once euros con cuarenta y cinco céntimos de euro), razón por la que resulta incomprensible que la demandante mantenga su pretensión de cobro de 7.921,24 euros (Siete mil novecientos veinte un euros con veinticuatro céntimos de euro), sin descontar de esta cantidad los 4.080,39 (Cuatro mil ochenta euros con treinta y nueve céntimos de euro) recibidos del Juzgado de primera instancia Nº19.

De lo reseñado se deduce, que, en el peor de los casos, sería únicamente reclamable, en el hipotético caso de que el tribunal no apreciase la prescripción de la acción de reclamación, la cantidad de 362,13 euros (Trescientos sesenta y dos euros con trece céntimos de euro).

V.- CONCLUSIONES

PRIMERA. El modelo procesal civil, es ágil y está regido por el principio de oralidad, el cual implica que preferentemente las acciones se desarrollen de manera verbal. Asimismo, nuestro sistema procesal, está formado por diversos procesos tales como ordinarios, sumarios y especiales.

Sentado lo anterior, los procesos ordinarios son dos; el juicio ordinario y el juicio verbal, cuyo ámbito de aplicación lo delimitan los Arts. 249 y 250 de la LEC.

En el presente supuesto, por razón de cuantía y de conformidad con lo dispuesto en el art. 250.2 de la LEC, se interpone por parte de PAGARALIA demanda de juicio ordinario dado que la cuantía reclamada a mi cliente es superior a 6.000 euros.

El juicio ordinario, es el procedimiento que reviste de mayores garantías, razón por la que reviste el carácter de proceso común, siendo sus disposiciones de aplicación supletoria en todos los procedimientos. Está caracterizado por una fase escrita de alegaciones, la fase de audiencia previa, la vista y sentencia.

SEGUNDA. Habida cuenta de lo expuesto, cuando PAGARALIA decide interponer demanda de reclamación de cantidad por importe de 7.921,24 euros (Siete mil novecientos veintiún euros con veinte cuatro céntimos de euro) contra mi mandante esta parte expone los fundamentos de su oposición alegando entre ellos una excepción procesal material regulada en el Art. 405.1 de la LEC, concretamente; La prescripción.

El momento procesal, para alegar esta excepción procesal material es el momento de contestación a la demanda tal y como hemos señalado, puesto que no debemos desvincularnos de su naturaleza, pues en este caso, dicha excepción va a ser utilizada como medio de defensa.

La prescripción es una excepción procesal material, se trata de una cuestión procesal de fondo sobre la que el juez deberá pronunciarse en el fallo de la sentencia.

La prescripción nace únicamente como instrumento procesal, por lo que el objeto de la prescripción es la acción procesal en sentido estricto, es decir, es un arma defensiva para eludir en este caso el pago de la cantidad solicitada por la parte demandante.

El titular de esta la puede alegar, sin que en ningún caso pueda ser apreciada de oficio. Nuestro CC no dice nada al respecto, sin embargo, la prescripción no opera «*ipso ure*», pues el CC en su art. 1935 CC contempla la posibilidad de renunciar a su ejercicio. La razón principal es que el legislador concede esta excepción por razones de equidad y considera inadecuado imponer sus efectos al favorecido, cuando, por un lado, el orden público no lo exige y por otro lado existen razones éticas, morales, o negociales que pueden aconsejar al titular desistir de su ejercicio.

TERCERA. Tras la contestación a la demanda, en la audiencia previa al juicio, se solicita prueba conforme a lo previsto en el Art. 429.1 de la LEC, consistente en dos cuestiones: por un lado, la exhibición documental consistente en que PAGARALIA aporte información sobre el juicio cambiario N.º583/2012 y, por otro lado, la exhibición documental consistente en el envío de burofaxes o comunicaciones fehacientes realizadas durante los años 2012 a 2020 por parte de PAGARALIA a mi mandante al objeto de valorar si ha habido o no interrupción de la prescripción. Dicha prueba se propuso de forma verbal por esta parte, sin perjuicio de su aportación mediante escrito detallado en este caso, mediante INSTRUCTA.

