

ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

LA INTERRUPCION DE LA
PRESCRIPCION EXTINTIVA,
PROVOCADA POR ACTOS DEL
ACREEDOR: SU NATURALEZA,
CLASES, REQUISITOS Y PROBLEMAS
QUE PLANTEA

Discurso leído el día 4 de septiembre de 1970,
en la solemne sesión de ingreso del académico

EXCMO. SEÑOR

D. MANUEL TABOADA ROCA
CONDE DE BORRAJEIROS

y contestación del

EXCMO. SEÑOR

D. JUAN MORROS SARDÁ



LA CORUÑA

1972

Depósito Legal: C - 28 - 1972

Imp. MORET - M. de Ambouge, 16 - La Coruña. 1972

I N D I C E

	PÁGINA
MANUEL TABOADA ROCA, CONDE DE BORRAJEIROS «La interrupción de la prescripción extintiva, provocada por actos del acreedor: su naturaleza, clases, requisitos y problemas que plantea»	7
JUAN MORROS SARDÁ «Contestación al discurso de ingreso del Exce-lentísimo señor don Manuel Taboada Roca, Conde de Borra-jeiros	101
INDICE SISTEMÁTICO	117

DISCURSO

DEL EXCMO. SEÑOR

D. MANUEL TABOADA ROCA
CONDE DE BORRAJEIROS

Excmos. e Ilmos. Señores:

Señores Académicos:

Señoras y Señores:

P R O E M I O

La Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, me ha conferido el alto honor de nombrarme Miembro Numerario de la misma.

Pero tan inmerecido honor, lleva consigo una penosa carga, cual es la de elaborar el Discurso de Ingreso, en el que hay que hacer una síntesis jurídica de algún tema de los que puedan caer dentro de los objetivos de esta docta Corporación.

Y digo penosa carga, porque cualquier tema jurídico que yo pueda afrontar, nada nuevo logrará ofrecer a quienes están ya cansados de leer y oír a juristas insignes que, con competencia y autoridad difíciles de igualar, deleitan a los que tienen la fortuna de leerlos o escucharlos.

Acostumbrado, por razón de mi augusta profesión, a juzgar a los ajenos, también sé juzgar serenamente mis pobres méritos, que no son otros que mi acendrado cariño a la Tierra en que nací y en la que nacieron mis seres queridos; y sé igualmente reconocer mis naturales debilidades, entre las cuales no puedo ocultar la vanidad que me produce el pertenecer a una insigne Corporación, en la que, salvo mi modesta persona, fi-

guran los más preclaros juristas gallegos o que con Galicia simpatizan.

Por eso, consciente de mis escasas dotes y de mis exiguos merecimientos, no debí de atreverme a ocupar un puesto que, sólo por extrema benevolencia, se me ha otorgado.

Pero no supe renunciar a tiempo a tan alta distinción, y ahora tengo que sufrir las dolorosas consecuencias de ello, y debo someterme a esta dura prueba que, únicamente contando de antemano con vuestra benignidad, me atrevo a acometer.

Paso, pues, a dar lectura a este trabajo que, como cosa mía, tiene que pecar de modesto y discreto.

I. RAZON DE PLAN

Para comprender debidamente cuál sea la naturaleza jurídica del acto interruptor de la prescripción de acciones producido por la actividad del acreedor, y cuáles han de ser sus requisitos en cada una de las dos modalidades que se admiten en nuestro Ordenamiento jurídico, se hace preciso traer a colación, previamente, unas breves consideraciones acerca de la prescripción en general y de la extintiva en particular, así como también realizar después una exposición algo más detallada de las diversas teorías y doctrinas que, según los autores y la jurisprudencia, justifican y fundamentan la prescripción extintiva

Solo así, una vez examinadas estas cuestiones, logrará desentrañarse la verdadera naturaleza del acto interruptor que vamos a estudiar y podrán determinarse los requisitos que cada uno de ellos debe reunir.

II. TEORIA GENERAL DE LA PRESCRIPCION Y SUS CLASES

Dice nuestro insigne Castán (1) con palabras precisas e insustituibles: «El tiempo, con el concurso de otros factores, puede dar lugar a la adquisición de ciertos derechos, como conse-

(1) «DERECHO CIVIL ESPAÑOL», octava edición, Tomo I, volumen 2.º, página 667.

cuencia de su ejercicio continuado, o a la extinción de un derecho, a consecuencia de su no ejercicio continuado. Tal es la idea básica de la prescripción en general».

«Así concebida —sigue diciendo— tiene una doble función, que entraña, en realidad, dos instituciones diferentes. De una parte, produce la adquisición de la propiedad y los demás derechos reales (usucapión, prescripción adquisitiva o prescripción del dominio). De otra opera la extinción de los derechos, de cualquier clase que sean (prescripción extintiva, liberatoria o prescripción de acciones)».

Esta doble función de la prescripción, la explicaba ya muy bien nuestro Rey Sabio, en la Ley 1.^a, título 29, Partida Tercera: «Moviéronse los sabios, antiguamente, a establecer que las cosas se pudiesen ganar e perder por tiempo».

El Código de Napoleón, en su artículo 2.219, proclama, asimismo, esta dualidad de funciones cuando nos manifiesta que la prescripción «es un modo de adquirir o de liberarse, por un cierto lapso de tiempo, y bajo las condiciones determinadas por la Ley».

También nuestro Código Civil, inspirado en el de Napoleón —sigue diciendo Castán—, sin atreverse a dar una definición general de la institución, pone de manifiesto el objeto o función de cada una de estas especies, afirmando que «Por la prescripción se adquiere, de la manera y con las condiciones determinadas en la Ley, el dominio y demás derechos reales, y también se extinguen del propio modo los derechos y las acciones de cualquier clase que sean».

Pese a esa dualidad de funciones, la consideran como una sola institución y la reglamentan unitariamente la mayor parte de los Códigos Hispano-americanos, que siguen nuestras directrices.

Así, el vigente Código civil argentino, en el artículo 3.947, nos dice: «Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo».

En análogo sentido se expresan el Código Civil de Bolivia en sus artículos 1.512 y 1.562; el de Chile en el artículo 2.492; el de Colombia en el 2.512; el de Ecuador en el artículo 2.474; el

de Honduras en el 2.026; el de Méjico en el 1.655; el del Perú en el 526; el de El Salvador en el 2.272; el del Uruguay en el 1.162; y el de Venezuela en el 1.936.

Ahora bien, la circunstancia de que el factor tiempo desarrolle un importante papel en esas dos diferentes instituciones —como lo desempeña también en muchas otras—, no puede servir de base para unificarlas, y por eso, advierte Castán (2): «hoy es predominante la tendencia a desglosar las dos grandes especies de la prescripción, considerando como instituciones diferentes la usucapión y la prescripción extintiva». Esta última se estudia en la parte general del Derecho civil, entre las causas de extinción de los derechos; la usucapión, en cambio, es tratada al examinarse los modos de adquirir el dominio y demás derechos reales.

El propio Castán nos señala que ya Savigní se alzó contra la antigua teoría unitaria de la prescripción, obra de las glosadas y del Derecho Canónico, y, aún agrega, que en la literatura jurídica patria, la diversidad de la usucapión y la prescripción fue ya afirmada por Azcárate, y, posteriormente ha sido defendida por Alas, De Buen y Ramos y termina sosteniendo que «esta dirección está ya consagrada por algunos Códigos como el alemán y el suizo», a los cuales debemos agregar el italiano de 1942.

También Roberto Ruggiero decía (3), con referencia al entonces vigente Código civil italiano, que el fenómeno común a ambas prescripciones, es el tiempo que, al concurrir con otros elementos puede producir la extinción de un derecho como consecuencia de la inercia del titular, prolongada por un cierto plazo, o la adquisición de un derecho en quien se haya puesto en relación con la cosa ajena y se mantenga en ella por un cierto tiempo. Pero, agregaba, que en otros aspectos ambas instituciones son netamente distintas, e impropriamente el Código las agrupa en una misma definición (artículo 2.105).

Sin embargo, tales censuras ya no se pueden aplicar al Código civil italiano de 1942, que adopta abiertamente la teoría dualista de la prescripción. En el Libro Tercero, Capítulo III,

(2) O. y l. citados.

(3) «INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL», Traducción española, 1929, Tomo I, página 320.

admite la usucapión como uno de los modos de adquirir en el artículo 922, regulándola en los 1.158 y siguientes. Y, en cambio, la prescripción extintiva la estudia en el Capítulo I, del Título V de dicho Libro, como medio de extinción de los derechos (artículos 2.934 a 2.969, que es el último del Código), disponiendo en el primero que se extinguen «cuando el titular no los ejerce en el tiempo determinado en la Ley».

Del mismo modo, el Código alemán, se ocupa de la prescripción adquisitiva en el Libro III, hablando de los derechos sobre las cosas. Y en cuanto a la prescripción extintiva, la trata en el Libro I, que es la parte general, y hace de ella una institución por la cual, con el transcurso del tiempo, y bajo condiciones determinadas, se extingue, no solamente una obligación, sino todo derecho de exigir, por quien quiera que sea, una acción positiva o una omisión.

III. CONCEPTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Llámase «extintiva», porque produce la extinción de las obligaciones a que afecta. Denomínase «prescripción de acciones» porque, a consecuencia de la misma, se extinguen las que pudieran tener el sujeto activo de la relación jurídica, contra el sujeto pasivo. Y se califica también de «liberatoria», porque, mediante ella, el sujeto pasivo, individualmente determinado, queda liberado de la obligación que debería cumplir frente a su acreedor, si no se hubiera operado la prescripción.

Dice muy atinadamente Jorge Giorgi (4), que la definición exacta de la prescripción extintiva, es todavía una aspiración, porque ni las leyes, ni los Códigos dan ninguna, y los escritores, mas que verdaderas definiciones, representan nociones aproximadas. Y para demostrarlo, inserta, a continuación, las definiciones de los civilistas clásicos, entre las que merecen destacarse:

(4) «TRATADO DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO MODERNO», Traducción española, 1930, Tomo VIII, páginas 341.

La de Dunod, para quien la prescripción es un modo de... extinguirse los derechos corporales, las acciones y las obligaciones, cuando aquél a quien pertenecen, ha abandonado, durante un cierto tiempo, el servirse de ellos y ejercitarlos.

La de Pothier —dada en la Introducción al Estatuto de Orleáns—, para el cual, «la prescripción liberatoria es una excepción de no recibir, que un deudor puede oponer contra la acción de su acreedor que ha sido negligente en ejercerlo o en hacer reconocer su derecho, durante el tiempo señalado por la Ley», definición mucho más completa que la que figura en su famoso «Tratado de las obligaciones» (5) donde dice que la tercera de las excepciones de no recibir, que puede oponer el deudor contra su acreedor, para que éste no sea oído en justicia, cuando pretenda exigir su crédito, es la prescripción, «que resulta del lapso a que ha limitado la Ley, la duración de la acción que nace del crédito», y donde agrega que las excepciones realmente no extinguen el crédito, pero lo tornan ineficaz, y hacen que el acreedor no sea oído sobre la acción que nace del mismo.

La de Savigní, que sostiene que «cuando un derecho provisto de acción, perece, porque el titular ha descuidado ejercitarlo en un cierto plazo, esta extinción del derecho, se llama prescripción de la acción», y que casi coincide con la de Thibaut, que la define como la pérdida del derecho, que se funda sobre el hecho de que, durante un determinado tiempo, el titular se olvida de ejercitarlo, y con la de Bélime, según el cual, la prescripción extintiva es un medio de extinguirse los derechos que no han sido ejercitados en un cierto plazo.

En términos parecidos se expresan Colin y Capitant (6) y también su traductor y anotador, Catedrático De Buen (7), que entiende que «la prescripción extintiva es un modo de extinción de los derechos, resultante del silencio de la relación jurídica de que emanan, durante el tiempo marcado por la Ley».

Y aún agrega que si la expresión «silencio de la relación jurídica» —que ya había empleado en su obra en colaboración con Alas y Ramos— pudiera parecer aventurada, entonces po-

(5) Editorial Atlántica, Buenos Aires, 1947, página 429.

(6) «DERECHO CIVIL», Tomo III, pág. 292.

(7) O. y l. citados, pág. 292.

dría definirse la prescripción extintiva, como «modo de extinción de los derechos, resultante de la no concurrencia de ningún acto interruptivo, durante el plazo marcado por la Ley». Y que la primera expresión, «puede aceptarse con la garantía que ofrece el haber sido admitida por el T. S. —S. 22 octubre 1918—, con la afirmación de que el silencio de la relación jurídica es lo que, inacción o negligencia, caracteriza la prescripción extintiva».

IV. FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

A) SEGÚN LOS AUTORES.

a) *Castán.*

«Como la prescripción tiene cierta apariencia de expoliación, pues priva de un derecho a su legítimo titular —dice Castán— (s), ha preocupado a los civilistas y a los filósofos del derecho, el problema de la razón de ser de este instituto».

«Las teorías acerca del particular pueden ser clasificadas en subjetivas y objetivas».

