

2. MERCANTIL

LA FALTA DE INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LAS OBLIGACIONES MERCANTILES EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 8 DE OCTUBRE DE 2009

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO
*Académico Correspondiente de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación
Doctor en Derecho y Abogado*

SUMARIO: I. LA VIGENCIA DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 944 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. ¿TIENE SENTIDO LA DUALIDAD NORMATIVA? LA REFORMA DEL DERECHO DE PRESCRIPCIÓN EN LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.—II. LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LAS OBLIGACIONES CIVILES EN PROCESOS JUDICIALES QUE FINALIZAN SIN SENTENCIA. EL CÓMPUTO DEL NUEVO PLAZO PRESCRIPTIVO.—III. UNA APROXIMACIÓN SOBRE LA SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN CLAVE COMPARATISTA.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 2009 (RJ 2009/5506), según su Fundamento Jurídico primero, introduce el debate del siguiente modo: «...la cuestión jurídica que plantea el único motivo del presente recurso de casación, fundado en infracción de los artículos 1.973 del Código Civil (LEG 1889/27), 944 del Código de Comercio (LEG 1885/21) y 14 de la Constitución (RCL 1978/2836), consiste exclusivamente en si el párrafo segundo de dicho artículo 944 es o no aplicable en sus propios términos para declarar prescrita una acción de reclamación de cantidad en juicio ordinario contra la cofiadora solidaria de una sociedad anónima obligada en virtud de póliza de crédito expresamente mercantil intervenida por Corredor de Comercio colegiado, prescripción que se habría producido porque la sentencia de apelación del juicio ejecutivo precedente seguido contra dicha sociedad anónima y sus fiadores, juicio que, en principio, habría interrumpido la prescripción a modo de interpelación judicial, acabó declarando la caducidad de la instancia por inactividad procesal del acreedor demandante durante diez años y siete meses.

La prescripción fue apreciada tanto en primera como en segunda instancia, y del contenido de las respectivas sentencias se desprende que el núcleo del debate está en si la consolidada jurisprudencia de esta Sala acerca de la prevalencia del artículo 1.973 del Código Civil sobre el artículo 944 del Código de Comercio para considerar también la reclamación extrajudicial como un medio de interrupción de las acciones procedentes de los contratos mercantiles, pese a no aparecer contemplada tal reclamación en el párrafo primero de dicho artículo 944, supone asimismo una prevalencia aún más general del régimen del Código Civil en materia de prescripción extintiva y, en consecuencia, para interrumpir la prescrip-

ción de las acciones procedentes de contratos mercantiles bastaría con la interpelación o reclamación judicial al margen de la suerte que corriera la demanda».

Siendo el razonamiento jurídico sobre la vigencia del artículo 944 del Código de Comercio y la falta de prevalencia del artículo 1.973 del Código Civil sobre aquél, el siguiente:

«Aunque algunas sentencias de esta Sala contengan pasajes que, aislados de su contexto, permitan imaginar que la prevalencia del artículo 1.973 del Código Civil sobre el artículo 944 del Código de Comercio es absoluta, en el sentido de considerar totalmente derogado este último por el primero, basta con leerlas por entero para comprobar que tal prevalencia se afirma única y exclusivamente para justificar la eficacia de la reclamación extrajudicial como medio de interrumpir la prescripción extintiva de las acciones también en el ámbito mercantil, pues de esto es de lo que tratan [por ejemplo, SSTs de 4-12-95 (RJ 1995/9157) en recurso 1638/92, de 4-4-03 en recurso 2619/97 y 8-3-06 en recurso 2414/00], como se desprende del sentido que a la jurisprudencia de esta Sala atribuye la sentencia de 6 de octubre de 2006 (rec. 4813/99).

Por el contrario, la vigencia y plena aplicabilidad del párrafo segundo del artículo 944 del Código de Comercio resulta no sólo de sentencias anteriores y contemporáneas de las que iniciaron aquella línea jurisprudencial, limitada como se viene insistiendo al problema de la reclamación extrajudicial, sino también de alguna otra muy posterior. Así, la sentencia de 28 de diciembre de 1989 (RJ 1989/8875) no pone en duda la vigencia de dicho precepto, aunque considera que en el caso no llegó a darse una verdadera desestimación de la demanda precedente porque lo declarado por la sentencia del juicio ejecutivo fue la nulidad de éste. La sentencia de 9 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8975) (recurso 3227/90) da por vigente el párrafo segundo del artículo 944 del Código de Comercio y lo aplica por haberse dictado sentencia desestimatoria en un juicio ejecutivo que había precedido al declarativo. La sentencia de 12 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9602) (recurso 1778/92) trata muy especialmente del desistimiento de la demanda, asimismo contemplado en el párrafo segundo del artículo 944 del Código de Comercio como excluyente de la interrupción, y considera tan vigente este precepto que ni siquiera se plantea la aplicabilidad del artículo 1.973 del Código Civil. La sentencia de 14 de julio de 2005 (recurso 1038/99), centrada en un caso de interrupción de la prescripción por reclamación extrajudicial, considera sin embargo vigente el párrafo segundo del artículo 944 del Código de Comercio en cuanto excluye la interrupción si se desestima la demanda, exclusión que esta sentencia califica de «tajante». Finalmente, la sentencia de 9 de marzo de 2006 (recurso 2427/99) se refiere a los artículos 1.973 del Código Civil y 944 del Código de Comercio, en pie de igualdad, para razonar que ambos exigen identidad de las acciones ejercitadas en el proceso interruptivo de la prescripción y en el posterior.

No hay, en realidad, ninguna razón de peso para considerar derogado el párrafo segundo, como tampoco el tercero del artículo 944 del Código de Comercio. Sea por la mayor agilidad del tráfico mercantil, sea por razones históricas, lo cierto es que el Código de Comercio de 1885 tiene un régimen con sus propias peculiaridades en relación con el Código Civil de 1889; que la remisión del artículo 943 del Código de Comercio a las disposiciones del Derecho Común debe entenderse sólo al plazo de ejercicio de las acciones; y que el artículo 4.3 del Código Civil dispone su aplicación a las materias regidas por otras leyes sólo como supletoria. Además, el argumento del artículo 14 de la Constitución (RCL 1978/2836) invocado por la parte recurrente conduciría a dar por suprimidas

todas las peculiaridades de los contratos mercantiles que tuvieran sus correlativos regulados en el Código Civil; en cambio el artículo 9 de la Constitución, en cuanto garantiza la seguridad jurídica, fundamento, a su vez, de la prescripción extintiva, sí es un argumento de peso para atenerse escrupulosamente a lo que dispongan las normas más específicas sobre cada materia».

Podemos adelantar desde estos momentos que la decisión de esta sentencia del Tribunal Supremo nos parece correcta de conformidad con la redacción actual del artículo 944.2 del Código de Comercio, es decir, la sustantividad e independencia de la falta de interrupción de las obligaciones mercantiles tiene un carácter autónomo respecto de lo previsto al efecto para las obligaciones civiles en el artículo 1.973 del Código Civil.