En relación, a la exhibición documental consistente en la información sobre el juicio cambiario N.º583/2012, tiene fundamento en lo siguiente, la parte demandada (PAGARALIA) hizo referencia en su escrito de demanda a que en el juicio cambiario N.º 583/2012 y en el procedimiento que dimana del mismo (ETJ 583/2012) no había conseguido resarcirse en modo alguno de la deuda con INMOBILIARIA GAY Y CARRILES, ni tan si quiera de modo parcial, razón por la cual se remite a los contratos suscritos con mi mandante y le reclama la cantidad de 7.921,24 euros (Siete mil novecientos veintiún euros con veinticuatro euros). No aportándose en su escrito de demanda ningún documento que probase tales afirmaciones.

Poner de manifiesto, que hacerle probar a mi mandante la “falta de pago”, hecho negativo por parte de la sociedad INMOBILIARIA GAY Y CARRILES supone una prueba maliciosa o “diabólica”. Nuestros Tribunales han creado una figura que pretende garantizar y proteger uno de los pilares fundamentales de las reglas de juego procesal: La carga de la prueba.

La carga de la prueba aparece regulada en los Arts. 216 y 217 de nuestra LEC.

El Art. 217.2 de la LEC señala que corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

En este caso, recaía sobre PAGARALIA acreditar la falta de pago o pago parcial por parte de INMOBILIARIA GAY Y CARRILES, no solo porque la falta de pago conforma el hecho constitutivo de su pretensión dado que en caso de haber efectuado INMOBILIARIA GAY Y CARRILES el pago, PAGARALIA no se hubiese remido a los contratos suscritos con mi mandante, sino también porque el Art. 217.6 de la LEC valora la proximidad de la parte a la fuente de la prueba, y la disponibilidad probatoria, pues en este caso se desplazaría la carga de la prueba sobre quien afirmó la falta de pago.

CUARTA. En relación con la acción ejercitada por parte de PAGARALIA, entendemos que esta se encuentra sobradamente prescrita. La acción ejercitada por PAGARALIA se encuentra prescrita, en virtud de la Estipulación tercera de los contratos suscritos.

Tal y como parece reflejado de modo claro y explícito en la estipulación tercera de los contratos de cesión de crédito, la exigencia de responsabilidad al cedente (en este caso mi cliente, la sociedad 2 MIL ONCE SOLA 2) se realizará en virtud de los Arts. 1529 y 1530 del CC, estableciéndose una ampliación de 3 años en caso de que el cedente haya actuado de mala fé.

Siendo que en la demanda interpuesta por PAGARALIA, únicamente se ha reclamado el 50 % del importe de los créditos, tácitamente la buena fé de mi mandante ha quedado acreditada.

Por lo que resulta de aplicación el plazo de 1 año.

La finalidad de la prescripción, en nuestro ordenamiento jurídico está estrechamente vinculada con la seguridad jurídica regulada en el Art.9.3 de la CE.

La falta del ejercicio del derecho, prolongada en el tiempo es perjudicial para el tráfico jurídico, resultando indiferente si tal pasividad corresponde a una actitud voluntaria del titular del derecho o simplemente se trata del silencio de la relación jurídica. No obstante, el perjuicio fundamental se le causa al deudor en el ámbito probatorio.

Su eficacia como “excepción” procesal radica en la extinción de la responsabilidad. Reiterada jurisprudencia ha sostenido, en virtud de los Arts. 1930.2 y 1932.1 del CC, que

la prescripción produce la extinción del derecho afectando simultáneamente tanto a la acción como al derecho, y sería una excepción sustantiva de derecho material.

QUINTA. Otra cuestión es el inicio del cómputo del plazo de prescripción, pues con carácter general el cómputo del plazo comienza desde el momento en que la acción pudo ejercitarse, tal y como dispone el Art. 1969 del CC.

En este caso, la acción pudo ejercitarse una vez vencidos los pagarés objeto de la cesión, es decir, en cualquier caso, en el año 2012.

PAGARALIA no aportó junto con el escrito de demanda interpuesto, documento alguno con el que pudiese quedar acreditada la interrupción de la prescripción, por lo que esta parte se vio obligada mediante escrito detallado o INSTRUCTA a solicitar en el acto de la Audiencia previa al juicio ordinario, una exhibición de las comunicaciones fehacientes realizadas entre los años 2012 a 2020. Es decir, desde la fecha de vencimiento de los pagarés hasta la interposición de la demanda.