«Las primeras, ponen el fundamento de la prescripción en la presunción de abandono o renuncia que la inacción del propietario o titular del derecho parece implicar... Pero esta teoría tiene los inconvenientes propios de todas las teorías fundadas en las presunciones jurídicas...»

«Las segundas, las objetivas, ven el fundamento de la prescripción en razones de necesidad y de utilidad social. Por la prescripción, dicen sus seguidores, se asegura la estabilidad y la certidumbre de los demás derechos. La economía y la vida jurídica sufrirían grave quebranto si el estado de hecho, representado por el ejercicio o no ejercicio de un derecho, no viniera a convertirse por el transcurso del tiempo en un estado de derecho inatacable».

(s) O. y l. citados, pág. 669.

«Además, por la prescripción se facilita o se hace innecesaria la prueba de actuaciones jurídicas perfectamente legales, que a veces serían de costosa o imposible justificación».

b) *Giorgi.*

Giorgi, al discurrir sobre el fundamento racional de la prescripción (9), se pregunta cómo se puede encontrar en el tiempo una causa de adquisiciones y liberaciones. Y dice: «Si yo no era propietario de esta finca ayer, no vendré a ser tal ni hoy ni mañana, ni nunca, mientras ningún acto de adquisición ocurra, o se verifique en ventaja mía. Si era deudor ayer, permaneceré deudor también después de treinta años si no desembolso el dinero para pagar. ¿Cómo puede, pues, explicarse la prescripción? Los filósofos, acostumbrados a buscar el porqué de todas las cosas, se preguntan si los legisladores han hecho bien o mal en sancionar semejante institución, y si la prescripción era verdaderamente el *impium praesidium* de Justiniano, o más bien la *patrona generis humani* de Cassiodoro y el *finis sollicitudinis, et periculi litium* de Cicerón. Henecio ha llegado a decir que se necesitaba precisamente un pueblo de intrigantes y de Abogados casuísticos, como era el romano, para instituir la prescripción, con un Código en general, que habría que llamarle la Biblia de Satanás».

«Si dejamos aparte aquellos escrúpulos... y la anotada rabiosa acusación del escritor alemán, contradicha por la legislación de su propio país, nadie pone en duda la necesidad de la prescripción. Los hechos hablan por sí mismos. No hay legislación civil que no la reconozca, y ningún pueblo se cruza de brazos para dejar de poner un término a las reivindicaciones y a las pretensiones de los acreedores a través del transcurso del tiempo. De otro modo sería necesario remontarnos a la Edad Media, para descubrir las usurpaciones del señor contra el vasallo, o para exigir al nieto lo que debió entregar su abuelo o bisabuelo».

«Y en ese caso ¿qué sucedería con la propiedad? Y la seguridad de los capitales y las certezas de las fortunas mobiliarias

(9) O. y l. citados, pág. 327 y siguiente.

estarían menos comprometidas? En efecto, el bien público exige que amanezca un día en el cual, lo que desde hace cierto tiempo se manifiesta clara y pacíficamente con el sello de la legalidad, sea declarado legítimo, por la sola razón de que durante el tiempo transcurrido se manifestó como tal: *ne in perpetuum incerta sunt iura*. Será, pues, una hermosa frase la de que «el tiempo no crea derechos ni los destruye», pero quien reclame un derecho deberá probarlo. Ahora bien, con el curso de los años, se pierden los documentos, mueren los testigos, desaparecen los recuerdos. Cayo pretende de Ticio el pago de una deuda de su tatarabuelo; pero han pasado noventa años. ¿Cómo hará Ticio para procurarse las cantidades que su tatarabuelo recibió? Si los antecesores de Cayo se hubieran recordado a tiempo de reclamarlo, esta dificultad no existiría ahora y se habría podido ver si se estaba en el caso de pagar una cantidad ya saldada, o más bien si es que de mala fe el deudor se negaba a pagarla. Pero esto, en el momento presente en que se hace esta reclamación nadie lo puede decir; ahora bien, entre Cayo y sus causantes negligentes y Ticio que nada había de aprovecharse en el caso de no pagar, la duda no puede ser muy grande: porque *vigilantibus iura succurrunt*. Podrá darse también el caso de que el deudor sea de mala fe; pero puesto que sería difícil probarlo, la Ley tomando como norma el interés general, declara cerrado para siempre el Tribunal a esas antiguas pretensiones».

«Llegando a esta consecuencia podremos decir que hemos demostrado la legitimidad de la prescripción; puesto que con ella se favorece la concordia, se facilita la tranquilidad indispensable a la propiedad y a las fortunas privadas, ¿quién podría discretamente exigir que se borrarán los Códigos por el solo temor del abuso a que ellos se presten?»

«Pero aún hemos de ver si además de la conveniencia social, puede la prescripción alegar en su fundamento los principios de la justicia natural. En esto, los pensadores parecen divididos. Algunos con Arhens, Cassiodoro, Gayo, Grocio, Cuiacio, Thibaut y Savigní, consideran la prescripción como creación de la Ley positiva, porque entienden que los derechos son eternos, y el tiempo según ha dicho Vico, no es un modo de constituirlos ni de extinguirlos».

«Otros con Cicerón, Vattel, Puffendorff, d'Argentré, Troplong, Bòlime, opinan que la prescripción es de derecho natural, pero

al pretender probarlo, cada uno toma camino distinto; para unos, todo lo que es de interés general, viene a ser justo por ello mismo naturalmente; para otros, al ponerse en conflicto un derecho con otro, encuentran el límite de éste y de aquél y la facultad legítima, en el poder social que ha de estatuir sobre qué condiciones un derecho puede ser conservado... Para Bòlime «Una omisión, una simple negligencia, puede exponernos a perder una parte de nuestra fortuna; tal sería la falta de renovación de una hipoteca; el legislador nos avisa de que tomemos esa precaución y que cumplamos aquella formalidad, en interés general; de lo contrario pronuncia en nuestro perjuicio, una pena por no haber cumplido la condición impuesta. Lo mismo sucede con la prescripción. Se objeta que esta razón, verdadera en la mayor parte de los casos, cesará, dejará de ser tal cuando la mala fe del deudor o del poseedor es conocida, y es fácil obtener de ello la prueba. Pero ¿qué es la prescripción sino una presunción legal? Ahora bien, para justificar las presunciones legales, basta que ellas sean conformes a la verdad, en el mayor número de los casos, y que su consagración responda al interés general».

«Para justificarla, hay razones de conveniencia social y razones de equidad».

«Pero ante todo es necesario corregir una inexactitud y hacer destacar que no es el tiempo, como erróneamente se dice, quien extingue o crea el derecho de la prescripción, sino la inercia del antiguo propietario o del acreedor, por la cual la propiedad o el crédito ya no se manifiestan como tales o faltan a su finalidad».

«Todo esto demuestra, por lo tanto, la legitimidad de la prescripción con relación al derecho natural, cuando ha sido sancionada en pro de la buena fe. ¿Pero será posible que el derecho natural la justifique directamente también respecto a los poseedores o a los deudores de mala fe? No... A propósito de la mala fe, la prescripción no se constituye sino pro bono publico».

«La prescripción, por lo tanto —termina Giorgi—, es según comúnmente se considera, una institución siempre justificada por

un altísimo fin de conveniencia social, y encuentra su fundamento, ora in mediato, ora mediato, en la justicia natural».

c) *Ruggiero*.

Para Ruggiero ⁽¹⁰⁾ «Es clara la justificación de que el tiempo produzca el efecto extintivo de un derecho: el ordenamiento no tutela a quien no ejercita su derecho y manifiesta, despreciándolo, no quererlo conservar; mientras que es interés del orden social que después de un cierto tiempo se elimine toda incertidumbre en las relaciones jurídicas y se suprima la posibilidad de litigios y controversias. Esto no implica que los derechos patrimoniales y no patrimoniales no pueden perdurar más allá de los términos que la Ley señala para la prescripción y hasta por tiempo indefinido, pues hay derechos perpetuos por naturaleza, como el dominio, otros que duran en tanto dure cierta relación con las personas o las cosas, y, por tanto pueden mantenerse en vigor por un tiempo larguísimo, merced a su ejercicio, si son prescriptibles y aun sin ejercicio».

d) *Colin y Capitant*.

Colin y Capitant ⁽¹¹⁾, justifican el fundamento racional de la prescripción extintiva de la manera siguiente: «el orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, cabe presumir que su derecho se ha extinguido. La prescripción, que interviene entonces, evitará pleitos cuya solución sería muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una muy lejana fecha. Por último, la prescripción dispensa a los deudores que han cumplido su obligación, del cuidado de conservar indefinidamente los recibos».

Las prescripciones cortas que admite el Código Civil, están fundadas en cambio en una consideración distinta de la que explica la prescripción ordinaria. «Lo que ha inspirado en este punto al legislador, ha sido el hecho de que se trata de deudas

⁽¹⁰⁾ O. y l. citados, pág. 321.

⁽¹¹⁾ O. y l. citados, pág. 241.

que originariamente no constan en un título, y, por consiguiente se pagan en un plazo breve, y respecto de las que, con frecuencia no se exige recibo. Conviene, por lo tanto, que la Ley, en lo que le concierne, se ponga de acuerdo con el uso, y presuma que al cabo de un tiempo, bastante corto, la deuda ha sido pagada. Semejante prescripción defenderá al deudor contra la reclamación de un acreedor de mala fe. En suma, las prescripciones cortas descansan sobre una presunción de pago. Pero por lo mismo, presentan un carácter completamente diferente de las prescripciones ordinarias, y son, en general, menos eficaces» (12).

e) *Enneccerus*.

Enneccerus también encuentra el fundamento de esta institución, en la seguridad: «La prescripción —dice— (13) sirve a la seguridad general del derecho y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas. Sin la prescripción nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo si, como frecuentemente es inevitable, hubiera perdido en el curso del tiempo, los medios de prueba para su defensa...»

«Ahora bien, este interés general y público de la seguridad del derecho concuerda con el interés del particular y, por tanto, es suficiente que se ponga en manos de cada cual un medio de protección. No se opone en modo alguno a la idea de la seguridad jurídica general, el que el ejercicio de la excepción de prescripción dependa de la voluntad del obligado, que además, puede interrumpir la prescripción mediante reconocimiento de la pretensión. Pero hay un aspecto en que la prescripción no puede abandonarse a su voluntad. No cabe atribuirle la facultad de renunciar de antemano a la prescripción, de prolongar el plazo o de dificultar de otro modo la prescripción, pues de lo contrario, en muchísimos casos se vería forzado a ello, por el acreedor, al contraerse la obligación, aun en contra de su propio interés».

(12) O. y l. citados, 245.

(13) «TRATADO DE DERECHO CIVIL», Traducción española, Tomo I, página 489.

«Pero, además, existe otra razón para configurar la prescripción como excepción. En efecto, con el fin de salvaguardar la seguridad general del derecho y en orden a proteger contra las pretensiones ilegítimas, el ordenamiento jurídico tiene que aceptar también que el deudor poco escrupuloso, que sabe perfectamente que él debe todavía, está favorecido por las reglas de la prescripción. Pero sería poco decoroso el protegerle ipso jure. El deudor podrá invocar la prescripción, pero tendrá que obrar sobre sí la legítima censura de conducirse con poco miramiento. Precisamente, la circunstancia de que en muchas esferas, especialmente en el comercio y en la industria, se considere incorrecto el alegar la prescripción contra créditos legítimos, es medio adecuado para precaver el abuso de las reglas de la prescripción».

f) *Sánchez Román, en cambio la justifica de otro modo* (14):

«El fundamento de la prescripción de acciones se encuentra en una presunción de abandono de su ejercicio o renuncia del derecho que el acreedor podría hacer valer, compeliendo al deudor al cumplimiento de la obligación recíproca; y nada más justo que aquel a quien corresponde un derecho pueda renunciarlo, así como que esta renuncia sea expresa, constituyendo entonces el modo de extinguir las obligaciones, que se llama remisión, o tácita, mediante el transcurso de un plazo determinado por la Ley sin que se ejercite la acción que a uno compete contra otro, para que se presuma dicha renuncia, y relevado el deudor del cumplimiento de la obligación contraída en virtud de prescripción...»

«Y así como la prescripción del dominio exige actos positivos, por parte del prescribiente, en cambio, la extintiva o de acciones, se consuma sólo con que el acreedor no ejercite las que le corresponden en un plazo determinado, sin que sea necesario ningún acto de parte del deudor».

«La prescripción de la acción derivada una renuncia tácita, que, en uso de su derecho, se entiende realizada por el sujeto activo de la misma que no la ejercita dentro de un tiempo su-

(14) «DERECHO CIVIL», Tomo III, pág. 264.

ficiente a constituir por precepto anticipado de la Ley, dicha presunción».

g) *Nuestra opinión.*

Puestos a opinar sobre el fundamento de la prescripción extintiva, también nosotros nos atrevemos a formular nuestra particular manera de pensar sobre esta cuestión.