Evidentemente la diferencia de tratamiento de la problemática entre las dos normas citadas, supone una de las especialidades que sobre la materia aún se regula en nuestro Código de Comercio, en relación con lo dispuesto en el Código Civil. De esta forma existe, en materia de interrupción de la prescripción, una regulación positiva diferente entre los dos citados cuerpos normativos. Una primera, en la ausencia de una previsión específica para las obligaciones mercantiles de posibilidad de interrupción de la prescripción a través de la reclamación extrajudicial, aunque esta última haya sido objeto de superación mediante la interpretación que los tribunales han venido haciendo de los artículos 944 del Código de Comercio y 1.973 del Código Civil en el sentido de permitir dicho fenómeno interruptivo también en el ámbito de las obligaciones mercantiles, y una segunda, que reside en la falta de interrupción de la prescripción de las obligaciones mercantiles en casos en que el actor desistiere de la demanda, caducara en la instancia o fuere desestimada la demanda.

En el ámbito doctrinal, podemos destacar la opinión de Díez-PICAZO sobre ambas cuestiones.

En relación con la primera y tras las sentencias del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 1995 y de 31 de diciembre de 1998, Díez-PICAZO (1) concluye

(1) Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Editorial Thomson-Civitas, 2003, pág. 36.

Según Díez-PICAZO (vid., *op. cit.*, págs. 34 y 35), las razones para entenderlo así, son las siguientes:

«1.º La reclamación extrajudicial fue introducida en el Código como un medio de extender las posibilidades del acreditamiento del *animus conservandi* frente a una formalización excesiva que permitiera considerar abandonadas las acciones, cuando constaba por otras vías una voluntad contraria a tal *derelectio* de los derechos.

Criterio, debemos apostillar nosotros, que no es enteramente exacto, pues la interrupción por reclamación extrajudicial existía cuando menos desde el Derecho de Partidas, de donde los autores del Código la tomaron. Por otra parte, no puede pensarse en la interrupción de la prescripción, como en su momento veremos, como un simple acreditamiento o constancia de una voluntad contraria al abandono de los derechos.

2.º Cronológicamente —dice el TS—, la posterior fecha de promulgación y publicación del Código Civil, respecto del Código de Comercio, abona la integración que se propone al considerar incorporado tal medio interruptivo de la prescripción en el artículo 944 del Código de Comercio. Argumento perfectamente claro que el Código Civil no derogó el Código de Comercio y, por otra, que la solución de integración o de incorporación, fuera del mencionado, no tiene ningún otro fundamento.

3.º El principio conforme al cual —continúa diciendo el TS— debe entenderse que la ley general no deroga a la ley especial no es aplicable a este supuesto, ya que no hay ninguna razón que justifique la pretendida especialidad frente al Derecho común de las

admitiendo —con críticas a la argumentación sostenida por el Tribunal Supremo— la comunicación extrajudicial como medio de interrupción de la prescripción de las obligaciones mercantiles, al decir que (2):

«En el fondo, resulta muy difícil entender que el artículo 944 del Código de Comercio, al no introducir como causa de interrupción de la prescripción la reclamación extrajudicial, obedeciera a especiales criterios determinantes de exigencias de este tipo de legislación. Probablemente, la única razón del precepto fueron sus propios precedentes históricos y el hecho que no estuviera promulgado el Código Civil. Por otra parte, no puede perderse de vista que, en la actualidad, algunos códigos denominados a veces más modernos y progresivos, han adoptado un criterio parecido al español, como ocurre en el Código Civil italiano, donde se admiten como causas de interrupción de la prescripción todas aquellas que pueden servir para poner en mora al deudor y ello

obligaciones y contratos mercantiles, sino más bien argumentos en contra derivados del criterio antiformalista que para los contratos de comercio reconoce el artículo 50; de la importancia del principio de la buena fe en la ejecución y cumplimiento de estos contratos, que recoge el artículo 57 y del principio de favor al deudor que en cuanto a las dudas que se originase señala el artículo 59, todos del Código de Comercio.

Razones que tampoco resultan absolutamente convincentes, pues el criterio antiformalista está referido a los contratos y no a otras instituciones de Derecho Privado; la buena fe se refiere a la ejecución y cumplimiento de los contratos y el principio de “favor al deudor” más estaría determinando una prescripción que impidiéndola por la vía de una interrupción más fácil, que a quien favorece es cabalmente al acreedor.

4.º Las discriminaciones en la aplicación de las normas que resulten fundadas, como sucedería en este caso, si, pese a lo dicho, se mantuvieran dos raseros en orden a la interrupción de la prescripción, lo que supondría infracción del principio de igualdad ante la Ley, reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

Argumento que depende como es lógico de que se encuentre un fundamento a la desigualdad y que, además, como todos los debates que se plantean en punto a la igualdad ante la ley, en el supuesto de que en ella se pudieran encontrar alguna discriminación, tanto admitiría la solución de “civilizar” el Código de Comercio, como la de “comercializar” el Código Civil.

5.º Hay que seguir —piensa el TS— las pautas marcadas por el legislador mercantil en la Ley 19/1985, de 16 de julio (cambiaria y del cheque), que, tras establecer los plazos de prescripción de las acciones cambiarias (art. 89), aclara que “serán causas de interrupción de la prescripción las establecidas en el artículo 1.973 del Código Civil”. Por esta razón —dice el TS— hay que encontrar en esta decisión del legislador una “decidida apuesta a favor de la estimación unitaria” de la prescripción y la extrapolación del mismo criterio a todo el ámbito mercantil, por las razones expuestas, resulta imprescindible, dada la incidencia de la regulación de la letra de cambio en todo el ámbito comercial, como instrumento en muchas ocasiones del pago del precio de los servicios prestados por consecuencia de los contratos mercantiles, situación que contribuye a afianzar la tesis unitaria de la interrupción.

El argumento tampoco es decisivo. Resulta simplemente metafórico hablar de un legislador civil y de un legislador mercantil, como si fueran legisladores distintos, cuando el legislador debe ser siempre uno y el mismo. Que en materia de prescripción cambiaria las causas de interrupción resulten remitidas al artículo 1.973 puede parecer en efecto un criterio favorecedor de la llamada estimación unitaria. No así la idea del carácter generalmente mercantil de la letra de cambio como instrumento de ejecución de contratos mercantiles, pues la letra de cambio, ella sí, dispone de un régimen unitario cualesquiera que sean los intervinientes y sirva de medio de ejecución de contratos civiles, mercantiles o de cualquier otro tipo».

(2) Vid., *op. cit.*, págs. 34 y 35.

tanto con aplicación a los contratos civiles como mercantiles, de suerte que, aunque con argumentaciones que no son enteramente sólidas, la tesis jurisprudencial puede ser acogida».

En relación con la segunda, esto es, la falta de interrupción de la prescripción en los supuestos del artículo 944.2 del Código de Comercio, Díez-Picazo (3) se pronuncia al respecto del siguiente modo:

«Los especialistas de la materia no han dedicado al tema de la prescripción en el Derecho Mercantil estudios especiales, limitándose en los tratados y manuales a señalar las diferencias existentes con el Código Civil entre las que se encuentra el citado artículo 944. Podría pensarse que la diferencia de tratamiento jurídico entre uno y otro Código se encuentra justificada y que la justificación es el conocido tópico de la exigencia de mayor celeridad en la terminación de los asuntos mercantiles frente al tempo más lento de los civiles. Este tipo de consideraciones podría haber llevado a una ampliación de los efectos de la prescripción y, por otra, a un carácter más estricto de los actos de interrupción. Sin embargo, el argumento me parece escasamente convincente. No existe, en esta materia —o por lo menos no se ve claro que exista— una exigencia de mayor celeridad y es más que dudoso que ésta fuera la razón que inclinara al legislador mercantil a apartarse de los criterios mantenidos por el Derecho Común. Más creíble parece un argumento de orden histórico. La anterioridad de la codificación mercantil en nuestro Derecho respecto a la civil pudo inducir a los autores del Código de Comercio de 1885 a mantener el criterio dominante en la tradición de la codificación francesa y en el momento precodificador plasmado en 1851. Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que la diferencia existe y que no hay argumento sólido que permita concluir que el Código de Comercio quedó en este punto derogado por el Código Civil. El Código de Comercio se remite al Derecho Común sólo para las prescripciones (que pueden ser también mercantiles por su naturaleza) no reguladas por él».