Sentado lo anterior, de conformidad con el Art.1973 del CC, se señala que la prescripción de acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.

Las comunicaciones fehacientes (burofax) podrían ser uno de los medios por los cuales hubiese podido quedar interrumpida la prescripción de la acción.

Se entiende por comunicación fehaciente aquella de la cuál se tiene certeza de su envío, certeza de su recepción y certeza de su contenido. Pues bien, las comunicaciones fehacientes aportadas (burofax) consistentes en el envío de 42 cartas, salvo dos (las comunicaciones de los años 2012 y 2020), no interrumpen en absoluto la prescripción.

En el resto de cartas analizadas, observamos que son todas idénticas tanto en su contenido como en su firma manuscrita, algo bastante notorio si tenemos en cuenta que durante este tiempo se han ido abonando cantidades parciales.

Si estas cartas, se hubiesen enviado, en las hojas con la carátula de correos que se han aportado para justificar el envío de diversos burofaxes, figurarían datos tan esenciales como la fecha de envío, numero de envío, sello de transmisión y recepción, oficina de origen. Es decir, si efectivamente esas cartas de reclamación periódica se hubiesen

remitido por burofax no figurarían tales campos en blanco puesto que se hubiesen rellenado de forma automática por el propio sistema.

Por lo que en absoluto podemos concluir que tales comunicaciones han sido fehacientes y por tanto capaces de interrumpir la prescripción de la acción.

No habiendo existido, actividad probatoria en los últimos 8 años, habiendo por tanto la actora optado por la interposición de la presente demanda sin realizar gestión de cobro alguna para la evitación del presente procedimiento.

SEXTA. No obstante, para el improbable caso de que no se estimará esta excepción procesal, esta parte solicitó en el acto de la audiencia previa exhibición documental consistente en el Auto de admisión de la demanda cambiaria N°583/2012 y Auto por que se despachó ejecución a su favor, al objeto de constatar que a parte de los 4.939,06 euros (Cuatro mil novecientos treinta y nueve euros con seis céntimos de euro) ninguna cantidad más se había percibido.

Pues bien, en base al resultado de la prueba practicada se puso de manifiesto que la actora había cobrado directamente la cantidad de 4.039,39 euros (Cuatro mil treinta y nueve euros con treinta y nueve céntimos de euro) en la ETJ 388/2013, por lo que si nos remitimos al art. 1939 del CC que se referencia en la Estipulación tercera de los contratos se señala que aún en estos casos solo se responderá del precio recibo.

Dado que mi cliente tal y como aparece en las liquidaciones aportadas únicamente se le han abonado 18.747,16 euros, esta debe ser la cifra la que se tome como base para calcular su responsabilidad.

Dada su buena fe, y los pactos expresados en la estipulación tercera, dicha cantidad debe quedar reducida el 50% por lo que en este caso sería 9.373, 58 euros (Nueve mil trescientos setenta y tres euros con cincuenta y ocho céntimos de euro). Si tenemos en cuenta que PAGARALIA ha recibido la suma total de 9.011,45 euros (Nueve mil once euros con cuarenta y cinco céntimos de euro) mi mandante únicamente debería abonar la cantidad de 362,13 euros (Trescientos sesenta y dos euros con trece céntimos de euro).

No obstante, este razonamiento resulta subsidiario dado que tal y como hemos probado no ha existido interrupción de la prescripción.

En este caso, se estima oportuno hacer referencia a un argumento subsidiario a parte de la alusión a la existencia de una excepción procesal de carácter material puesto que la

misma, no podrá volver a ser planteada una vez recaiga sentencia dada la existencia de cosa juzgada.

Salvo mejor criterio fundado en Derecho.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. ANEXO JURISPRUDENCIAL

Sentencias del Tribunal Supremo.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2014. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1998. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2011. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1994. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2005. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo del 6 de mayo de 2010. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 1964. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 1965. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 1996. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de diciembre de 1967. Vlex.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 1987. Vlex.