La Ley protege los derechos, dotándolos para ello, de una acción, con objeto de que puedan ser exigidos; pero ello en tanto esos derechos cumplan los fines para que fueron creados. Si dejan de cumplirlos, porque su titular no los ejercita dentro del plazo que para ello le otorga la Ley, ni se preocupa de realizar los actos conservativos para mantener la vivencia de la acción que los protege, entonces, como esos derechos dejan de desempeñar su función, la Ley les retira la protección que les venía dispensando; resulta innecesaria, superflua tal protección. Si el acreedor no se preocupa de cobrar su crédito, o de exigir la prestación objeto de su derecho, y ni siquiera pretende mantenerlo vivo durante el plazo que se le otorga, no tiene por qué concederle la Ley una protección, que aquél no quiere, y, entonces, deba cesar ésta.

El deudor, en tal supuesto puede oponer a su acreedor la excepción de no recibir, es decir, de que no sea oído en justicia para exigir, tan extemporáneamente, su crédito.

Por consiguiente, el sujeto activo de la relación jurídica, el titular de un derecho, si no quiere perderlo, viene obligado o bien a ejercitarlo durante el plazo que la Ley le concede para ello, o bien a desarrollar una cierta actividad en ese plazo, a fin de demostrar al deudor, al obligado, o a quien le desconozca o contradiga ese derecho —sujeto pasivo determinado o determinable—, que no renuncie a él.

Como muy atinadamente sostiene Giorgi —y ya hemos copiado sus palabras—, «es necesario destacar que no es el tiempo, como erróneamente se dice, quien extingue o crea el derecho de la prescripción, sino la inercia del antiguo propietario o del acreedor, por lo cual, la propiedad o el crédito, ya no se manifiestan como tales, o faltan a su finalidad».

V. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y LA MORAL

Muy atinadamente se expresa Giorgi cuando trata de esta cuestión (15) «La prescripción —dice— por sí misma, no es buena ni es mala en moral. Todo depende del uso que de ella se haga. Alegada por el deudor de buena fe, que cree haber pagado y extraviado el recibo, por el heredero que tranquilamente quemó las cartas de familia, sobre la base de que no existían deudas, avalada por el silencio diario del pretendido deudor, es, no solamente una excepción legal, sino también, honrada y honesta, contra la cual ni el más severo moralista puede encontrar qué oponer. Ni menos se podrá llamar un *impium praesidium*, cuando sea alegada por el comprador de buena fe, que pagó, cultivó y mejoró la finca haciéndola suya. Pero en el campo de la prescripción coge el fruto prohibido por la moral, quien la opone sabiendo que no ha pagado un céntimo, o estando seguro de haber usurpado la finca a otros, cuando en la duda sobre el propio derecho, el poseedor o el deudor traspasan los límites del precepto: en la duda, abstente. Entonces la prescripción es verdaderamente una excepción inmoral; es constitutiva de pecado, como han dicho los canonistas y deja subsistente la obligación de conciencia; pero esta es una de aquellas obligaciones de la cual, según los mismos canonistas, se ocupa el Tribunal de la Penitencia, no los juristas ni los Tribunales ordinarios.

VI. ACTOS QUE INFLUYEN EN EL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: INTERRUPTIÓN Y SUSPENSIÓN

Sea cual sea el fundamento que a la prescripción extintiva se le atribuya —presunción de abandono por parte del titular del derecho, sanción a su inactividad, o fijeza y seguridad en las situaciones jurídicas—, no cabe duda que le afecta grandemente el transcurso del tiempo.

(15) O. y l. citados, pág. 334.

El legislador tiene, pues, que establecer un plazo suficiente para que opere, y señalar, a la vez, aquellos hechos que imposibilitan la actuación de la prescripción, deteniendo la fecha de arranque de la misma, o que suspendan su curso después de iniciada; así como también debe pensar qué clase de actos del acreedor o del deudor u obligado, pueden producir el efecto de anular el tiempo transcurrido y abrir nuevamente el plazo, como sí, entonces —en este momento— se hubiera originado el crédito.

A este propósito, se dice en Enneccerus (16): «Hay ciertas circunstancias que impiden el curso de la prescripción de modo que o bien no se cuenta el tiempo mientras existan aquéllas, pero volviendo a correr la prescripción iniciada, una vez que aquéllas han desaparecido: *suspensión de la prescripción*, quiescencia —*prescriptio dormiens*—, o bien se hace inútil el tiempo transcurrido hasta que se produzca, volviendo a comenzar de nuevo el plazo de la nueva prescripción una vez que ha desaparecido el obstáculo: *interrupción de la prescripción*».

Y Giorgi es aún más expresivo (17). Para él «el acreedor no abandona su derecho cuando ha buscado el modo de recuperarlo o conservarlo, ejercitando la acción y también cuando el deudor le ha dispensado de promoverla, reconociéndole su derecho. En uno y otro caso se da en sentido lato *la interrupción de la prescripción*, la cual difiere de *la suspensión*, en que mientras ésta no borra el tiempo que ha transcurrido precedentemente, la interrupción, por el contrario, quita toda eficacia al tiempo pasado y abre camino a un cómputo totalmente nuevo, que parte del último momento del acto interruptivo, precisamente, como si en aquel momento y no antes hubiese nacido el crédito».

VII. ACTOS INTERRUPTORES DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN GENERAL: SUS CLASES

Como normalmente en la relación jurídica de crédito, intervienen dos distintos sujetos, el activo y el pasivo, se comprende

(16) O. y l. citados, pág. 508.

(17) O. y l. citados, pág. 387.

que, cualquiera de ellos puede durante el plazo que la Ley le concede para este fin, desarrollar una determinada actividad tendente a demostrar la vivencia de esa relación.

El acreedor, enfrentándose a su deudor para darle a conocer que no renuncia a la exigibilidad de su crédito y para hacerle saber también que su falta de actividad anterior, no le sirve para consolidar la situación jurídica que venía perfeccionándose a su favor: interpelación o intimación del acreedor al obligado. Y el deudor, reconociendo, de manera expresa o tácita, la existencia de su deuda.

Como dicen los anotadores de Enneccerus ⁽¹⁸⁾, aunque la expresión literal del art. 1.973, solo hace referencia al sujeto pasivo de su derecho de crédito, al «deudor», creemos que no hay ninguna razón que impida su aplicación a cualquier otro supuesto en que no se trate de prescripción de créditos o acciones de otra naturaleza como los reales, a los que también alcanza la prescripción extintiva (arts. 1962, 1963 y 1964).

Esta misma duda se ha planteado también el Profesor Díez-Picazo ⁽¹⁹⁾, ante el tenor literal del art. 1.973 del Código Civil que sólo habla de la «reclamación extrajudicial del acreedor. Y sostiene que debe darse al precepto una interpretación extensiva aplicando la norma a todos los derechos prescriptibles y entendiendo que respecto de cualquiera de ellos, la interrupción de la prescripción se produce por reclamación... del titular del derecho en prescripción... pues no existe ninguna razón de peso para limitar este medio interruptivo a los derechos de crédito».

Dos clases de actos interruptores de la prescripción, admiten los autores y las legislaciones.

Así, Potier dice ⁽²⁰⁾:

El tiempo de la prescripción se interrumpe, o por el reconocimiento que el deudor hace de la deuda, o por la interpelación judicial *que se le hace*.

Por cualquier acto por el que el deudor reconozca la existencia de la deuda, se interrumpe el tiempo de la prescripción.

(18) O. y l. citados, pág. 519.

(19) «INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA», en Revista de Derecho Notarial, ns. 41-42, julio-diciembre 1963, pág. 12.

(20) O. y l. citados, pág. 437.

La segunda manera de interrumpir el tiempo de la prescripción, es la interpelación judicial *hecha al deudor*.

Y Giorgi ⁽²¹⁾, con mayor precisión terminológica nos manifiesta:

«El acreedor permanece dispensado de interrumpir por sí, la prescripción, cuando el deudor se toma este encargo, reconociendo la deuda. Haciéndolo así, casi suministra un nuevo título al acreedor y rejuvenece el antiguo, y por eso el reconocimiento ha sido llamado interrupción ficticia, o «quasi interruptio prescriptionis».

El Código Civil alemán, reconoce dos causas de interrupción, a saber: el ejercicio de la pretensión mediante *interposición de la demanda* u otro acto del titular equiparado a esa interposición de la demanda, y el *reconocimiento de la pretensión* por el obligado ⁽²²⁾. La interrupción por reconocimiento de la pretensión es algo que se resuelve siempre inmediatamente y es de carácter momentáneo, y, por tanto la nueva prescripción comienza inmediatamente ⁽²³⁾. En cambio, el ejercicio judicial, o de otro modo equivalente, de la pretensión, puede, en ciertas circunstancias, quedar sin efecto con fuerza retroactiva, de modo que se considera como si no hubiera ocurrido. Además, en la mayoría de los casos tiene una cierta duración, de manera que la nueva prescripción sólo puede iniciarse una vez desaparecida la causa de interrupción.

En cuanto al reconocimiento, no se exige una forma especial, ni siquiera una declaración con carácter de negocio jurídico de la voluntad de reconocer, sino que basta una conducta con relación al acreedor, de la cual se deduzca que al deudor le consta su obligación.

El acto interruptor de la prescripción de acciones es pues, aquel hecho por el cual el acreedor exterioriza, frente al deudor, su voluntad de persistir en el mantenimiento del derecho de que está asistido; o el acto por virtud del cual, dicho deudor, exterioriza, de manera expresa o de forma tácita, su voluntad de reconocer la existencia de la obligación o derecho que, frente a él tiene el acreedor.

(21) O. y l. citados, pág. 407.

(22) Enneccerus, o. y l. citados, pág. 514.

(23) Lo mismo podemos predicar de la reclamación extrajudicial al deudor, que admite nuestro ordenamiento legislativo.

El Código civil español, en su art. 1.973, también admite estos dos grupos, aunque el primero lo subdivide, a su vez, en dos.

Acertadamente señalan los anotadores de Enneccerus (21), que al decir nuestro artículo 1.973, «cualquier acto del deudor», indica no ser necesario un acto de determinada naturaleza, sino que basta cualquier conducta del sujeto pasivo de la cual resulte, directa o indirectamente su conformidad con la existencia de la pretensión. Por ello recoge la doctrina jurisprudencial que coincide con esta interpretación: la petición de prórroga y el pago de intereses implican reconocimiento —sentencia 6 junio 1914—, y la entrega de cantidad a cuenta —sentencia 23 noviembre 1917—. En el artículo 1.973 del Código Civil se admiten estos dos grupos de actos interruptores de la prescripción: unos, que provienen de la actividad del acreedor —que, a su vez divide en dos subgrupos: reclamación judicial y reclamación extrajudicial—, y otros, que derivan de la propia actitud del deudor, que reconoce el crédito contra él existente.

A) ACTOS PROVINIENTES DE LA ACTIVIDAD DEL ACREEDOR

a) *Su naturaleza.*

Hemos dejado establecido ya, que la Ley protege los derechos en tanto en cuanto éstos cumplen sus fines. Pero si dejan de cumplirlos porque su titular no quiere ejercitarlos ni le interesa conservarlos durante el plazo normal que para ello se le concede, entonces, le retira la protección que le venía dispensando.

Si el acreedor no se preocupa de exigir la prestación en que consiste su derecho, o de cobrar su crédito; si no muestra interés en ello durante el plazo normal de vigencia de él, se comprende que la Ley no tenga por qué prestarle una protección que aquél no quiere ni utiliza.

(21) O. y l. citados, pág. 520.

Por consiguiente, el sujeto activo de una relación jurídica, el titular de un derecho si no desea perderlo, si no quiere que la Ley castigue su inercia, viene obligado a desarrollar cierta actividad frente a su deudor, durante el plazo que se le señala, para demostrarle que no renuncia a su derecho, y para destruirle su presunción de abandono que su no ejercicio podía implicar; es decir, viene obligado a formular, frente al deudor, una declaración de voluntad.

Como la prescripción extintiva se basa fundamentalmente —en nuestra opinión—, en la inacción del titular de la acción frente al sujeto pasivo de la relación jurídica y en la necesidad de dar fijeza a la situación de hecho del deudor, se comprende que el acto interruptor de esa prescripción, tenga que ir dirigido, precisamente, contra ese sujeto pasivo.

En los derechos reales, en los que el sujeto pasivo no está individualmente determinado, no hay por qué dirigirse contra nadie, si por nadie es desconocido el derecho del titular. Pero en cuanto surja una persona que desconozca o pretende desconocer ese derecho, contra tal persona tiene que dirigirse dicho titular, antes de que este contradictor perfeccione la usucapión comenzada, y se transforme en propietario. Incluso, en determinados derechos reales, por ejemplo en el censo, «el censalista, al tiempo de entregar el recibo de cualquier pensión, puede obligar al censatario a que le dé un resguardo en que conste haberse hecho el pago» —art. 1.616 del Código Civil—, para tener así una prueba de que no ha permanecido inactivo en cuanto a su derecho.

Para nosotros, la reclamación judicial o extrajudicial del acreedor, dirigida a su deudor, haciéndole saber que no renuncia a la exigibilidad de su crédito, y que el hecho de no reclamárselo por ahora, no puede servirle de base para creer en su extinción, siempre nos ha parecido que reunía las características de lo que, la ciencia jurídica, denomina «declaraciones repletivas».