En nuestra opinión, existen dos claras diferencias en materia de prescripción mercantil y civil. En relación con una, el Tribunal Supremo ha decidido (como hemos tenido ocasión de exponer) sin una argumentación plenamente convincente, la equiparación de ambas prescripciones, en cuanto a la validez del efecto interruptivo de la reclamación extrajudicial, mediante una interpretación superadora de dichas diferencias. En este caso, cuando el Código de Comercio «silencia» aplica la «voz» del Código Civil. Sin embargo, en el otro supuesto, en relación con la falta de interrupción de la prescripción mercantil, cuando el Código de Comercio «habla» no hace caso al «silencio» del Código Civil.

Si bien, ambas soluciones pueden ser defendidas y —creemos que de *lege data* ha de ser así—, no es menos cierto que lo que dejan entrever es una clara descoordinación en el seno del Derecho de Prescripción, en función de la mercantilidad o no de la materia, lo que hace que haya de recaer de nuevo en el intérprete si en función de dicha mercantilidad se aplica un sistema prescriptivo u otro, sin que pueda defenderse de *lege ferenda* dicha disgregación normativa.

Lo anterior, no hace más que —por mucho que se haya debatido ya sobre el tema— si en la actualidad existe una justificación para la dualidad civil y

(3) Vid., *op. cit.*, pág. 173.

mercantil en el moderno Derecho de Obligaciones (4), máxime si esta problemática es atendida desde el proceso de armonización europeo existente en el ámbito del Derecho Privado.

Dentro de esta perspectiva, destacan las conclusiones de MARTÍNEZ SANZ (5) al respecto: «El debate en torno a la dualidad de regulaciones en materia de contratos se encuentra superado en otros ordenamientos, así como en los últimos desarrollos en materia de contratación a nivel europeo (baste pensar en los Principios de Derecho Contractual Europeo o en el DFCR), que, sencillamente, no hacen cuestión de ello.

Estos desarrollos comienzan a hacer sentir su influencia también en los trabajos legislativos o prelegislativos llevados a cabo en el ámbito interno, adoptando algunas normas que se inspiran directamente en los referidos textos europeos.

También es posible advertir bastantes ejemplos de “unificación tópica”, es decir, convergencia entre contratos civiles y mercantiles. Sin embargo, y desde lo que podría considerarse el “programa de política legislativa”, los ejemplos prelegislativos más recientes no caminan en la dirección de la unificación civil-mercantil en materia de obligaciones y contratos, a pesar de existir razones poderosas que, desde un punto de vista dogmático, aconsejarían proceder a dicha unificación. El ejemplo más claro de ello es la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modificación del Código de Comercio de la parte general sobre contratos mercantiles, que ahonda en la referida distinción.

La solución dual plantea importantes problemas no adecuadamente resueltos, comenzando por la propia fijación de un criterio razonable de mercantilidad. Al propio tiempo, la solución dual dificulta más la adecuada inclusión en el sistema de los contratos celebrados con consumidores, verdadero motor de la actuación legislativa en materia de contratación de los últimos veinte años».

En nuestra opinión, la falta de una determinación clara y eficaz del criterio de mercantilidad existente en la actualidad, incide claramente en la necesidad de una unificación civil-mercantil tras una depuración de nuestro Derecho de Obligaciones, máxime cuando dicha distinción o dualidad ni se presenta en los textos armonizadores del Derecho Privado europeo. Es más, ¿qué sentido tiene la regulación dual que existe en la actualidad? ¿No sería más acorde contar con una reforma normativa que incrementara la seguridad jurídica al respecto? Quizá sean aspiraciones no sólo dogmáticas, sino también pragmáticas las que deberían llevar a tal reforma, entre la que se debería incluir el tema que nos ocupa, a saber, el Derecho de Prescripción. Aunque somos conscientes que existen razones de política legislativa que pudieran

(4) Vid., al respecto, con numerosa bibliografía sobre la materia, María Ángeles MARTÍN RODRÍGUEZ, *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006.

A título de ejemplo, pueden citarse los siguientes trabajos de la doctrina mercantilista: M. BROSETA, *La empresa, la unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 1964; E. BELTRÁN SÁNCHEZ, «La unificación del Derecho Privado», en *Derecho de los Negocios*, 1995; Vicent CHULIÀ, «La unificación del Derecho de las Obligaciones», en *Revista de Derecho Patrimonial*, 1999.

(5) Fernando MARTÍNEZ SANZ, «¿Derecho contractual europeo y dualidad Código Civil-Código de Comercio?», en *Derecho Contractual Europeo*, Editorial Bosch, 2009, pág. 524.

hacer abogar por el mantenimiento de dicha separación como, por ejemplo, el diferente ámbito competencial de las Comunidades Autónomas en materia de legislación civil y legislación mercantil (*ex art. 149.1.6 de la Constitución Española*), no es menos cierto que la propia realidad jurídico-legislativa se ha ido encargando de limar tales diferencias, como ocurre, por ejemplo, con la posible aplicación de la reclamación extrajudicial como supuesto de interrupción de las obligaciones mercantiles.

En relación con los trabajos prelegislativos existentes al respecto, somos conscientes de la existencia de los mismos en el seno de la Sección Civil de la Comisión General de Codificación, aunque desconocemos el alcance y contenido de los mismos al encontrarse en fase de elaboración.

Sin embargo, sí que conocemos (por haberse hecho público) el resultado que en el tema que nos ocupa —el Derecho de Prescripción— se ha producido con los trabajos de la Sección Mercantil de la Comisión General de Codificación (6).

A este respecto, puede adelantarse como conclusión de dichos trabajos de la Sección Mercantil de la Comisión General de Codificación, que son continuadores de la línea que defiende la autonomía de las disciplinas civil y mercantil en materia de contratación. Su «exposición de motivos» defiende dicha reforma del Código de Comercio de la siguiente manera:

«(...) Las normas que se establecen sobre los contratos mercantiles en general se inspiran en los trabajos realizados a nivel internacional con el fin de unificar las normas que han de ser aplicadas al tráfico mercantil. Entre tales trabajos hay que destacar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa de Mercaderías, de 11 de abril de 1980, que es ya Derecho vigente en nuestro país y, por otra parte, los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), así como los trabajos de la Comisión Lando sobre el Derecho europeo de los contratos».

En materia de prescripción, la reforma se justifica según la referida «exposición de motivos», en lo siguiente:

«(...) En materia de prescripción se unifican los plazos reduciéndolos, de manera que el plazo general es de tres años, y regulando supuestos especiales como son los de prescripción para prestaciones periódicas, para prestaciones accesorias y frente a deudores solidarios. Además de reducir el plazo general de prescripción de las obligaciones mercantiles, se limita la posibilidad de interrupción del plazo por requerimiento extrajudicial a una única interrupción, evitando por tanto que se pueda mantener un crédito con duración ilimitada mediante requerimientos sucesivos.