Sentencias de Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (sección 4º) de 22 de marzo de 2007.

Vlex.

Sentencia Audiencia provincial de Asturias (Sección 5º) de 4 de mayo de 2016. Vlex.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, (Sección 6ª) de 19 de mayo de 2016.

Sepin editorial jurídica.

Sentencias Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de noviembre de 1986. VLex.

2. ANEXO DOCTRINAL

Libros

- ABEL LUCH, X., «Derecho probatorio». J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2012, p.20. El citado documento versa sobre la finalidad de la prueba en el proceso probatorio.
- BANACLOCHE PALAO.J, GÁSCON INCHAUTI. F, GUTIÉRREZ BERLINCHES.A, VALLINES GARCIA E., «El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento civil», 2^aedic, Civitatis, Madrid, 2009, p. 89.
- CAMPOS REGLEROS, F., «Tomo XXV vol. 2, Artículos 1961 al final del CC», Edersa, Madrid, 2012.
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, C., «Análisis individualizado de las excepciones materiales», J.M Bosch, España, 2016, p. 217-289.
- DIAZ PICAZO, L., «La prescripción extintiva en el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», Civitas Ediciones, Madrid, p.970. La prescripción protege al deudor de lo injusto de un ataque probatorio por razones extemporáneas.
- GUTIERREZ BARRENENGO, A, A., LARENA BELDARRAIN J., MONJE BALSAMEDA, O., BLANCO LOPEZ, J., «El proceso civil», Dykinson, Madrid, 2008, p. 206. Desarrollo del proceso civil, concretamente de la Audiencia Previa al juicio ordinario.
- MONTERO AROCA, J., «La Prueba en el Proceso Civil», 3^a ed., Civitas, Madrid, 2002, p.38.
- MUÑOZ SABATÉ, LL., «Fundamentos de la prueba judicial civil L.E.C 1/2000», J.M Bosch, Barcelona, 2001, p.41.
- MUÑOZ SABATÉ, LL., Fundamentos de prueba judicial civil L.E.C 1/2000, J.M.Bosch, Barcelona, 2001, p. 85.
- REGELEROS CAMPOS F., «Jurisprudencia civil comentada», 2^a edic, Vol.3, Comares, España, 2009, p. 4075.

- RIVERO HERNANDEZ, F., «Suspensión de la prescripción en el código civil español». Dykinson, Madrid, 2004, p.30.
- SANTAMARIA PASTOR, J., «Comentarios al Artículo 1961 del Código Civil», en «Comentarios al código civil», en revista de Derecho Privado, vol.2,1958, p.1012.

Revistas

- AÑON CALVETE, J., «Prescripción de las acciones sin plazo especial», en Diario Vlex, Nº137,2015, p.1. Análisis de la Disposición Final Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la cual ha modificado el art. 1964 del CC.‘
- SOLER SOLÉ, G., «Cesión de cartera de créditos litigiosos», en diario Vlex, N.º 136, 2015, p.33.

3.WEBGRAFIA

- <https://vlex.es/vid/articulo-1-966-255581>
- <https://elderecho.com/las-formas-de-interrupcion-de-la-prescripcion-de-acciones-civiles-y-mercantiles-estado-de-la-cuestion>.
<https://legalpigeon.com/ley-enjuiciamiento-civil-pdf/>
- https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjMzNjtLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAickmbzUAAAA=WKE
- <https://www.iberley.es/temas/excepciones-procesales-proceso-civil-54691>
- <https://www.emerita.legal/blog/danos-contractuales/responsabilidad-civil-contractual-89593/>
- <https://www.iberley.es/temas/regulacion-cesion-credito-59974>
- <https://www.mundojuridico.info/notificacion-de-la-cesion-de-creditos-al-deudor/>
- https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDcyMjtLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAw0u4zzUAAAA=WKE
- <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-1529/>
- <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx>
- <https://app.vlex.com/#vid/395800254>
- https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjE0sTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA_3WT1zUAAAA=WKE
- <https://derechouned.com/procesal/preparatorios/12013-caracteristicas-del-sistema-procesal-espanol>
- <https://blog.sepin.es/2018/04/interrupcion-prescripcion-acciones>