Pero no nos atrevíamos a sostener abiertamente esta opinión, mientras no la viéramos avalada o anticipada por algún jurista de autoridad indiscutible.

Encontrábamos algunas resoluciones judiciales que, por no haber comprendido la verdadera naturaleza del acto interrup-

tor, llegaban a conclusiones que no se armonizaban con la finalidad que tal acto debía perseguir.

Si se partía de la base de que el único fundamento de la prescripción extintiva, descansaba en la presunción de abandono o renuncia del titular de la acción —teoría subjetiva—, resultaban concordantes con aquéllas las conclusiones obtenidas. Pero, en cambio, si se tenía en cuenta que el verdadero fundamento de tal prescripción radica más bien en la necesidad de la seguridad jurídica, sobre todo, del deudor —que es a quien favorece tal institución, y para quien fue creada—, tendremos que reconocer que las consecuencias a que aquellas resoluciones han llegado, no nos parecen tan acertadas.

Un obrero sufrió un accidente de trabajo, en época anterior a nuestra Guerra, y acudió oportunamente a la jurisdicción laboral reclamando la indemnización correspondiente, es decir, manifestando su voluntad de no renunciar a su derecho. Sobrevino la guerra, y se interrumpió la sustanciación del proceso, por la fuerza mayor que aquélla implicaba. Restablecida la paz, el proceso reanudó su curso, y se dictó resolución estimando que la acción no había sido dirigida contra la persona obligada a indemnizar, la cual no había sido demandada ni interpelada de ninguna manera. Estimando que la prescripción extintiva se funda en la presunción de renuncia del acreedor, resultaba probado que éste había destruido aquella presunción, y, por tanto, que aún estaba a tiempo de dirigir su acción contra el verdadero deudor. Y así se hizo. La consecuencia fue que el obligado a indemnizar, resultó condenado en ese nuevo proceso, después de haber transcurrido diez años desde que se produjera el accidente, y cuando ya se había creído libre de tal obligación, porque a él, durante todo ese tiempo, nadie le había reclamado.

No se trataba en aquel caso de una acción «non nata», en la que su nacimiento no coincidía con la realización del acto originador de la indemnización, sino que las consecuencias del accidente aparecieron inmediatamente de ocurrido. Y, sin embargo, la obligación de indemnizar se declaró contra el verdadero deudor, muchos años después de haber sobrevenido el accidente, y sin que, durante todo ese lapso de tiempo, nadie le hubiese advertido que el acreedor a la indemnización, mantenía vivo, contra él, el derecho de resarcimiento que le correspondía por virtud del siniestro.

Siguiendo al pie de la letra, esta teoría subjetivista que centra en la presunción de abandono, el fundamento de la prescripción extintiva, tendríamos que reconocer que al titular del crédito, le bastaría acudir ante Notario el último día del plazo prescriptivo, y manifestar allí, que no renunciaba a su crédito, que persistía en su propósito de conservarlo vivo. Con ello, habría destruido la presunción de abandono, con una prueba bien fehaciente. Y sin embargo, a nadie podría convencer esta solución, porque, precisamente la destrucción de esa presunción, tiene que ser efectuada contra aquél a quien le favorece, o sea, respecto al deudor, ya que, especialmente cuando se trata de un derecho de crédito, a nadie, más que a dicho deudor, le interesa y favorece tal presunción, y sólo frente a él, hay que destruirla.

Por eso hemos quedado completamente tranquilos, cuando hubimos de comprobar que un esclarecido jurista, como Jorge Giorgi, había comprendido que en eso estaba la verdadera entraña del acto interruptor de la prescripción extintiva: en la llegada a conocimiento del deudor, de esa manifestación del acreedor, de que no renuncia a su crédito.

Bien lo comprendió cuando ⁽²⁵⁾ —anticipándose a la nomenclatura moderna sobre las declaraciones receptivas— dice que «este acto interruptor, consta de dos elementos: 1.º manifestación de la voluntad de conservar el derecho; 2.º notificación de esta voluntad al deudor».

Y cuando al hablar de la interpelación judicial ⁽²⁶⁾ puntualiza que «la demanda, para interrumpir la prescripción, ha de ser notificada al deudor, porque este requisito surge de los principios generales, pues la interrupción no obra sino de persona a persona, y, por lo tanto, supone notificación: emerge de las reglas del procedimiento, porque toda citación ⁽²⁷⁾ ha de ser notificada; surge, por último, de los supuestos equivalentes a demanda, porque, hablando de embargos y de actos extrajudiciales, el art. 2.125, quiere que sean intimados a la persona a la cual se desea impedir el curso de la prescripción».

(25) O. y l. citados, pág. 396.

(26) O. y l. citados, pág. 401.

(27) En nuestro ordenamiento procesal, decimos toda demanda.

Y en muchos otros pasajes de su obra, cuando examina los diversos actos interruptores de la prescripción extintiva. Sírvenos de ejemplo, los siguientes:

1.º Al comentar el art. 2.125 (28), que enumera entre los actos idóneos para interrumpir la prescripción, todo acto que constituya al deudor en mora respecto al cumplimiento de la obligación, dice que el Código italiano se ha distanciado del francés, volviendo a las tradiciones patrias y mostrándose consecuente y lógico. Ya desde los tiempos del Derecho justiniano, una protesta formulada ante el Magistrado, o aún la hecha extrajudicialmente ante tres personas, interrumpía la prescripción... Con el progreso de los tiempos se admitió... el efecto interruptivo de los actos de apremio, aún cuando fuesen extrajudiciales, y a estas reglas del buen sentido vuelve hoy nuestro legislador, porque en efecto —se pregunta—, ¿qué es un acto de apremio, sino una manifestación de voluntad que el acreedor hace a su deudor de querer que se le pague? ¿Cómo, pues se pretende que un acto de apremio no sea interruptivo de la prescripción, sólo porque no es un acto judicial?

Para él —pues— «todo acto de apremio, debe ser acto interruptivo, porque contiene la invitación a pagar, aunque no todo acto de interrupción de la prescripción, sea suficiente para colocar en mora al deudor, ya que se interrumpe la prescripción, incluso con un acto que tiende a conservar el derecho».

Lo que importa en el acto de apremio, como en todo acto de interrupción —recalca— (29) es la notificación al deudor contra el cual se quiere interrumpir la prescripción. (Mejor que interpelación es notificación).

Por eso ya había dicho al hablar de la mora (30), «Hay una escuela acreditadísima en Francia, Durantou, Toullier, Colmet de Santerre, Lerombiere, Demolombe, Aubry y Rau, que enseña que los actos que interrumpen la prescripción, valen siempre para constituir en mora al deudor. Pero lo erróneo de este principio, al menos cuando se formula de modo tan absoluto, ha sido en nuestra opinión, puesto en evidencia por Paget, que

(28) Se refiere al Código civil entonces vigente, cuyo precepto pasó a constituir hoy el párrafo 4.º del art. 2.943 del moderno.

(29) O. y l. citados, pág. 406.

(30) O. y l. citados, pág. 103.

advierete cómo siendo el objeto del acto interruptivo de la prescripción, menos grave que el que tiende a constituir en mora, no se puede asegurar, como regla general, que el primero equivale siempre al otro. Paget no se equivoca. El acto interruptivo de la prescripción, tiende tan solo al reconocimiento del crédito, pudiendo no contener la invitación al pago, mientras que, como ya hemos dicho, esta invitación es el carácter esencial de la constitución en mora del deudor. Solo, por consiguiente, se puede sostener que los actos interruptivos de prescripción son actos idóneos para constituir en mora al deudor, siempre que contengan la invitación a pagar; mientras que, por el contrario, el acto de la mora interrumpe siempre la prescripción».

El moderno Código Civil italiano, ha venido a darle la razón a Jorge Giorgi, pues en el art. 2.943, 1.º, claramente determina que la prescripción se interrumpe por la notificación del acto con el que se inicia un juicio, sea éste de cognición, sea conservativo o ejecutivo.

Y ya el propio Código de Napoleón, en el art. 2.244, da a entender, claramente, que el acto interruptor proveniente de la actividad del acreedor, para que produzca sus efectos, tiene que llegar a conocimiento del deudor, «Una citación a juicio, una orden de embargo, dirigidas a aquél a quien se quiere impedir la prescripción, forman la interrupción civil».

Como dicen Colin y Capitant ⁽³¹⁾, «cuando el acreedor tiene un título ejecutivo, interrumpe la prescripción, ya notificando un auto de ejecución, ya embargando los bienes del deudor... Cuando el acreedor no tiene un título ejecutivo, es necesario que el acreedor cite en justicia al deudor». O sea, que lo mismo la citación en el proceso ordinario, que el auto de ejecución, que el embargo, tienen que ir dirigidos y entenderse con «aquél a quien se quiere impedir la prescripción, si han de producir el efecto de interrumpirla».

Esta declaración de voluntad en que se basa el acto interruptor de la prescripción, que venimos examinando, es, para nosotros una verdadera declaración, de las que la doctrina moderna llama recepticias, que son aquéllas que, como dice Castán ⁽³²⁾, se emiten para que lleguen a otro y que, por tanto, no producen

(31) O. y l. citados, pág. 256.

(32) Obra citada, Tomo I, volumen II, 8.ª edición, pág. 495.

su efecto si no llegan a conocimiento de aquel a quien van dirigidas.

Para el Código Civil alemán, tales declaraciones tienen que emitirse hacia la persona a quien afectan, pero como hace observar Enneccerus (33), no exigen una especial actividad de recepción, bastando que la declaración de voluntad llegue al destinatario.

Por consiguiente, y en nuestra opinión, tanto la reclamación judicial como la extrajudicial del acreedor al deudor (34) —muchas legislaciones no admiten esta última—, son, pues, declaraciones de naturaleza recepticia, en cuanto que su eficacia depende, precisamente, de que lleguen a conocimiento de la persona para quien se emiten.

Pero esto no debe ser entendido en términos tan absolutos que no se les reconozca eficacia mientras que no se produzca aquel conocimiento por parte del obligado, porque, entonces se quedaría a merced de los ardides que pudiera emplear el deudor, para que no llegase a notificársele. Por eso creemos, que son aplicables a estas notificaciones, emplazamientos y requerimientos judiciales y extrajudiciales, los medios supletorios que, respectivamente, establecen la Ley de Enjuiciamiento Civil y el Reglamento Notarial para los supuestos en que el deudor pretenda desconocer la notificación o se halle en ignorado paradero.

A este propósito conviene recordar que el tantas veces citado Giorgi (35) decía «es superfluo añadir que la citación a domicilio desconocido, equivale, cuando el deudor no es hallado, a la notificación. Y lo mismo puede decirse de las citaciones por anuncios públicos, hechos por orden de los Tribunales».

Y también conviene advertir que no siempre el acto interruptor de la prescripción extintiva, tiene que entenderse directamente con la persona del deudor u obligado, pues existen obligaciones de naturaleza especial, con deudores múltiples como las solidarias, la del asegurador de daños, y otras, en las que la interrupción verificada con uno de los deudores, afecta por igual a los otros coobligados.

El Profesor Díez-Picazo, en su trabajo ya citado, estudia el carácter del acto interruptivo, en esta prescripción. Y, segura-

(33) Obra citada, tomo I, pág. 60.

(34) Muchas legislaciones no admiten este último.

(35) O. y l. citados, pág. 402.

mente, por el respeto a la norma, aunque le reconozca carácter recepticio, se para en las últimas consecuencias y no admite nuestras deducciones, en cuanto a la interrupción de la usucapción. Dice que «aunque no tenga carácter negocial, es un acto recepticio, que debe dirigirse, en todo caso, al sujeto pasivo del derecho cuya prescripción se quiere interrumpir». Pero le da una naturaleza especial a este carácter recepticio: cree «suficiente que el titular del derecho emita y se desprenda de la declaración de voluntad para que el efecto interruptivo se produzca sin necesidad de demostrar que ésta ha llegado a conocimiento del sujeto pasivo; ...la declaración será recepticia —dice este ilustre Profesor— en cuanto deba ser dirigida al sujeto pasivo, pero su efecto no depende de la recepción, pues lo contrario supondría dejar al arbitrio del favorecido con la prescripción, el juego de la interrupción lo que no es admisible». Y aún agrega, como argumento a favor de su tesis «que el Código no exige en el art. 1.973, la citación o la llegada al deudor».

En cambio, al tratar de la interrupción de la prescripción por reclamación extrajudicial, después de admitir que ésta cabe no solo en los derechos de crédito —a los que literalmente parece referirse el art. 1.973 del Código Civil—, sino también en los derechos reales, reconoce que tal reclamación «es un acto unilateral de declaración de voluntad de la persona especialmente legitimada... de *naturaleza recepticia*, que debe ser dirigido al sujeto pasivo del derecho y debe ser recibido por éste», de donde deduce «que no pueda reconocerse eficacia interruptiva a los actos de afirmación de un derecho que no sean dirigidos al obligado o sujeto pasivo de la acción... y que, aunque no sea preciso que la reclamación llegue a ser efectivamente conocida por su destinatario, basta que le sea dirigida y que el reclamante haya adoptado todas las medidas necesarias según una diligencia media a fin de que *el conocimiento de la reclamación se produjera...*» Y concluye «es, por ejemplo, suficiente demostrar que un requerimiento ha llegado al domicilio del requerido y ha sido entregado a las personas que con él conviven (familiares, criados, etc.)».

b) *Clases de actos provenientes de la actividad del acreedor.*

Como dejamos expresado, si el acreedor desea que no corra contra él el plazo prescriptivo, no le queda más remedio que ejercitar una determinada actividad hacia su deudor, para que éste conozca el propósito que tiene, de no abandonar su derecho.