Se regulan además por primera vez con carácter general dentro de nuestra legislación mercantil tanto la suspensión de la prescripción como la caducidad, que son instituciones de importancia práctica grande y cuya regulación ha de contribuir a dar mayor seguridad al tráfico mercantil».

Varios son los comentarios que pudieran hacerse al articulado del Código de Comercio en materia de prescripción proyectado con dicha reforma, aun-

(6) Vid. *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2006, pág. 203 y sigs. «Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modificación del Código de Comercio en la Parte General sobre Contratos Mercantiles y sobre Prescripción y Caducidad».

que no es éste el propósito que nos ha movido en este trabajo. Sin embargo, al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 2009, y la declaración de la vigencia del actual artículo 944.2 del Código de Comercio, con las consecuencias expuestas, sí que llama la atención en relación con la meritada reforma propuesta, la ausencia de regulación en la misma de los casos de falta de interrupción de la prescripción mercantil por desistimiento, caducidad en la instancia y desestimación de la demanda del acreedor, tal y como se recogen en el vigente artículo 944.2 del Código de Comercio, máxime cuando después de tantas vueltas sobre el asunto no se hace referencia en su «exposición de motivos» a las causas expresas de dicha supresión.

Ello nos lleva a reflexionar sobre lo siguiente: ¿Qué ocurriría de aprobarse la reforma de la prescripción mercantil eliminando las actuales causas de falta de interrupción del artículo 944.2 del Código de Comercio mientras no se ultime la reforma del prescripción civil en la que también trabaja en la actualidad la Comisión General de Codificación?, pues que volveríamos a plantear el problema de la existencia o no de dicha falta de interrupción desde la aplicación del vigente artículo 1.973 del Código Civil, con el consabido problema sobre si es aplicable analógicamente o no las causas de falta de interrupción que para la prescripción adquisitiva establece el artículo 1.946 del Código Civil. Asunto este debatido en la doctrina, aunque resuelto en numerosas ocasiones por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

En este caso, si como creemos que debe ser la respuesta, es decir, contraria a la falta de interrupción, por ejemplo, ante un desistimiento o una caducidad en la instancia, mediante la aplicación del artículo 1.973 del Código Civil que, como sabemos, silencia al respecto, otro problema interpretativo con la actual regulación de la prescripción civil habría de tenerse presente, es decir, ¿desde cuándo comenzaría a contar el nuevo plazo de prescripción, desde la interposición de la demanda o bien desde la resolución judicial que tuviere por caducada la instancia o producido el desistimiento? Problema este que no tiene una solución positiva en nuestra actual regulación civil común de la prescripción extintiva.

En suma, existe multitud de problemas prácticos que han tenido ocasión de ser abordados por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en materia de interrupción de la prescripción extintiva (adicionalmente a los expuestos, y como por ejemplo, los derivados del acto de conciliación, de la existencia de un proceso penal previo, de la producción de daños continuados, de los supuestos de solidaridad, etc.), que bien merecen un adecuado tratamiento de los mismos de *lege ferenda*.

II. LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LAS OBLIGACIONES CIVILES EN PROCESOS JUDICIALES QUE FINALIZAN SIN SENTENCIA. EL CÓMPUTO DEL NUEVO PLAZO PRESCRIPTIVO

Desde antaño surgió la discusión en nuestra doctrina acerca de si los supuestos de falta de interrupción que regula el artículo 1.946 del Código Civil para la prescripción adquisitiva resultaban también aplicables a la prescripción extintiva, pese al silencio que obra al respecto en el vigente artículo 1.973 del Código Civil.

Como hemos apuntado, este problema no sólo seguiría debatiéndose en el ámbito civil, pese a las numerosas respuestas contrarias que ofrece la juris-

prudencia de nuestro Tribunal Supremo, sino también el ámbito mercantil, de producirse la eliminación de los supuestos que establece el artículo 944.2 del Código de Comercio.

DÍEZ-PICAZO (7) recoge las tesis tradicionales que niegan el efecto interruptivo en los casos de demanda desistida o caducidad en la instancia, haciéndose eco de las opiniones de GARCÍA GOYENA, ALAS, DE BUEN y RAMOS, así como de la doctrina francesa según PLANIOL, RIPERT y MAZEAUD, incluso de la doctrina procesalista como PRIETO CASTRO y GÓMEZ ORBANEJA, para citar, por otro lado, a la doctrina civilista encabezada en su tiempo por MANRESA y seguida por PANTALEÓN, así como por GUTIÉRREZ SOLAR, que se manifiestan favorables a la existencia del efecto interruptivo. Tras dicho recorrido doctrinal, DÍEZ-PICAZO (8) expone su opinión al respecto del siguiente modo:

«Para dar respuesta al interrogante planteado, no debe perderse de vista la extraordinaria importancia que en nuestro Derecho tiene el hecho de haber admitido, para interrumpir la prescripción, la simple reclamación extrajudicial, novedad esta que, como veremos, no había sido conocida por el Proyecto de 1851 y que fue introducida en el Proyecto de 1888, a partir, probablemente, de la práctica vigente que arrancaba de la interpretación que se había dado al Derecho de Partidas. La admisión de la reclamación extrajudicial como medio interruptivo tiene que ayudar a una interpretación finalista de todas las causas de interrupción que la ley establece. Así, si la prescripción se interrumpe por una simple reclamación extrajudicial, ¿por qué no va a interrumpirla una demanda judicial, aunque haya sido posteriormente desistida? (...) Por ello, si la demanda, aunque después sea desistida, exterioriza o pone de manifiesto la voluntad del titular, no hay razón especial para mantener la protección del interés de la otra parte en que la prescripción continúe y el efecto de interrupción debe considerarse producido».

Sin embargo, ALBALADEJO (9) expone al respecto lo siguiente:

«Mi criterio sobre el tema es el siguiente, presupuesto que el caso es de encontrarse ante una reclamación que no llega a ser estimada:

- 1.º) Si es porque se deniega el derecho reclamado, que el demandado tenía en prescripción, no importa que se mantenga o borre la interrupción que el ejercicio de la acción produjo, porque ya no es precisa la interrupción, puesto que se nos niega el derecho cuya prescripción era objeto de interrupción.
- 2.º) Que el procedimiento iniciado por el ejercicio de la acción no llegue a su fin o concluya de algún modo por el que no se resuelva sobre el derecho reclamado (así, por ejemplo, caducidad de la instancia, desistimiento de la demanda o desestimación de ésta sin entrar en el fondo, etc.).

Entonces creo que como la interrupción la produce la sola reclamación que encierra la demanda, aquélla la hay, y no se borra, porque reclamación la hubo, y continúa habiéndola, aunque la demanda decaiga o el asunto quede sin resolver. A lo que sólo cabe la excepción de que la conducta del interruptor

(7) Vid., *op. cit.*, págs. 168 y 169.

(8) Vid., *op. cit.*, págs. 171 y 172.

(9) Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Editorial Edersa, 2005. Tomo XXV, vol. 2.º (2005).

encierre un desistimiento (lo que creo lo hay en la caducidad de la instancia y en el desistimiento del actor) de la interrupción, que sería como una renuncia a ésta, lo que siempre es posible *ex* artículo 6.2. Entonces la interrupción se tendría por borrada. En otro caso, no».

