MADRID
Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA
Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO
Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA
Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA
Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO
Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS
Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES
Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA
Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS COMO CONSECUENCIA DE UNAS MEDIDAS CAUTELARES FINALMENTE ALZADAS

Ángel García Vidal
Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Preliminar

Como es notorio, la Ley de enjuiciamiento civil permite la adopción por parte de los tribunales de medidas cautelares. Y es igualmente posible que las medidas cautelares sean posteriormente alzadas. La Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC) regula expresamente dos supuestos de alzamiento de medidas cautelares: a) el alzamiento de las medidas cautelares adoptadas inaudita parte y b) el alzamiento de las medidas cautelares tras la sentencia.

El alzamiento de las medidas cautelares adoptadas sin previa audiencia del demandado será posible tras la oposición formulada por el demandado en el plazo de veinte días, contados desde la notificación del auto que acuerda las medidas cautelares (art. 739 LEC). En esta hipótesis, dispone el art. 742 LEC que una vez firme el auto que estime la oposición, se procederá, a petición del demandado, a la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, hubiera producido la medida cautelar revocada; y, una vez determinados, se requerirá de pago al solicitante de la medida, procediéndose de inmediato, si no los pagare, a su exacción forzosa.

Por lo que se refiere al alzamiento de las medidas cautelares tras la sentencia, el art. 744.1 LEC se refiere a su alzamiento tras sentencia no firme, disponiendo que, absuelto el demandado en primera o segunda instancia, el Secretario judicial ordenará el inmediato alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, salvo que el recurrente solicite su mantenimiento o la adopción de alguna medida distinta. En ese caso se dará cuenta al Tribunal y éste, oída la parte contraria, atendidas las circunstancias del caso y previo aumento del importe de la caución, resolverá lo procedente sobre la solicitud del recurrente, mediante auto.

A su vez, el art. 745 LEC regula el alzamiento de las medidas cautelares tras sentencia firma, disponiendo lo siguiente: "Firme una sentencia absolutoria, sea en el fondo o en la instancia, se alzarán de oficio por el Secretario judicial todas las medidas cautelares adoptadas y se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 742 respecto de los daños y perjuicios que hubiere podido sufrir el demandado. Lo mismo se ordenará en los casos de renuncia a la acción o desistimiento de la instancia".

Como se puede comprobar, la LEC establece dos supuestos diferentes en los que un demandado que ha sido sujeto pasivo de unas medidas cautelares, que finalmente han sido alzadas, tiene derecho a reclamar daños y perjuicios por las medidas.

Pues bien, tanto en un caso como en el otro surge la importante cuestión de determinar cuál es el plazo de prescripción para el ejercicio de la referida acción de indemnización de daños y perjuicios. El

problema resulta de especial interés en relación con los procedimientos de propiedad industrial, y en particular en aquellos relativos a la infracción de patentes. No en vano, el Juzgado de lo mercantil núm. 3 de los de Barcelona, ha dictado un reciente Auto, de 11 de abril de 2011, en el marco de un litigio por infracción de una patente químico-farmacéutica, en el que afronta el problema de la prescripción de la referida acción de indemnización de daños y perjuicios.

2. Las diferentes interpretaciones existentes

Una primera interpretación seguida por los Tribunales es la de entender aplicable el plazo de prescripción de quince años que establece con carácter general el Código civil para las acciones personales. Esta es, por ejemplo, la interpretación sostenida por la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 11ª, en su Auto nº 55/2006, de 2 de marzo 2006, EDJ 2006/61842. En ese pronunciamiento, la Audiencia Provincial defiende la existencia de una responsabilidad objetiva: "entiende la doctrina que la nueva LEC trata con mayor rigor que la anterior la responsabilidad derivada de daños y perjuicios causados al sujeto pasivo de las medidas cautelares , y para el caso de desestimación de la demanda, siendo lo cierto que la LEC no aclara que nos hallemos ante un caso de responsabilidad objetiva o subjetiva (por culpa), la doctrina mayoritaria se inclina a considerar que el hecho de que el artículo 745 remita al artículo 742 en cuanto al procedimiento para exigir los daños, parece sugerir el carácter objetivo de la responsabilidad, ya que se remite al procedimiento del artículo 712 y siguientes de la LEC y en dicho procedimiento no cabe discutir la responsabilidad del solicitante, sino que se presupone, ya que es un procedimiento encaminado a la pura liquidación de una deuda cierta aunque no cuantificada".

Sobre esta base, y considerando que estamos ante una responsabilidad objetiva, la Audiencia Provincial de Madrid considera que el plazo para el ejercicio de la acción es de 15 años.

Frente a esta interpretación el Auto del Juzgado de lo mercantil núm. 3 de Barcelona, de 11 de abril de 2011, ha venido a sostener la aplicación del plazo de prescripción de un año establecido en el art. 1968.2 del Código civil para las acciones de naturaleza extracontractual.

"Partiendo de que se trata de una acción por daños –así lo advierte el artículo 742 de la LEC en relación con el artículo 712 del mismo texto legal- el origen de la misma está en una indebida adopción de medidas cautelares, circunstancias que supone que, sea que fuera cual fuera la acción que se ejercitara en el procedimiento principal, los daños y perjuicios no deben a dicha acción principal, sino al hecho de que se hubieran adoptado unas medidas cautelares a instancia del demandante que fueran alzadas tras un incidente de oposición. Este argumento permite pensar que se trata de unos daños generados fuera del marco de las relaciones que existieran entre las parte, lo que permite considerar que se trata de una acción de naturaleza extracontractual (artículo 1902 CC) lo que permite entender que el plazo para su ejercicio será de un año (1968.2 CC) desde que fuera firma la resolución alzando las medidas cautelares"

Esta interpretación ya había sido apuntada, incidinter tantum, en otras resoluciones judiciales, como el Auto nº 22/2010 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, 4 de febrero de 2010, al afirmar lo siguiente: "no conllevando el alzamiento de las medidas cautelares de litis la posibilidad de promoción del procedimiento liquidatorio de los arts. 712 y siguientes de la LEC, a que hace referencia

el art. 742 del mismo Texto procesal -eso sí, sin perjuicio de poder dar lugar dicho alzamiento a la exigencia de responsabilidad por la vía del art. 1902 del Código Civil en el correspondiente juicio declarativo, en atención al principio general recogido en el art. 721 de la LEC de que toda petición de medida cautelar se hace bajo la responsabilidad del solicitante-, proceda concluir que en el supuesto examinado nos encontramos ante una situación de inadecuación de procedimiento".

A la vista de estas divergencias la conclusión que cabe extraer es que no existe una interpretación uniforme. Y el propio Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona es consciente de ello, al reconocer expresamente que "la horquilla que se presenta ante la indefinición de la ley es muy amplia y los argumentos de los autores que defienden una y otra tesis parecen todos ellos muy razonables".

No en vano, otras resoluciones judiciales han optado por establecer a su criterio el plazo del que dispone el sujeto pasivo de las medidas cautelares alzadas para exigir la indemnización de daños y perjuicios. Tal es el caso, por ejemplo, del Auto de la Audiencia Provincial de Baleares de 4 de noviembre de 2002.