Esta declaración recepticia, puede dirigírsela, bien mediante la oportuna interpelación judicial —que es el único modo de interrupción que admiten la mayoría de los legisladores—, o bien, por reclamación extrajudicial, que también cabe en nuestro sistema legislativo.

A este propósito, dice el art. 1.973 de nuestro Código Civil: «La prescripción de las 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».

El Código Civil alemán, reconoce como causa de interrupción de la prescripción, el ejercicio de la pretensión mediante la interposición de la demanda, u otro acto del titular equiparado a esta interposición de la demanda; pero, en cambio, no admite la interpelación extrajudicial.

El Código Civil francés, en el art. 2.224, dice: «Una citación en justicia, un mandamiento de pago, o una orden de secuestro, dirigidos a aquél que se quiera impedir la prescripción, constituye la interrupción civil».

Pero ni este artículo ni los siguientes de esa sección, tratan, para nada, de la reclamación extrajudicial.

El Código Civil italiano, que ya dejamos aludido, tampoco reconoce más que una manera de interrupción proveniente de la actividad del acreedor: la interpelación judicial.

a') La reclamación judicial del acreedor. En qué momento procesal se entiende producida.

Realmente, el precepto fundamental y único en esta materia, lo constituye el art. 1.973 del Código Civil, que se limita a proclamar, a este respecto, que «La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales».

Fórmula lacónica, que no coincide con la que emplea el propio legislador al regular la prescripción de acciones en el Código

de Comercio, en cuyo art. 944, puntualiza algo más, pues dice que «se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor».

Ni se armoniza tampoco con la expresión que utiliza al determinar los efectos de las obligaciones, cuando en el art. 1.100 del Código Civil dispone que «incurren en mora, los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor *les exija judicial* o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación», salvo que se trate de obligaciones en las cuales no es necesaria la intimación del acreedor.

Y lo lamentable es que acude a expresiones tan imprecisas aún después de haber usado otras mucho más concretas y definitivas en el propio Código Civil, donde al regular la prescripción adquisitiva o usucapión, proclama rotundamente, que ésta se interrumpe «por la *citación judicial* hecha al poseedor», dando a entender con ello, que la declaración de voluntad del sujeto activo del derecho, para que desarrolle su eficacia plena interruptora, debe llegar a conocimiento del sujeto pasivo, reconociendo con ello la verdadera naturaleza del acto interruptor de la prescripción, y configurándolo como una declaración recepticia que, por tanto, no surte sus propios efectos mientras no llega a conocimiento de la persona a quien va dirigida.

Con aquella sola alusión al «ejercicio de las acciones ante los Tribunales», cree nuestro legislador dar por resueltas todas las múltiples y complejas cuestiones que pueden surgir en esta tan interesante materia, y deja sin precisar cuál es el momento determinante de la interrupción, de los muchos que integran el ejercicio de la acción ante los Tribunales, así como también omite señalar aquellos supuestos en los que, por la concurrencia de ciertas causas, esa interpelación judicial no produce efectos de ninguna clase, y aquellos otros en que, a partir de cierto momento, deja de producirlos, y se considera no efectuada.

¿Cómo se ha de entender, pues, ese lacónico precepto legislativo que se limita a decir que «la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales»?

El ejercicio de una acción, no se consuma en un solo acto y en un solo momento, sino que constituye un proceso que viene integrado por una serie de actividades de las partes y del órgano jurisdiccional, que se va desarrollando en sucesivos momentos —es de tracto sucesivo, no instantáneo—, desde el inicial de

presentación de la demanda, hasta que la resolución definitiva gana firmeza, pasando por la providencia de admisión, por su notificación y emplazamiento al demandado, y por muchas otras actuaciones.

La norma que venimos comentando, no especifica, sin embargo, cuál de esos múltiples y sucesivos momentos del desarrollo del proceso, es el determinante del acto interruptor de la prescripción de acciones.

Para unos, lo constituye el de la presentación de la demanda.

Para otros, el acto interruptor lo determina la fecha de la providencia que declara admisible dicha demanda y ordena el emplazamiento o la citación.

Para algunos —entre los que nos encontramos nosotros— esta notificación, seguida o no de la citación o emplazamiento, es la que, realmente produce la interrupción del plazo prescriptivo.

No faltan tampoco autores que entienden que no se realiza hasta la presentación del escrito de contestación a la demanda.

Y aún hay opiniones intermedias, que sostienen que el acto interruptor es el producido por la presentación de la demanda, pero subordinada a que reúna las debidas condiciones de admisibilidad y a que, efectivamente sea admitida, en cuyos supuestos, la eficacia de esta providencia retrotraen la fecha de aquella presentación.

Para Manresa ⁽³⁶⁾, «basta la mera presentación de la demanda para que surta ésta el efecto de interrumpir la prescripción, sin necesidad de esperar a la citación judicial, al contrario de lo que sucede en la prescripción adquisitiva en la que, siendo causa de la interrupción la impugnación de la posesión en que se halla el que prescribe y la pérdida de pacífica y de ser mantenida de buena fe en concepto de dueño, es indispensable la citación judicial del demandado para que el poseedor tenga conocimiento de la impugnación de su posesión y pueda o no oponerse a ella. Pero en la prescripción extintiva —dice— no es necesario dicho requisito, porque estando fundada la extinción en el uso de la acción ⁽³⁷⁾, basta que sea puesta en ejerci-

⁽³⁶⁾ «CÓDIGO CIVIL», tercera edición, tomo XII, pág. 491.

⁽³⁷⁾ Fundamento que, con carácter exclusivo, nosotros no compartimos.

cio para que cese la causa y el fundamento de su prescripción».

Y termina afirmando que «La interrupción extintiva se produce eficazmente, desde luego, con la presentación o interposición de la demanda, o con cualquier otro acto en que sea ejercitada la acción que hubiera de ser prescrita en otro caso».

Toda esta argumentación de Manresa, sería admisible si, efectivamente, el fundamento único, exclusivo, de la prescripción extintiva, estuviera en la presunción de abandono por parte del titular y se prescindiera, por completo, de la persona del deudor. Al acreedor, le bastaría destruir esa presunción, realizando cualquier actividad que resultara incompatible con tal presunción.

Pero si, como otros muchos autores entienden, la presunción de abandono, no es el fundamento de la prescripción extintiva, sino que ésta se basa en la sanción de la inactividad del titular, y sobre todo, en la necesidad de dar seguridad jurídica a la situación del sujeto pasivo —que es, precisamente, a quien favorece la prescripción, y para quien ha sido creada—, no resulta atinada la opinión del insigne Manresa, como tampoco lo son las alegaciones que hace respecto a que los supuestos de interrupción de la prescripción adquisitiva, no puedan aplicarse, también, a la extintiva, en cuanto sean compatibles con su naturaleza.

Para el profesor Díez-Picazo, «es claro que la prescripción extintiva se interrumpe por medio de la presentación de la demanda a través de la cual se ejercite el derecho en prescripción».

Y no comprende la razón que pueda existir para que en la usucapión sea el acto interruptor, la citación y, en cambio, en la prescripción extintiva lo sea la demanda; a su juicio, «acaso fuera más acertado unificar ambas reglas», porque, según él, la prescripción es consecuencia de la falta de ejercicio de un derecho o acción, y por tanto, el ejercicio de tal acción, excluye o impide aquella consecuencia.

Para Enneccerus (38), en cambio «La interposición de la demanda, tiene lugar, por regla general, prescindiendo de los casos de interposición verbal, mediante notificación de la demanda

(38) O. y l. citados, pág. 514.

por el Alguacil o por Correo. Pero en algunos casos, la notificación puede hacerse por otras autoridades o por citación pública. En tales casos, la demanda —dice—, se considera interpuesta desde la petición al Presidente del Tribunal, de que se practique la notificación, supuesto que ésta se lleve a efecto posteriormente».

«También en algunos casos —dice—, solo puede acudirse a los Tribunales después de la decisión previa de una Autoridad, o bien la designación del Tribunal competente, tiene que hacerse antes por un Tribunal Superior. En tales hipótesis la prescripción se interrumpe desde la petición a la autoridad o al Tribunal superior, pero solo bajo el supuesto de que la demanda sea interpuesta dentro de los tres meses siguientes al despacho de aquella petición».

Como vemos, Enneccerus, comprende mejor la verdadera naturaleza del problema. Al referirse a los casos generales, acierta plenamente: la notificación al deudor, de la demanda de su acreedor, es el momento determinante de la interrupción de la prescripción, pues en ese momento, el obligado conoce la decisión del titular del derecho, de que no renuncia a él.

Pero después, en los otros supuestos que contempla, ya olvida la verdadera naturaleza del acto interruptor, y habla de retrotraer sus efectos a una fecha anterior a la que el deudor tiene conocimiento de la decisión del acreedor. Claro que, probablemente no hace otra cosa que recoger el sentido de los textos legales, entonces imperantes.

Sus anotadores, los señores Pérez y Alguer, después de reconocer que las fórmulas del 1.973 y 944, son demasiado amplias, se muestran más consecuentes con la naturaleza recepticia del acto interruptor. Dicen (39) «Literalmente considerado el artículo 1.973 no exige la citación del demandado para que la prescripción se considere interrumpida. Entienden, en cambio, que al decir el art. 944 del Código Civil «demanda u otro género de interpelación judicial», parece indicar la necesidad del llamamiento a juicio que tiene lugar mediante la citación o el emplazamiento. Pero manifiestan que la jurisprudencia no ha resuelto el problema, y citan a tal efecto, varias sentencias de distinto contenido.

(39) O. y l. citados, pág. 520.

Sánchez Román (40) sostiene que son necesarias la presentación de la demanda y el emplazamiento.

No son solo los civilistas los que estudian este problema de la interrupción de la prescripción producida por la interpelación judicial, sino que también se enfrentan con él los procesalistas cuando tratan de determinar cuál es el momento preciso en que queda constituida la relación jurídico-procesal, uno de cuyos efectos civiles es, según ellos, precisamente, el de producir la interrupción de la prescripción, y, en muchos casos, incluso, el de constituir en mora al deudor.

Guasp (41) parece compartir la opinión de Manresa. A tal respecto dice: «El efecto típico que produce la demanda, es el conservativo de los derechos y acciones que en ella se ejercitan, pues interrumpe la prescripción extintiva». Agrega, después, que «El que en el art. 1.945 del Código Civil hable de citación en vez de demanda, ha dado lugar a más de una grave confusión en el momento inicial de la interrupción, colocándola, ya en el momento de la admisión o notificación de la demanda, ya, lo que es todavía más improcedente, en el de la contestación: sentencias 4 y 17 mayo 1893, 7 diciembre 1899, 23 noviembre 1900, 13 julio 1923 y 17 febrero 1922. Pero —concluye— sería ilógico sostener que la demanda interpuesta en día determinado no había interrumpido la prescripción cuando la admisión y notificación se producen pasado el plazo legal. La errónea terminología del Código Civil se debe a que su precepto fue tomado del derecho franco-italiano, donde el proceso comienza ordinariamente por citación, olvidando que el nuestro, apartado de esa corriente legislativa, no comienza por citación, sino por demanda. La inexactitud del lenguaje se demuestra sin más observando lo impropio del término «citación»; para ser congruente con nuestro sistema procesal civil, el Código hubiera debido hablar de «emplazamiento».

Alcalá Zamora, también coincide con Guasp. En sus notas a la traducción del Derecho Procesal Civil, de James Coldschmidt (42), distingue los efectos jurídico-privados de la presentación de la demanda, de los efectos procesales. Entre aquéllos,

(40) Tomo IV, pág. 436.

(41) «COMENTARIO A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL», tomo II, pág. 249.

(42) Año 1936, pág. 339.

señala la interrupción de la prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, el pago de los intereses vencidos, la constitución en mora, y otros.

El profesor Prieto Castro (43), aunque discrepa de la anterior opinión, tampoco comparte la nuestra.

Dice: «A pesar de la transcendencia material y procesal que entraña la determinación del momento en que se debe considerar como producida la litis-pendencia, la Ley de Enjuiciamiento Civil no contiene precepto alguno acerca del particular, y, por otra parte, ni el Código Civil ni la doctrina jurisprudencial sustentan un criterio uniforme.

a) Así, el art. 1.945 de ese Cuerpo legal lo lleva al momento de la citación y quiere decir «emplazamiento del demandado», y en el mismo sentido se pronuncian algunas resoluciones del Tribunal Supremo (por ejemplo: 23 de noviembre de 1900, 7 diciembre de 1899). Otras sentencias de ese Tribunal sitúan el comienzo de la litis-pendencia en la contestación a la demanda por el demandado (v. gr. 7 febrero de 1922). Este punto de vista es un residuo de la concepción antigua de la litis contestatio...

b) El tercer criterio surge considerando que la voluntad de incoar un proceso existe tan luego como el acto de petición de tutela jurídica tiene realidad formal en el Tribunal, esto es, cuando la demanda presentada, por reunir los requisitos externos que conocemos, es admitida por el Juez (arts. 525, 681, 721 L. E. C., y 31 y siguientes del D. de 2 de noviembre de 1952 sobre J. M.).