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la polémica apareció ya en épocas lejanas. De este modo, la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de enero de 1901 (CJ, T. 91, núm. 5) vino a establecer que:

«El artículo 1.946 se refiere exclusivamente a las prescripciones del dominio y demás derechos reales, no a la de las acciones, respecto de la que establece, por modo general y absoluto, el artículo 1.973, que la prescripción se interrumpe por el ejercicio de la acción ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor, siendo consecuencia lógica de tales preceptos que por la declaración de caducidad de la instancia se considere completamente ineficaz la interrupción producida por la citación judicial en lo relativo a la prescripción del dominio y demás derechos reales; pero cuando se trata de la extinción de las acciones, la declaración de caducidad no surte el mismo efecto, porque ni la letra ni el espíritu del artículo 1.973 permiten que tenga el alcance de que, en virtud de ella, pueda llegarse a perder la acción; por lo cual debe armonizarse esta disposición con la que contiene el artículo 419 de la LECiv, al establecer que la caducidad de la instancia no extingue la acción, que si no hubiere prescrito con arreglo a derecho, podrá volver a ejercitarse en el juicio correspondiente».

Similarmente se pronuncia también la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 1928 (CL, núm. 101, pág. 622) cuando dispone lo siguiente:

«No obstante, la caducidad de la instancia conforme a doctrina sustentada por este Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de enero de 1901, fundado en que no existe en el capítulo 3.º del título 18, libro 4.º, del mismo Cuerpo legal precepto alguno que ordene prescindir de la interrupción iniciada por demanda, cuando se declara caducada, ni ser de aplicación a las acciones el artículo 1.946, comprendido en el capítulo 2.º, que trata de la prescripción del dominio y demás derechos reales, desprendiéndose en su virtud de cuanto queda expuesto con referencia a la acción ejercitada en este juicio que no se ha infringido el artículo 1.963 en relación con el 1.939 alegados en el repetido motivo quinto del recurso».

Resume, a mi juicio, el debate al respecto, la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de mayo de 2010 (JUR 2010/21348), al razonar del siguiente tenor:

«El artículo 1.973 del Código Civil, aplicable en materia de prescripción de acciones personales, otorga el efecto de interrumpir el plazo de prescripción a la interposición de una reclamación judicial, como acto de naturaleza conservativa que tiene como finalidad la defensa del propio derecho (SSTS de 11 de febrero de 1966, 11 de marzo de 2004 y 30 de septiembre de 2009, RC 2209/2004).

En interpretación de esta norma, la jurisprudencia de este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la interrupción de la prescripción en casos en los que, después de presentada la demanda, se desiste del procedimiento entablado.

Como indica la STS de 30 de septiembre de 2009 (RC 2209/2004), la doctrina civilista ha estado dividida desde la publicación del Código Civil acerca del efecto interruptor de una demanda que después se retira. La tesis de la negación de tal efecto fue la tradicional, porque se consideraba que abandonar el pleito o dejarlo

caducar podía significar dos cosas: o que se reconocía que no se tenía derecho, o que se había producido una negligencia en la reclamación. La doctrina más moderna considera, sin embargo, que se ha producido la interrupción, al haberse ya ejercitado la acción. Esta Sala ha venido manteniendo una tesis mixta entre las dos descritas, de acuerdo con la cual, si la demanda había sido ya comunicada a la parte demandada, de modo que ésta conocía la reclamación, se habría producido el efecto de la interrupción.

El fundamento de este criterio está en que, para que opere la interrupción de la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización (SSTS de 13 de octubre de 1994, RC 2177/1991, 27 de septiembre de 2005, RC 433/1999, 12 de noviembre de 2007, RC 2059/2000).

Operan a favor de esta doctrina jurisprudencial la procedencia de interpretar la prescripción con criterios restrictivos (SSTS de 20 de octubre de 1988, 30 de septiembre de 1993, 16 de enero de 2003, 2 de noviembre de 2005, RC 605/1999) y el hecho de que, en materia de prescripción de acciones, el Código Civil no contiene una norma semejante al artículo 1946.2.º del Código Civil, referido a la prescripción del dominio y demás derechos reales, o al artículo 944 del Código de Comercio (aplicado en la STS de 22 de noviembre de 1995, invocada en el proceso), que, de forma explícita haga perder la eficacia interruptora a la interposición de una demanda de la que después se desiste».

Si efectivamente podemos asumir de conformidad con lo anterior la no aplicación del artículo 1.946 del Código Civil a la prescripción extintiva de las acciones, aún restaría por intentar dilucidar el otro problema anteriormente apuntado. Esto es, si también procede la interrupción de la prescripción en estos casos, ¿desde cuándo se cuenta el nuevo plazo prescriptivo?

De nuevo Díez-PICAZO (10) aborda también este problema mediante razonamiento *fecho al italico modo*, decantándose porque el nuevo plazo de pres-

(10) Vid., *op. cit.*, págs. 172 y 173.

El problema lo plantea y resuelve este autor de la siguiente forma:

«Caben, en este punto, dos soluciones: la de arrancar el nuevo periodo prescriptivo desde la finalización del proceso y la de colocarlo en la demanda misma. La primera de las tesis citadas tendría a su favor la perduración de la interrupción mientras el procedimiento ha estado abierto. La segunda solución me parece, en cambio, más razonable. La razón última de la admisión de la perduración del efecto interruptivo de la prescripción, no obstante el desistimiento, ha sido la interpretación finalista llevada a cabo a partir de la existencia en nuestro Derecho de la reclamación extrajudicial. Con esta premisa no hay razón de peso alguna para otorgar mayor amplitud de efectos a la demanda desistida que la susodicha reclamación extrajudicial. Pueden añadirse a ello los argumentos de la doctrina jurídica procesal que son, en este punto, de peso. La suspensión del curso de la prescripción, tras su interrupción por la demanda, es un efecto de la litispendencia y de la espera de una normal terminación del proceso por sentencia. Desistido el proceso, no hay razón alguna para otorgar a la demanda un efecto que sólo a la litispendencia es achacable. Ésta es hoy en día la solución que preconiza el Código Civil italiano de 1942. Este Código no ha seguido la línea tradicional de rechazar la interrupción por reclamación extrajudicial, aunque tampoco la ha ad-

cripción comience desde la misma demanda, es decir, desde la fecha del acto interruptivo y no desde la finalización del proceso.

Coincidimos con la solución que ofrece este autor, ya que, efectivamente, si la interrupción ha de estar ligada a la litispendencia, finalizado el proceso por un desistimiento o caducidad en la instancia, no debería contarse el nuevo plazo de prescripción sino desde la fecha del acto interruptivo inicial.

De hecho, una fórmula similar (aunque utilizando, a nuestro juicio, la desafortunada expresión *defecto procesal*) es la que ha adoptado recientemente la Ley 29/2002, que aprueba la Primera Ley del Código Civil de Cataluña (11), al establecer lo siguiente:

«Artículo 121-14. *Efectos de la interrupción:*

La interrupción de la prescripción determina que empiece a correr de nuevo y completamente el plazo, que vuelve a computarse del siguiente modo:

En caso de ejercicio extrajudicial de la pretensión, desde el momento en que el acto de interrupción pase a ser eficaz.

En caso de ejercicio judicial de la pretensión, desde el momento en que la sentencia o la resolución que pone fin al procedimiento pasen a ser firmes, o, si éstas no han prosperado por defecto procesal, desde el mismo momento del ejercicio de la acción con la que se exige la pretensión.

mitido con toda la amplitud que tiene en nuestro Código. Según el último párrafo del artículo 2.943, la prescripción queda interrumpida por la realización de cualquiera de los actos que valen para constituir una mora al deudor. El artículo 2.945, tras establecer que por efecto de la interrupción se inicia un nuevo periodo de prescripción, señala que si la interrupción se ha producido en virtud de la reclamación judicial, a través de los actos señalados para ello en el artículo 2.943, la prescripción no comienza a correr hasta el momento en que adquiere firmeza la sentencia que pone fin al juicio. En cambio, si el proceso se extingue por otra causa, el efecto interruptivo subsiste, pero el nuevo periodo de prescripción comienza desde la fecha del acto interruptivo».