El comienzo de la litispendencia, referido al momento de la admisión de la demanda, se deduce de los arts. 1.973, 1.100 y 1.109 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial más moderna (sentencias de 19 de febrero de 1945, 9 de marzo de 1942 y 30 de junio de 1941, que hablan de la presentación de la demanda adornada de todos los requisitos legales, o de su admisión; por lo que, incluso cabe sostener que la diligencia de presentación de la demanda que después es admitida, es el dies a quo de la litispendencia). La doctrina científica también defiende el criterio del momento de admisión de la demanda».

(43) «DERECHO PROCESAL CIVIL», 1964, Tomo I, págs. 548 y 551.

Y entre los efectos materiales de la litispendencia, señala:

a) Se interrumpe la posesión, con efectos de prescripción adquisitiva, aunque el Juez sea incompetente (Código civil artículo 1.945, en relación con el 1.943) y siempre que el proceso termine favorablemente al actor (Código Civil art. 1.946).

b) Igualmente se interrumpe la prescripción extintiva (Código Civil, art. 1.973), que, sin embargo, se anticipa para este efecto interruptivo, a la solicitud de beneficio de justicia gratuita si en ella indica el actor el objeto de la demanda principal que intente, y a la exhibición in iure (con fines de determinación de la legitimación), cumpliéndose esos requisitos art. 947, 2.º), y al intento de conciliación (no simple presentación de solicitud, arg. art. 479) y Código Civil, art. 1.947) aunque sea ante Juez incompetente...

d) Comienza la mora (Código Civil, art. 1.100) y los intereses vencidos producen interés legal (Código Civil art. 1.109).

Gómez Orbaneja ⁽⁴⁴⁾ se muestra un tanto vacilante en la cuestión. Al hablar de los efectos de dercheo material que produce la demanda (sin concretar si es su simple presentación, o su admisión o la citación), señala también aquellos mismos efectos. Pero más adelante ⁽⁴⁵⁾, reconoce que se discute si tales efectos los produce la mera presentación de la demanda o la citación (ver art. 325) y dice: «El Código Civil para los efectos que hemos llamado sustantivos habla de la citación expresamente, y la jurisprudencia o bien hace depender la interrupción de ese acto, o bien (lo que carece en absoluto de base en la Ley y en la contextura del proceso moderno) del acto de la contestación. Esto último se debe a la idea residual, que ha llegado hasta nuestros días, de la «litis-contestatio». Y aún apostilla. «Pero en cuanto a la prescripción —y demás efectos sustantivos— hay quienes estiman que es ilógico sostener que la demanda interpuesta en día determinado, no la interrumpe cuando la notificación se produce pasado el plazo legal, porque con ello se traduciría en perjuicio del demandante, un retraso de que él no tiene culpa alguna».

(44) «DERECHO PROCESAL CIVIL», 1949, tomo I, pág. 241.

(45) O. y l. citados, pág. 243.

Sin embargo, al estudiar los efectos constitutivos del proceso, es terminante (46): ...«respecto a los efectos constitutivos del proceso, o litis pendencia, debe afirmarse resueltamente que es la citación, y no la mera presentación de la demanda, la que los produce. Como los demás actos del proceso, este constitutivo se completa... en cuanto es notificado. Todos los derechos procesales frente al demandado, incluídos en el concepto de litis pendencia, requieren, pues, que se dé traslado al reo, de la pretensión que contra (o frente a él) se formule. Si la notificación no se produce, o no ha sido hecha en legal forma (v. art. 279 L. E. C.), la demanda carece de este orden de efectos».

Kisch (47), comprendió la verdadera naturaleza de la relación jurídico-procesal y señaló atinadamente —a nuestro juicio— el momento determinante de su constitución.

La notificación de la demanda —nos dice— es un acto procesal de una importancia superlativa, pues con ella queda iniciado y fundado el proceso. No se exigiría éste antes, ni por la suscripción del escrito de demanda o presentación de la misma al Tribunal, ni por la fijación del término por el Juez. Cuando todavía no ha ocurrido más que esto, el actor está aún en libertad de incoar o no el procedimiento, notificando o no la demanda, al demandado, porque no quiere o porque este, al tener noticia de que se va a incoar un procedimiento contra él, ha pagado voluntariamente... El «litigio» está formado mucho antes de que se empiece a «litigar». Comienza ya con la notificación de la demanda, y a ella hay que referir, por tanto, los importantes efectos que produce.

Su traductor, en las breves, pero interesantes notas, que coronan la magnífica traducción (48), también sostiene que:

«Los efectos procesales de la demanda (empiezan en el momento de la citación del demandado, es decir, como en el derecho alemán, desde la notificación o traslado de la demanda al demandado)», y son, entre otros: la interrupción de la prescripción (arts. 1.945 y 1.946 C. C.); producir la obligación de pagar intereses (art. 1.109 íd.); y originar la mora (art. 1.100 y 1.108 íd.).

(46) O. y l. citados, pág. 244.

(47) «ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL», trad. y notas por el Profesor Prieto Castro, Madrid, 1932, pág. 183.

(48) O. y l. citados.

Chamorro ⁽⁴⁹⁾, entiende que «a partir de la citación se constituye la relación jurídico-procesal. «...El art. 530 de la L. E. C. determina que, «personado en forma el demandado, se le tendrá por parte, mandándole que conteste a la demanda en el plazo de veinte días».

«Basta tener en cuenta —dice—, que la relación procesal supone la constitución del proceso entre partes determinadas, ante un Juez, o Tribunal. Y en este sentido la citación marca el momento decisivo».

Don Manuel de la Plaza ⁽⁵⁰⁾, acomete decididamente y resuelve con acierto —en nuestra opinión— el problema. Para él, el momento de constitución de la relación procesal es el acto de la citación, que es la inmediata consecuencia de la demanda, y no en el de contestación por imperio de lo que tradicionalmente ha venido denominándose y todavía se denomina, cuasi-contrato de *litis contestatio*. Y nos dice:

«La doctrina clásica española, con el apoyo de las Leyes 2.^a, tit. X, par. III, sigue hablando del cuasi contrato de la *litis contestación*, como acto en que, por la aceptación del demandado, se constituye la relación procesal, sin pensar en que, como comprobaremos bien pronto, los más importantes efectos de la relación procesal surgen con la citación, y de ella hay que partir para tenerla por constituida. Más claramente: el momento de su constitución no es la presentación de la demanda, aunque esté adornada de todos los requisitos legales, porque, como ha notado Beceña, ello no constituye más que una mera declaración de voluntad unilateral, de valor jurídico limitado»; ...Y aún agrega:

«A este momento transcendental en el proceso se refiere la L. E. C. en su art. 525 regulador del denominado emplazamiento; diligencia que, en realidad, está integrada por dos actos: el de notificación de la demanda (se conferirá traslado con las copias, dice la Ley) y el llamamiento conminatorio del Juez (acto de emplazar)».

Y entre los efectos civiles de la constitución de la relación jurídico-procesal, señala:

(49) «DERECHO PROCESAL», Contestaciones al Programa de la Escuela Judicial, tomo I, pág. 188.

(50) «DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL», 1942, tomo I, pág. 342.

«a) Interrumpe la posesión... Así resulta del texto concordado del art. 451, en relación con el 1.945 del C. C., lo que demuestra, bien claramente, que el momento de la constitución de la relación procesal, no es el de la *litis contestatio*, sino el de la *litis pendencia*; por lo que algún autor hace notar el error en que incurrieron las sentencias de 4 y 17 mayo 1893, 7 diciembre 1899, 23 noviembre 1900, 13 julio 1923 y 17 febrero 1922, que toman como punto de partida para la devolución de los frutos, si la demanda prospera, el de su contestación».

«b) La constitución en mora. Así resulta del art. 1.100 del C. C. y lo confirma la sentencia de 27 de marzo 1890, en cuanto precisa que ese momento es el de la interpelación judicial, no el de la contestación».

«c) El pago del interés legal sobre los intereses vencidos».

Para nosotros, la citación judicial —o el emplazamiento, en su caso— realizada con las solemnidades procesales exigidas por la Ley, es el acto determinante, el momento preciso de la constitución de la relación jurídico-procesal, y produce los efectos rituarios propios de dicha actuación.

Pero, además de esos efectos procesales, origina también, ciertos efectos civiles, incluso con independencia de que se hayan cumplido o no, las formalidades que la Ley de Enjuiciamiento Civil exige. Si se acredita, de manera indubitada, que ha suministrado al deudor, el conocimiento del propósito del acreedor, de no renunciar a la exigibilidad de su crédito, se comprende que, aunque carezca de ciertas formalidades procesales —determinación de plazo, designación de Tribunal—, debe surtir efectos interruptores de la prescripción, como también debe tener eficacia para constituir en mora al deudor, si a éste le proporciona la noticia de que el acreedor le reclama su prestación y ha transcurrido el plazo de su cumplimiento normal.

La presentación de la demanda, e incluso la providencia que decreta su admisión y acuerda la citación del demandado, son actuaciones completamente ajenas al deudor, que las ignora.

Mientras a éste no le notifican que ha sido admitida la demanda y le citan o emplazan para el proceso, no tiene conocimiento de que el acreedor persiste en su propósito de ejercitar su derecho o de realizar otros actos conservativos de él.

La reclamación judicial al deudor, la interpelación al demandado, constituye una declaración recepticia que no despliega sus verdaderos efectos hasta que llega a conocimiento del destinatario. Y sus verdaderos efectos, en cuanto a la prescripción, son los de advertir al deudor, que el acreedor no desiste ni abandona el derecho que contra aquél tiene.

A esta misma conclusión llegamos, si nos atenemos a la interpretación sistemática, deducida de los textos legales en los que se emplean como sinónimas las palabras interpelación e intimación.

Interpelación, según el Diccionario de la Real Academia española, es «acción y efecto de interpelar», y esta palabra, en su segunda acepción vale tanto como «excitar o *compeler a uno* para que dé explicaciones o descargos sobre un hecho cualquiera».

Intimación, según dicho Diccionario es «acción y efecto de intimar» significando esta última palabra, en su primera acción «declarar, notificar, hacer saber una cosa, especialmente con autoridad o fuerza para ser obedecido».

Por lo tanto, la interpelación judicial y la intimación, son notificaciones dirigidas a la persona a quien le deben afectar.

Y el propio art. 944 del Código de Comercio, ya citado, nos viene a dar la razón, pues al configurar la interpelación judicial como una de las maneras de interrumpir la prescripción extintiva de las obligaciones mercantiles, exige que sea «hecha al deudor». Y si esto se exige en las obligaciones mercantiles, no encontramos ninguna razón para que deje de requerirse en las civiles.

El legislador comprende, pues, que la prescripción extintiva va encaminada a dar fijeza a la situación del deudor, el cual, al comprobar que transcurre el tiempo, sin que le interpielen sobre la conservación del crédito, adquiere la certeza de que ha quedado liberado del cumplimiento de la obligación. Y que por tanto, es a éste a quien hay que interpelar, para disuadirle del error en que permanecía respecto a la presunción de abandono del acreedor.

Si la interpelación judicial en las obligaciones mercantiles, tiene que ser dirigida, precisamente al deudor, por imposición de la norma que así lo establece, no puede existir ninguna razón

para entender que, cuando se trate de obligaciones civiles, no tenga que realizarse también con el obligado.

Aunque la interpelación judicial suele ejercitarse normalmente por demanda, también tienen igual fuerza interruptora de la prescripción, los actos equivalentes a ella, el mandamiento de embargo, el despacho de ejecución, e, incluso, la reconvencción que es, como dice Guasp, «la pretensión procesal interpuesta por el demandado frente al actor», y que, como tal pretensión ha de reunir los requisitos de posibilidad física, licitud jurídica y una causa o interés relevante para el que la ejercita.

Si la reconvencción se formula oralmente frente al propio demandante, en ese mismo momento queda consumado el acto interruptor. Y si se hace por escrito, el efecto interruptor no se origina hasta que se verifica la recepción de ella por el demandante o por su Procurador que le representa.

Los Códigos hispano-americanos, en su mayoría, son más precisos que el nuestro. Veámoslo:

El Código civil de Bolivia, en su art. 1.541, dice: «La prescripción puede interrumpirse por una citación judicial, un mandamiento o embargo, notificados a aquél a quien se quiere impedir que prescriba».

El de Guatemala, en el art. 677, dispone que «La prescripción se interrumpe: 1.º Por demanda judicial notificada al poseedor o el deudor en su caso, o por embargo».

El de Méjico (art. 1.117), se expresa igual que el de Guatemala, pero agrega que «ni las notificaciones en el secuestro, es preciso que se practiquen dentro del término para la prescripción, si la promoción se hubiere hecho en tiempo y no hubiese culpa ni omisión del actor».