(11) Para más detalle al respecto, vid., Antoni VAQUER ALOY, «The new regulation of prescription in the civil law of Catalonia: more modernised than principled, but still Spanish», Antoni VAQUER (ed.), *La Tercera Parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo/Principles of European Contract Law Part III*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005, págs. 495-516.

Asimismo, y en cuanto a la comparativa de la regulación catalana de la interrupción de la prescripción con el Derecho Civil Común y los resultados de los textos armonizados del Derecho Privado europeo, opina este autor lo siguiente: «En cuanto a la interrupción de la prescripción, se ha seguido más al Derecho español. Las causas de interrupción son el ejercicio de pretensión en procedimiento judicial o arbitral, la reclamación extrajudicial y el reconocimiento del derecho (art. 121-12). El ejercicio judicial de la pretensión siempre tiene eficacia interruptiva, aunque la pretensión sea rechazada por una excepción procesal que no permita a conocer el fondo del asunto, lo que acaso sea excesivo, razón por la que tanto en Derecho alemán como en los PECL únicamente produce efectos suspensivos. Y hay que señalar que tampoco se ha reconocido efecto suspensivo a las negociaciones entre las partes, lo que provoca que con frecuencia jueces y tribunales deban forzar la calificación de los hechos y catalogarlos como supuesto interruptivo, lo que no beneficia para nada al deudor que se aviene a tratar informalmente de la pretensión de su acreedor. Por lo que se refiere a sus efectos, la prescripción no extingue la pretensión, sino que otorga una excepción al deudor para que evite el cumplimiento de la obligación reclamada (art. 121-8). No se aplica de oficio, sino que debe ser alegada por aquella persona a quien interese, incluso aunque se trate de un menor de edad o emancipado (art. 121-4), pero también puede ser invocada por las personas a quienes perjudica que no se haga valer en juicio (art. 121-5)». «Derecho Civil catalán: presente y futuro», en *Revista Jurídica de Navarra*, julio-diciembre de 2008, núm. 46, pág. 82.

En caso de arbitraje, desde el momento en que la sentencia o la resolución que pone fin al procedimiento para que sea formalizado judicialmente pasen a ser firmes, así como desde el momento en que el laudo pase a ser firme o desde el desistimiento del procedimiento arbitral».

No obstante, éste no parece ser el criterio del Tribunal Supremo. De esta forma, la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 1927 (CL, núm. 82, pág. 112) afirma lo siguiente:

- «1.º La prescripción extintiva de acciones tiene por principal fundamento la sanción o castigo al negligente en ejercitarlas, lo cual exige que esté evidenciado el propósito de abandono que presupone la renuncia del derecho.*
- 2.º Por eso, la ley ha dictado reglas obstativas a la prescripción, señalando los casos en que se interrumpe el término de prescripción en el artículo 1.973 con un criterio más amplio que en el 1.946, referente a la prescripción adquisitiva.*
- 3.º Una vez hecha en forma la interpelación judicial, queda interrumpido el plazo prescriptivo, que habrá de contarse de nuevo cuando cesen sus efectos, por desistimiento, caducidad de la instancia o resolución judicial según ha establecido la jurisprudencia.*
- 4.º La acción rescisoria propuesta por reconvencción y discutida en una tercera era una verdadera interpelación judicial que suspendió el plazo de cuatro años establecido para esta clase de acciones y volvió a contarse desde que se ultimaron aquellos autos reservando para otro juicio la resolución de la acción».*

En análogo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de noviembre de 1948 (CL, núm. 21, pág. 207), en un supuesto en que la Audiencia Territorial había apreciado la excepción alegada por el demandado de defecto legal en el modo de proponer la demanda, por no haber puntualizado numérica y cuantitativamente el importe de los daños el Tribunal Supremo dice que:

«Como declaró la Sala en su sentencia de 17 de diciembre de 1927, confirmando el criterio sustentado en la de 4 de enero de 1901, la interrupción de la prescripción de acciones no se halla sujeta a la existencia del artículo 1.946 del Código Civil, que subordina la eficacia de aquélla al seguimiento y resolución favorable del litigio, y sí solamente a lo que establece el artículo 1.973 del mismo Código, precepto este último de cuyo texto aparece que una vez ejercitada la acción, queda interrumpido el término prescriptivo el cual habrá de contarse de nuevo cuando cesen los efectos de la interpelación bien por desistimiento, bien por caducidad de la instancia, bien por resolución judicial que no impida sino que permita promover de nuevo la contienda.

Sobre la base de esta doctrina y con relación al caso presente, no habiendo llegado a transcurrir íntegramente un año desde el 25 de mayo de 1940, fecha del auto en que declaró esta Sala no haber lugar a la admisión del recurso entablado por los actores contra el fallo desestimatorio dictado en apelación, hasta el 19 de mayo de mayo de 1941, día en que fue interpuesta la nueva demanda, origen del actual litigio, no cabe entender que la sentencia recurrida vulnere los artículos 1.968, 1.969 y 1.973 del Código Civil como el recurso sostiene».

En suma, como podemos observar, ninguna de las dos cuestiones propuestas está exenta de polémica. De ahí que la interrupción de la prescripción en

procesos que finalizan por desistimiento o caducidad en la instancia, sea uno de los puntos que convenientemente deberían abordarse en la reforma del Derecho de Prescripción prevista.

III. UNA APROXIMACIÓN SOBRE LA SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN CLAVE COMPARATISTA

En Alemania, donde sí se ha producido una reforma del Derecho de Prescripción, como podemos observar a continuación, la regla general es la de la suspensión de la prescripción, a diferencia de en nuestro Derecho Civil (12) donde dicha figura es desconocida, siendo aplicable, pues, la regla de la interrupción.

ALBIEZ DOHRMAN (13) introdujo la importancia de la reforma del Derecho de Prescripción operada en el BGB alemán, mediante la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones, de 1 de enero de 2002, exponiendo lo siguiente:

«Se puede afirmar, sin exagerar, que con la Reforma se articula en el BGB un nuevo modelo de prescripción. Una reforma que era necesaria según hicieron ver los dictámenes de PETERS y ZIMMERMAN. La nueva normativa se distancia claramente de la regulación anterior, y también del modelo que propuso en su día la Comisión de Derecho de Obligaciones. En el nuevo modelo han influido algunos de los *Principles of European Contract Law*, siguiendo la Comisión Lando en cuanto a los criterios que se deben tener en cuenta para unificar el Derecho de prescripción (cfrs. arts. 17:102 y 17:105)».

Por el contrario, en dicha reforma y en la materia que nos ocupa, se regula la suspensión, el transcurso de la suspensión (en casos de capacidades no plenas y en casos de herencia, según el § 210) y el nuevo comienzo de la prescripción, siendo a partir de esta reforma la regla general la suspensión, mientras que antes era la interrupción.

En síntesis, el efecto de la suspensión, común a todas sus causas, según el § 209 del BGB es el siguiente: «*El periodo de tiempo durante el cual se suspende la prescripción no se computa en el plazo de la prescripción*».