Para el Código del Perú, se interrumpe «si dentro del término de la prescripción ha sido citado y emplazado en juicio» (art. 563).

En el de El Uruguay, se lee «Toda prescripción se interrumpe civilmente por el emplazamiento judicial notificado al poseedor o deudor» art. 1.209.

El de Venezuela dispone que «La demanda judicial interrumpe civilmente la prescripción, ...así como también en virtud de un decreto o de acto de embargo, notificado a la persona respecto de la cual se quiere impedir el curso de la prescripción» (art. 1.954). Pero para que la demanda judicial produzca inte-

rrupción, deberá registrarse en la oficina correspondiente antes de expirar el lapso de la prescripción, copia certificada del libelo con la orden de comparecencia del demandado, autorizada por el Juez, a menos que se haya efectuado la citación del demandado dentro de dicho lapso (art. 1.955).

En cambio, incurren en igual vaguedad que el Código español, los de Chile —art. 2.518—, Colombia —art. 2.539—, y Ecuador —art. 2.500—, que establecen que la prescripción que extingue las acciones ajenas «se interrumpe... por la demanda judicial», sin precisar más.

El Código Civil de la Argentina, es minucioso al tratar de la prescripción adquisitiva: En el art. 3.986, dispone que «la prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor, aunque sea interpuesta ante Juez incompetente, y aunque sea nula por defecto de forma, o porque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio», y en el 3.987, preceptúa que «la interrupción de la prescripción, causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella o si ha tenido lugar la deserción de la instancia según las disposiciones del Código de Procedimientos, o si el demandado es absuelto definitivamente».

Sin embargo, no contiene ninguna regla general respecto a la interrupción de las acciones o liberatoria, limitándose a decir de éstas:

«Art. 3.949. La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entable, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere».

«Art. 4.017. Por solo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la Ley, queda el deudor libre de toda obligación...»

1.º Supuestos en que es eficaz: la incompetencia del Juez que decreta la citación.

Como ya hemos anticipado, nuestro Código Civil, al regular la interrupción de la prescripción extintiva que se produce por la interpelación judicial, no trata, para nada, de aquellos supuestos en que, aún concurriendo en ellas determinadas circunstancias o deficiencias, debe producir ese efecto interruptor.

Y ello a pesar de que al normar la prescripción adquisitiva o usucapión, ya había proclamado que «la interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, *aunque sea por mandato de Juez incompetente*» —art. 1.945—.

Nosotros entendemos que esa laguna legal debe llenarse con la aplicación de esta norma que, aún cuando en realidad aparece expresamente dictada sólo para la interrupción de la prescripción adquisitiva, encaja perfectamente también en la extintiva, pues la citación judicial, en ésta, ha servido para poner en conocimiento del deudor, el decidido propósito del acreedor, de querer conservar su crédito frente a aquél. Así lo entiende Díez-Picazo, en su aludido trabajo, donde dice que «la misma solución parece que es aplicable a la prescripción extintiva».

Claro que aquella norma no puntualiza si esa falta de competencia ha de ser por razón de la materia —en realidad, falta de jurisdicción—, o si ha de ser por la cuantía, o por la jerarquía, o por razón del territorio —verdadera falta de competencia—.

Y como la norma no establece diferencias, nosotros entendemos que abarca todos esos supuestos, porque donde la Ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir, y máxime si se tiene en cuenta que, en la fecha en que se dictó, todavía no se había perfilado aquella diferenciación entre jurisdicción y competencia que, ahora ya ha ganado carta de naturaleza en la doctrina, en la jurisprudencia e, incluso en algunos ordenamientos legislativos extranjeros.

Nuestra tesis estimatoria de la eficacia interruptora, producida por la demanda aún presentada ante *Juez incompetente*, tiene en su apoyo la opinión de varios autorizados tratadistas y la de algún Cuerpo legal de otros países.

Jorge Giorgi ⁽⁵¹⁾, estudia ampliamente esta cuestión y después de citar la doctrina tradicional romana, que era opuesta, termina por ensalzar a los ordenadores del Código francés, que recogiendo los antiguos usos de Francia, los plasmaron en el art. 2.246 que dispone que «la citación en justicia, aunque sea decretada por un Juez incompetente, interrumpe la prescripción»; norma que pasó a formar el art. 2.125 del Código Civil italiano derogado, y que hoy constituye el párrafo 3.º del ar-

(51) O. y l. citados, pág. 397.

título 2.943 del vigente, que preceptúa que la interrupción se verifica aunque el Juez que haya decretado la notificación, sea incompetente.

Entiende este tratadista que las razones de Bigot-Préameneu, quizá no sean bastante convincentes, y afirma que «tal vez la razón de más valía sea la de que la incompetencia del Juez, no vuelve ni convierte en dudosa la voluntad del acreedor, de mantener vivo su derecho, por lo que cree que sería un contrasentido no reconocer la eficacia interruptiva de la demanda hecha ante el Juez incompetente».

A nosotros no nos cabe duda alguna sobre la cuestión. Creemos que una cosa son los efectos procesales que debe producir la citación judicial practicada en virtud de mandato de Juez incompetente, y otra muy distinta, los efectos civiles que se pueden derivar de que llegue a conocimiento del deudor la exteriorización de la voluntad de su acreedor, de que no renuncia al derecho que contra él tiene. Al fin y al cabo, la citación, tanto si es practicada en virtud de mandato de Juez competente, como si es ordenada por Juez que carecía de competencia, suele cumplir y llevar en sí todos los requisitos de una declaración recepticia. Y, por tanto, si contiene la manifestación clara del acreedor, de que quiere realizar un acto conservativo de su derecho, y esto llega, además, a conocimiento del deudor u obligado, se habrá cumplido la misión interruptora de la prescripción, con independencia de la eficacia o ineficacia procesal de tal diligencia.

Entender lo contrario, negar eficacia interruptora a esa citación decretada por Juez que, después resultó ser incompetente, sería degradar demasiado la diligencia judicial de citación, y reducirla a peor condición que la reclamación extrajudicial realizada sin intervención de funcionario público. Y sería además, desconocer la naturaleza recepticia que la citación judicial comporta.

De todos modos, esa laguna legal, bien fácilmente pudo evitarla el legislador, con solo haber dispuesto en el art. 1.973 del Código Civil, que también a la prescripción extintiva era de aplicación lo establecido en el art. 1.945 para la adquisitiva.

Esta simple referencia, hubiese evitado que el intérprete tuviera que acudir a la analogía, y que se hubieran producido las

dudas y vacilaciones doctrinales y jurisprudenciales a que, más adelante hemos de aludir.

2.º Supuestos en que la interpelación judicial queda sin virtualidad, por la concurrencia de determinadas circunstancias posteriores.

Tampoco nuestro Código Civil al normar la interrupción de la prescripción extintiva producida por la interpelación judicial, se cuidó de regular ciertos supuestos en que, por determinadas circunstancias, ésta pierde su virtualidad, ni si ello ha de ser con efectos retrotraídos al momento de la interrupción.

Y eso que al tratar de la prescripción adquisitiva o usucapión, e incluso del acto conciliatorio, había previsto algunos de tales supuestos de ineficacia, que también tuvo en cuenta cuando, en el Código de Comercio, reguló la prescripción de las obligaciones mercantiles.

A estos efectos, dispuso:

«Se considerará no hecha y dejará de producir interrupción, la citación judicial:

1.º Si fuese nula por falta de solemnidades legales.

2.º Si el actor desistiera de la demanda o dejara caducar la instancia.

3.º Si el poseedor fuere absuelto de la demanda» —artículo 1.946 del Código Civil—.

También se produce interrupción civil por el acto de conciliación, siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda de posesión o dominio de la cosa cuestionada» —art. 1.947 del mismo Código—.

«La caducidad de la primera instancia no extingue la acción, la cual podrá ejercitarse de nuevo ...si no hubiere prescrito con arreglo a derecho» —art. 419 de la L. E. C.—.

«Tampoco —el acto de conciliación— producirá el efecto de interrumpir la prescripción, si no se promoviere el correspondiente juicio dentro de los meses siguientes al acto de conciliación sin avenencia» —art. 479 de la misma Ley—.

«Se considerará la prescripción —de acciones— como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiera de ella o caducara la instancia, o fuese desestimada su demanda» —art. 944, par. 2.º del Código de Comercio—.

Ante esta diversidad de normas, los autores exteriorizaron diferentes opiniones. Manresa ⁽⁵²⁾, partiendo de que la prescripción extintiva se funda «en el no uso de la acción», entiende «que basta que sea puesta en ejercicio para que cese la causa y el fundamento de la prescripción: Por eso —dice— no hay que esperar tampoco a que recaiga la sentencia para que se consoliden o no los efectos de la suspensión, que determina, en cuanto a la virtualidad de la causa interruptora, la citación judicial en la adquisitiva, para estimar que la interrupción subsistió desde ella si la demanda prosperase, o que no tuvo efecto en tiempo alguno si fuera desestimada».

Para él, «ésta es también la razón por la que no puede tener aplicación en el presente caso el precepto del citado art. 1.946, toda vez que la eficacia de la interrupción ya causada con el ejercicio de la acción, no depende de los términos de la sentencia que en su día recaiga, y, por lo tanto, es indiferente el que la citación, que por consecuencia de la demanda se haga, se ajuste o no a las formalidades establecidas para ello por la Ley, ni que el actor desista después de su reclamación o deje caducar la instancia, ni que sea absuelto el demandado. La interrupción de la prescripción extintiva se produce eficazmente desde luego, con la presentación o interposición de la demanda o con cualquier otro acto en que sea ejercitada la acción que hubiera de ser prescrita en otro caso, y, en su virtud, habrá que empezar a contarse de nuevo el término cuando cesen los efectos de dicho ejercicio, ya por abandono o desistimiento voluntario del actor, ya por caducidad de la instancia, ya por sentencia recaída en el juicio, sin que pueda acumularse en ningún caso el tiempo anterior a la interrupción, al transcurrido después de ella».

Los anotadores de Enneccerus ⁽⁵³⁾, comienzan por manifestar que «no se dispone expresamente en el Código Civil que en ciertas circunstancias la interrupción pierda su efecto retroactiva-

(52) «CÓDIGO CIVIL», Tomo XII, 3.ª edición, pág. 942.

(53) O. y l. citados, pág. 519.

mente», a pesar de eludir a algunos de ellos el art. 944 del Código de Comercio»; y agregan que no entran en la discusión de la aplicación por analogía, a la prescripción extintiva, de los arts. 1.945, 1.946 y 1.947 —afirmada por Alas, De Buen y Ramos— y negada por la sentencia de 17 de diciembre de 1927, en cuanto al núm. 3.º del art. 1.946, y por la de 4 de enero de 1901, y afirmada por las siguientes 6 de junio 1922 y 3 diciembre 1931 en cuanto al art. 1.947—; pero terminan por reconocer «que el concepto mismo, gramatical y jurídico, de la interrupción, implica que no es perpetua ni convierte en imprescriptible la acción a que se refería, y que, cuando menos, la caducidad, el desistimiento y la absolución, dan lugar, como consecuencia mínima, a que cese el efecto de la interrupción», citando en su apoyo las sentencias de cuatro de enero de 1901 y 22 de octubre de 1912».

Si configuramos el acto interruptor que venimos examinando como una verdadera declaración recepticia, comprenderemos que, para que pierda su eficacia, será preciso que una declaración judicial, directa o indirectamente la deje sin virtualidad, o que el propio acreedor, con su conducta —activa o pasivamente— la haga ineficaz. Ninguna otra circunstancia posterior parece que pueda hacerla invirtual.

La resolución judicial de fondo, cuando es estimatoria, viene a proclamar, de manera indirecta, la eficacia de la interpelación; y, en el supuesto de que desde el día en que se practicó hasta él en que recayó la resolución, hubiere transcurrido un tiempo que, sumado al de antes, fuere bastante para producir la prescripción, ésta no se opera, precisamente por la virtualidad del acto interruptor.

En cambio, si la resolución judicial de fondo es absolutoria, resulta lógico que la interpelación practicada, quede sin virtualidad: si no existía la acción que se invocaba, o si no se logró probar su realidad, para nada puede servir la interpelación. Además, en lo sucesivo, ya el demandado tendrá a su favor la excepción de cosa juzgada.

Cuando la resolución es absolutoria en la instancia, en nada afecta a la virtualidad de la prescripción. El deudor, tuvo conocimiento oportunamente, por medio de la interpelación, de que el acreedor persistía en el propósito de conservar su derecho, y tal conocimiento ha sido el determinante de la interrup-

ción de la prescripción, que comenzará a correr de nuevo desde el momento de la notificación de la sentencia firme aludida.

También la actitud del acreedor, con posterioridad al acto interruptor, puede privar de eficacia a este acto:

Si el propio sujeto activo de la relación jurídica, de manera expresa manifiesta su deseo de que quede sin virtualidad con todas sus consecuencias, la interpelación judicial a su instancia practicada, parece que, persistir en otorgársela, sería ir contra su deseo —desistimiento expreso de la acción procesal—.