En el § 204 se recogen catorce casos de suspensión de prescripción por persecución jurídica. Los supuestos regulados en los antiguos §§ 209 y 210 (a excepción del núm. 5 del § 209) como supuestos de interrupción, son ahora casos de suspensión de la prescripción (la interposición de la acción y los otros actos mencionados en el § 209 que se equiparan a ella).

(12) No obstante, el artículo 955 del Código de Comercio sí regula la suspensión de la prescripción del siguiente modo: «*En los casos de guerra, epidemia oficialmente declarada o revolución, el Gobierno podrá, acordándolo el Consejo de Ministros y dando cuenta a las Cortes, suspender la acción de los plazos señalados por este Código para los efectos de las operaciones mercantiles, determinando los puntos o plazas donde estime conveniente la suspensión, cuando ésta no haya de ser general en todo el Reino*». Así, se publicó la Ley de 1 de abril de 1939, que suspendió varios plazos de caducidad y prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, con efectos retroactivos al 17 de julio de 1936.

(13) Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMAN, «Un nuevo Derecho de Obligaciones. La reforma 2002 del BGB», en *Anuario de Derecho Civil*, núm. LV-3, julio de 2002.

Para un mayor detalle al respecto, vid. Reinhard ZIMMERMAN, *El nuevo Derecho alemán de Obligaciones*, Editorial Bosch, 2008.

Según el § 204 la suspensión concluye a los seis meses de ser firme el fallo recaído en el procedimiento, o cualquier otra resolución que ponga fin al mismo. Si el procedimiento se paraliza por falta de impulso de las partes, se tendrá en cuenta para su terminación el último acto procesal de las partes, del juzgador o de cualquier otro órgano que se ocupara del procedimiento. La suspensión de la prescripción comienza a transcurrir de nuevo cuando una de las partes impulse el procedimiento.

Mientras que los auténticos casos de interrupción de la prescripción (nuevo comienzo de la prescripción) son de acuerdo con el § 212. 1. Cuando el deudor reconoce su derecho al acreedor mediante pago a cuenta, pago de intereses, prestación de garantía o de cualquier otra forma, o bien, 2. Se inicie o se solicite acto de ejecución por vía judicial o administrativa.

Si bien, el § 212 [2] establece que el nuevo comienzo de la prescripción como consecuencia de un acto de ejecución no se tendrá por efectuado cuando dicho acto sea suspendido a petición del acreedor o por falta de los presupuestos legalmente exigibles.

En los Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL) (14) y en el Marco Común de Referencia (DFCR) (15), también la regla general es la de la suspensión de la prescripción frente a la interrupción de la misma (16).

(14) En los Principios del Derecho europeo de contratos, el esbozo del sistema que realizan LANDO y BEALE (vid. *Principios de Derecho Contractual Europeo. Parte III (Los trabajos de la «Comisión de Derecho Contractual Europeo»*, Edición Ole LANDO y Hugh BEALE. Colegios Notariales de España, 2007. Edición española, pág. 257), es el siguiente:

«Los ordenamientos civilistas tradicionales distinguen entre la “interrupción” y la “suspensión” del periodo de prescripción. En los casos de interrupción, el tiempo transcurrido anteriormente no se tiene en cuenta: es decir, el tiempo de prescripción comienza de nuevo tras cada interrupción. En cambio, en los supuestos de suspensión, los periodos durante los que haya quedado en suspenso la prescripción no se computarán al calcular el tiempo total de prescripción, de modo que al terminar la causa de suspensión el antiguo plazo ya en marcha continúa su transcurso (salvo que el plazo de prescripción no hubiera comenzado, en cuyo caso sólo empieza a contar en el momento en que cesa el motivo de suspensión). Puede decirse, así, que la suspensión viene a ampliar el plazo de prescripción. Otro mecanismo que amplía el plazo de prescripción es el aplazamiento de su cese o expiración. En este caso, el plazo de prescripción inicia su transcurso, pero sólo concluye tras la expiración de un cierto tiempo añadido al plazo inicial. Los presentes Principios manejan las tres figuras, pero no utilizan el término “interrupción”, que puede llevar a confusión. En su lugar, los Principios utilizan el término “reinicio” (*renewal*) para referirse a aquellos supuestos en que empieza a computarse un nuevo periodo por haber ocurrido algún hecho o acontecimiento que así lo aconseje. De este modo, podríamos presentar aquí el siguiente esquema de las secciones 3 y 4: el periodo o plazo de prescripción puede: (i) ampliarse (sección 3) o (ii) reiniciarse, de modo que comienza a transcurrir un nuevo plazo (sección 4). La ampliación puede tener lugar por vía de: a) suspensión del transcurso del plazo (arts. 14:301-14:303), o b) aplazamiento del momento de su expiración (arts. 14:304-14:306). Deberá tenerse en cuenta que el transcurso de un plazo de prescripción puede suspenderse tanto si ha comenzado como si no. Y el reinicio puede originarse por un reconocimiento del deudor (art. 14:401) o, en el caso del plazo decenal, porque el acreedor haya tratado de proceder a la ejecución (art. 14:402)».

(15) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DFCR)*. Outline Edition. Sellier. European law publishers, München, 2009.

(16) Vid. un estudio más detallado el realizado por Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO y Henar ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «La prescripción en los PECL y en el DFCR», en *Indret*, julio de 2009.

De esta forma, los PECL prevén como casos de suspensión los siguientes:

- (i) En el supuesto en que el acreedor ignore o no pudiera conocer de manera razonable: *a)* la identidad del deudor, o *b)* los hechos que hayan dado lugar al nacimiento del crédito, incluyendo, en el caso de una indemnización por daños y perjuicios, el tipo de daño causado (art. 14:301 de los PECL, y el mismo sentido el III-7:301 del DCFR).
- (ii) En el caso en que el acreedor haya comenzado un procedimiento judicial o extrajudicial para la reclamación de su crédito, manteniéndose la suspensión hasta la terminación del proceso por sentencia, o por otro modo (ejemplo, Desistimiento), (art. 14:302 de los PECL, aunque el III-7:302 también considera casos de suspensión los supuestos de mediación y aquellos otros en los que se acuda al arbitrio de un tercero, incluyendo también como novedad que cuando el procedimiento haya finalizado sin resolución sobre el fondo en los últimos seis meses del plazo de prescripción, se otorga al acreedor un plazo adicional de seis meses desde la finalización del proceso).

El reinicio del plazo (interrupción de la prescripción) es tratado en los PECL del siguiente modo: (i) Sólo cabe el reinicio del plazo en los supuestos de reconocimiento de la deuda por el deudor (art. 14:401 de los PECL y III-7:401), y (ii) cuando el acreedor haya intentado obtener el cumplimiento por la vía ejecutiva (art. 14:402 de los PECL y III-7:402).

Por último, el aplazamiento del momento de expiración o vencimiento diferido, tiene lugar: (i) en el caso en que las partes se encuentran negociando en torno a la pretensión o en torno a circunstancias que podrían dar lugar al nacimiento de una pretensión, el plazo de prescripción no vencerá hasta que no haya transcurrido un año desde la última comunicación hecha a lo largo de las negociaciones (art. 14:304 de los PECL); en los casos de incapacidad cuando no existe representación (art. 14:305 de los PECL y III-7:205 del DCFR), donde el plazo de prescripción de las acciones a favor o en contra de dicha persona no se agotará hasta que haya transcurrido un año desde que desaparezca su incapacidad o desde que se le hubiese designado un representante. En este caso, el plazo de prescripción de las acciones entre una persona declarada incapaz y su representante no expira hasta que haya transcurrido un año desde que desapareciera esa incapacidad o desde que se hubiera designado un nuevo representante; (ii) en el caso de fallecimiento del acreedor o del deudor, donde el plazo de prescripción de un crédito a favor o en perjuicio de la masa de la herencia no se extinguirá hasta que haya transcurrido un año desde que pudiera ejecutarse dicho crédito a favor o en contra de un heredero o a favor o en contra de un representante de la masa.

En los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2004), el artículo 10.4 regula el nuevo periodo de prescripción por reconocimiento al expresar que cuando el deudor reconoce el derecho del acreedor antes del vencimiento del periodo ordinario de prescripción, comienza a correr un nuevo periodo ordinario de prescripción al día siguiente del reconocimiento.

Por su lado, el artículo 10.5 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, regula la suspensión por procedimiento judicial del siguiente modo: 1.*a*) cuando al iniciar un procedimiento judicial, o en el procedimiento judicial ya iniciado, el acreedor realiza cualquier acto que es reconocido por el derecho del foro como ejercicio del derecho del

acreedor contra el deudor; b) en caso de insolvencia del deudor, cuando el acreedor ejerce sus derechos en los procedimientos de insolvencia; c) en el caso de procedimientos para disolver la entidad deudora, cuando el acreedor ejerce sus derechos en los procedimientos de disolución. 2. La suspensión dura hasta que se haya dictado una sentencia definitiva o hasta que el procedimiento concluya de otro modo. Ampliándose por el artículo 10.6 la suspensión a los supuestos de inicio de un procedimiento arbitral.

Además, el artículo 10.8 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales regula también la suspensión en los casos de fuerza mayor, muerte o incapacidad, con el siguiente tenor: 1. Cuando el acreedor no ha podido detener el decurso del periodo de prescripción según los artículos precedentes debido a un impedimento fuera de su control y que no podía ni evitar ni superar, el periodo ordinario de prescripción se suspende de modo que no expire antes de un año después que el impedimento haya dejado de existir. 2. Cuando el impedimento consiste en la incapacidad o muerte del acreedor o del deudor, la suspensión cesa cuando se designe un representante para el incapacitado, el difunto o su herencia, o cuando un sucesor haya heredado la parte que le corresponde. En este caso se aplica el periodo suplementario de un año, conforme al parágrafo 1.

Por último, la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (CNDUMI), de 14 de junio de 1974 (aunque no en vigor para España), recoge como regla general en el artículo 13 que el plazo de prescripción dejará de correr cuando el acreedor realice un acto que la ley del tribunal donde sea incoado el procedimiento considere como iniciación de un procedimiento judicial contra el deudor o como demanda entablada dentro de un proceso ya iniciado contra este último, con la intención del acreedor de solicitar la satisfacción o el reconocimiento de su derecho. Aplicando igualmente dicha regla en lo concerniente al cese del cómputo del plazo prescriptivo a los supuestos de inicio de un procedimiento arbitral.

No obstante, en su artículo 17 la Convención citada establece que iniciado un procedimiento antes de la expiración del plazo de prescripción, se considerará que éste ha seguido corriendo si el procedimiento termina sin que haya recaído una decisión sobre el fondo del asunto, aunque cuando, al término de dicho procedimiento, el plazo de prescripción ya hubiera expirado o faltara menos de un año para que expirase, el acreedor tendrá derecho a un plazo de un año contado a partir de la conclusión del procedimiento.

Tras este breve excurso comparatista podemos observar como la regla general en el caso que nos ocupa, es decir, el efecto sobre la prescripción de una sentencia que no ha entrado a valorar o enjuiciar el fondo del asunto es el de la suspensión del plazo de prescripción. De esta forma y como hemos tenido oportunidad de comprobar las soluciones que ofrece en la actualidad nuestro Ordenamiento Jurídico, bien la interrupción de la prescripción para el caso de las obligaciones civiles, bien la falta de interrupción de la prescripción para el supuesto de las obligaciones mercantiles, son ajenas a la realidad jurídico comparada.

De hecho, coincidimos con LANDO y BEALE (17) en la solución ofrecida por los PECL (art. 14:302) —como también hace el BGB— cuando entre las posibles opciones, los autores del texto armonizador optaron por la suspensión del plazo de prescripción mientras dure el procedimiento judicial para estos su-

(17) Vid., *op. cit.*, pág. 266.

puestos en que el proceso ha finalizado sin una sentencia que se haya pronunciado sobre el fondo (v.gr., desistimiento o caducidad en la instancia), ya que, «en realidad, incluso las demandas que se desestiman sin entrar en el fondo del asunto (por falta de competencia jurisdiccional o por tratarse de una demanda defectuosa) deben tener algún efecto respecto al transcurso del plazo de prescripción, porque: *a)* el acreedor no siempre puede resolver o evitar el defecto; *b)* no sería factible la posibilidad de investigar, en cada caso, si puede culparse al acreedor por iniciar ese juicio, y *c)* después de todo, el acreedor ha manifestado su voluntad de reclamar el crédito».

No obstante, no puede obviarse que las anteriores justificaciones parecen, en un primer momento, que pueden ser más válidas para los supuestos mencionados por dichos autores (falta de competencia jurisdiccional o supuesto de demanda defectuosa) que para el caso del desistimiento, donde el actor ha ejercido un derecho de disposición sobre el objeto del proceso, o bien, para el supuesto de la caducidad en la instancia, donde el actor ha dejado de realizar el consabido impulso procesal al procedimiento en cuestión.

Pese a ello, la solución contraria que adopta nuestro Ordenamiento Civil, en cuanto a la interrupción del plazo prescriptivo, resulta más gravosa para el deudor en estos casos mencionados, mientras que la solución también contraria que es la adoptada por nuestro Ordenamiento Mercantil, consistente en no considerar interrumpido el plazo prescriptivo, se nos antoja demasiado gravosa para un acreedor que pese a la manifestación de su actitud que ha desembocado en las situaciones anteriores, no es menos cierto que si interpuesta la acción judicial, el plazo prescriptivo se interrumpe *ab initio*, o bien se suspende, no debería mantenerse una negación de efectos al ejercicio judicial realizado por el acreedor, puesto que, en definitiva, el acreedor ha realizado también una reclamación judicial de su crédito, sin que dicha actitud, que ha supuesto la finalización del proceso por dichos motivos, debiera entenderse como un acto de renuncia a la prescripción, puesto que no ha sido esa su voluntad expresa tendente al efecto.

RESUMEN

DERECHO DE PRESCRIPCIÓN

En la sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 2009, se enjuicia la vigencia del artículo 944.2 del Código de Comercio, en cuanto a la falta de interrupción de la prescripción en supuestos como la caducidad en la instancia o el desistimiento del actor, lo que supone la conveniencia de realizar una reflexión sobre los trabajos existentes en cuanto a la reforma del Derecho de Prescripción, a la luz de los ya realizados en países como Alemania, así como al amparo de los textos armonizadores del Derecho Privado europeo.

ABSTRACT

RIGHT OF PRESCRIPTION

The Spanish Supreme Court's ruling of 8 October 2009 passes judgment on the validity of section 944.2 of the Code of Commerce as regards failure to interrupt prescription in events such as petition expiration and abandonment by the plaintiff. It would be advisable to reflect upon the existing papers on the reform of the right of prescription in the light of the papers already put out in countries such as Germany and moreover under the texts that harmonise European private law.