Si manifiesta su voluntad de destruir el derecho que pudiera tener contra el supuesto deudor —renuncia a la acción—, también se comprende que deba dejarse sin virtualidad el acto interruptor, con todas sus consecuencias.

Si no obstante estar dispuesto por la Ley Procesal, que cuando el demandante se abstenga de realizar determinadas actuaciones en un cierto plazo caduca su instancia y, sin embargo, dejare de practicarlas, no cabe duda de que, con tal pasividad, viene a indicar claramente que no le interesa el mantenimiento de la virtualidad de la interpelación judicial, y ésta pierde su eficacia y es como si no se hubiera realizado. Y si la norma legal dispone que, en tal supuesto se tenga por no efectuada la interpelación a los efectos de la interrupción de la prescripción, habrá que considerar borrada su eficacia interruptora.

Ello, claro está, tanto en el caso de la caducidad de la instancia, como en el de que la conciliación no sea seguida de la interposición de la demanda ordinaria dentro de dos meses siguientes a su celebración.

En ambos casos, el legislador toma esta pasividad, como manifestación tácita de la voluntad del acreedor, de querer privar de eficacia a su interpelación con la consiguiente invirtualidad del acto interruptor. Y, aunque parece que de esa manera, un acto interruptor, oficialmente verificado, queda degradado y con peores resultados que una reclamación extrajudicial, ello no es así, sino que se cumple el designio de la norma y se da eficacia a la presunción legal en ella establecida.

Fuera, pues, de estos supuestos de invirtualidad del acto interruptor —por resolución judicial que la decreta, por desistimiento de la acción procesal, por renuncia de la acción de derecho material, o por presunción legal en los casos de caducidad de la instancia y conciliación no seguida de demanda— la efi-

cacia de la interpelación judicial, en su aspecto interruptor debía de permanecer incólume, siempre que hubiese cumplido su doble misión de exteriorizar la voluntad del acreedor de querer conservar su derecho, y de que hubiere llegado —o debido llegar— a conocimiento del obligado.

Pero nuestro Ordenamiento legislativo parece no entenderlo así, y regula como casos de ineficacia del acto interruptor, además de esos, algunos otros más: el hecho de que la citación resulte nula por falta de solemnidades legales, y la desestimación o la absolución de la demanda, siquiera ninguno de ellos lo reficra a la prescripción extintiva de las acciones civiles.

Trataremos de unos y otros, separadamente:

Primero.—La nulidad de la citación por falta de solemnidades legales.

Terminante es el precepto de la Ley, referido a la prescripción adquisitiva o usucapión, que no comprendemos por que, rigiendo para ésta no se declaró también aplicable a la prescripción extintiva. Y tampoco se nos alcanza la razón que pudo tener el legislador para expresarse con frases tan tajantes, en una materia tan controvertida, cual es la relativa a la eficacia o ineficacia de la interpelación judicial como acto interruptor de la prescripción, cuando resulte nula la citación por la falta de solemnidades legales.

Para nosotros, esa falta podría producir la nulidad de la citación o emplazamiento y hacerlos ineficaces, sólo a los fines del proceso. Pero ello no implica que también haya de originar la ineficacia del acto interruptor de la prescripción extintiva, cuando en tal diligencia, pese a sus defectos legales, se han suministrado al deudor los datos suficientes para llevar a su conocimiento la voluntad clara y rotunda del acreedor, de querer conservar su crédito. Ello nos parece ir demasiado lejos en esta cuestión, desvirtuar la verdadera naturaleza recepticia del acto interruptor. Bien que se le nieguen los efectos interruptores cuando las solemnidades legales omitidas en la práctica de la diligencia judicial, impiden que el deudor tenga conocimiento de que el acreedor persiste en su voluntad de conservar su crédito, porque, en supuestos tales, el acto con el que se pretendía interrumpir la prescripción, no ha cumplido su misión de de-

claración recepticia, a tal fin. Pero en los demás supuestos, cuando las solemnidades omitidas ninguna relación guardan con la exteriorización de la voluntad del acreedor, de conservar su crédito y esta manifestación de voluntad ha llegado —o debió llegar—, de manera que no ofrezca dudas, a conocimiento del deudor, se nos hace difícil comprender la razón o motivo por los que esa citación —defectuosa, sí, pero reveladora del propósito del acreedor—, va a tener menor fuerza que una reclamación extrajudicial realizada, incluso, sin intervención de funcionario público.

Pero el legislador, por lo menos, en cuanto a la usucapión, lo ha dispuesto así y no queda otro remedio que acatar lo que él ha decretado.

Ahora bien; no preceptúa la norma, que la declaración de nulidad del acto tenga que ser proferida por el órgano jurisdiccional en el correspondiente proceso principal o incidental. Y ello pueda suscitar las naturales dudas.

Si nos atenemos al art. 279 de la L. E. C., que establece que «serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practiquen con arreglo a lo dispuesto en esta sección», y lo relacionamos con lo que se preceptúa en el art. 4.º del Código, que estatuye que «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez», tal vez podría creerse que bastaría la invocación por el demandado, de la existencia del defecto, para que se reputara nulo el acto.

Pero, como acertadamente ha declarado la jurisprudencia «el apartado 1.º del art. 4.º del C. C. se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad, que no ha de ser interpretado con criterio rígido, sino como sugiere la doctrina científica, con criterio flexible y teniendo en cuenta que no es preciso que la validez de los actos contrarios a la Ley sea ordenada de modo expreso y textual, sin que quepa pensar que toda la disconformidad con una Ley cualquiera, o toda omisión de formalidades legales que puedan ser meramente accidentales con relación al acto de que se trata, haya siempre de llevar consigo la sanción extrema de la nulidad —sentencias 19 octubre 1944, 28 enero y 8 abril 1958—.

Y el propio legislador, en el citado art. 279 de la L. E. C., viene a reconocerlo al decir que, «sin embargo, cuando la per-

sona notificada, citada o emplazada, se hubiere dado por enterada en el juicio, surtirá, desde entonces, la diligencia, todos sus efectos, como si se hubiese hecho con arreglo a las disposiciones legales».

Por lo tanto, mientras en el oportuno proceso o incidente no se haya declarado la nulidad de la citación, creemos que no podrá entenderse privada de efectos interruptores, la diligencia verificada, sean cuales sean las deficiencias que en su práctica se hayan cometido, siempre que suministre al deudor el conocimiento del deseo del acreedor de querer conservar su crédito.

Jorge Giorgi (54), con su habitual maestría, al tratar de la nulidad de la citación como causa productora de la ineficacia de la interpelación judicial, examina los dos grupos de causas que pueden producir esa nulidad: las derivadas de la incompetencia del funcionario o auxiliar que la practica, y las originadas por defectos de forma.

En cuanto a las primeras, muestra su extrañeza —y con razón—, porque existiendo un precepto que proclama que la incompetencia del Juez no quita eficacia a la interpelación judicial, no comprende cómo puede existir otra norma que imponga lo contrario cuando de la competencia del Secretario o del Auxiliar se trate. Manifiesta que la oportunidad de esta otra disposición fue muy controvertida en las discusiones preparatorias del Código Civil, y expone los argumentos de un Senador que sostenía que aún era más difícil informarse de la incompetencia del Secretario que de la del Juez; pero la Comisión, más con sutilezas, que con razones decisivas, rechazó aquellos argumentos, y la norma quedó incorporada al antiguo Código italiano, aún a pesar de lo mal que se coordinaba con el art. 2.125, repugnando a los principios de razón».

Y en cuanto a las segundas, también hace los mismos distingos que nosotros hemos formulado. Invoca el Código de Napoleón que había sancionado el principio de que *l'assignation nulle par de Faut de forme, no interrompe la prescripción*». Y ataca el principio de que lo que es nulo en principio, no puede producir efectos. Dice que no comprende bien por qué la Ley escucha la voz de la equidad cuando se trata de la incompetencia del Juez, y recurre al *summun ius* en las cuestiones de nulidad.

(54) O. y l. citados, pág. 398.

Y le niega transcendencia práctica a la cuestión en el Derecho italiano, porque, los actos de citación nulos como tales por defecto de forma, frecuentemente valen como actos extrajudiciales productores de la mora. «Las deficiencias formales inhabilitarán para producir los efectos propiamente procesales, pero no para dejar dudas sobre la voluntad del acreedor de conservar su derecho. Por ejemplo: si no deja incertidumbre sobre la persona o sobre el objeto de la demanda, sino sobre los términos de la comparecencia, o de la autoridad ante la que se deba comparecer».

Segundo.—El desistimiento de la demanda.

El desistimiento de la demanda, del procedimiento o de la acción procesal, es según Guasp (55) «la declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar su pretensión», o como dice Orbaneja (56) «la declaración formulada por el actor de no querer continuar el proceso». En el desistimiento, se abandona el proceso, la pretensión procesal, pero no el derecho alegado como fundamento de ella.

Esto no podía comprenderse debidamente en la fecha en que se promulgaron nuestros Cuerpos legales civiles, que se inspiraban en la doctrina, entonces tradicional, de identificar la acción de derecho material, el derecho subjetivo, con la acción procesal. Se hablaba de la acción como de una forma especial de ejercicio de los derechos materiales, sin precisar empero la diferencia entre la acción procesal y la civil; mas esta dirección monista, sobre el concepto de acción, aparece hoy universalmente desechada, según afirman todos los procesalistas modernos.

Nuestra Ley de Enj. civil, no define al instituto del desistimiento.

Se ocupa de él en algunos preceptos, llamándole, casi siempre, «separación», y refiriéndolo a los recursos; tal ocurre en los arts. 409, 410, 846, 847, 848, 1.789, 1.790 y 1.791. En la única ocasión que habla del desistimiento, se refiere al tácito, que se entiende producido por la incomparecencia del actor, en el día

(55) «DERECHO PROCESAL CIVIL», 1956, pág. 564.

(56) «DERECHO PROCESAL CIVIL», 1949, pág. 363.

y hora señalados para la celebración del juicio verbal —artículo 728—. Pero con Orbaneja, entendemos que no haya razón que impida que el actor pueda disentir, de manera expresa, de cualquier género de demanda.

El Decreto de 21 de noviembre de 1952, regulador del procedimiento en la Justicia Municipal, es, en cambio, más expresivo. El art. 42 prevé el supuesto de que «el actor desistiere del procedimiento transcurrido que sea el término del emplazamiento», y ordena dar vista al demandado, para que el Juez dicte auto resolviendo tal petición. Reconoce aquí, el legislador, que el emplazamiento del demandado es el acto que constituye la relación jurídico-procesal y que, a partir de entonces, ya no cabe el desistimiento unilateral, porque también al demandado le pertenece el proceso.

En cuanto a los efectos del desistimiento con relación a la interrupción de la prescripción, tanto el Código Civil como el de Comercio, son terminantes en sus preceptos. El primero, en el art. 1.946 relativo a la prescripción adquisitiva, dispone que «se considerará no hecha y dejará de producir interrupción la citación judicial..., si el actor desistiere de la demanda». Y el segundo, en el art. 944, alusivo a las acciones mercantiles, establece que «se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpretación judicial, si el actor desistiese de ella».

Los efectos del desistimiento de la demanda, como muy bien puntualiza Guasp ⁽⁵⁷⁾ «se limitan al proceso y no se extienden al derecho hecho valer en el juicio como fundamento de la pretensión». Por tanto, «no impide al actor iniciar un nuevo proceso sobre el mismo asunto, a diferencia de lo que ocurre con el desistimiento o abandono de los recursos de apelación y casación, que producen la firmeza de la resolución impugnada, imposibilitando la nueva interposición de la pretensión procesal, lo que la L. F. C. dice expresamente para el caso de la apelación, en los arts. 734 y 848».

Como apostilla Orbaneja ⁽⁵⁸⁾, «la acción no se consume de suerte que puede ejercitarse, a menos que, mientras tanto, haya prescrito». Por eso el T. S. dijo en la sentencia de 21 de diciembre de 1927, «que el desistimiento o abandono de la instancia,

(57) «DERECHO PROCESAL CIVIL», 1956, pág. 547.

(58) O. y l. citados, pág. 365.

...sancionado por auto firme del Juez, imposibilita que vuelva aquélla a recobrar su vida procesal... porque el acuerdo judicial, firme y consentido, teniendo a las partes por desistidas, causó estado en dicho procedimiento, según el art. 408 de la L. E. C., sin que esto sea obstáculo, mientras la acción no prescriba, para que el actor pueda suscitar nueva demanda, como no lo es en el caso de caducidad de la instancia del art. 419 de la L. E. citada» (59).

Ya Giorgi (60), al tratar de los casos en que queda ineficaz la interpelación judicial, había afirmado que el desistimiento debe entenderse referido «a la instancia y al procedimiento, no ya a la subsistencia del derecho». En estas expresiones, ya latía la diferencia, que, andando el tiempo, se configuró más claramente, entre la pretensión procesal y la acción sustantiva o de derecho material. Y más adelante (61), al hablar de los efectos interruptores que producía la demanda judicial, sostenía que después de la sentencia comienza a correr nuevamente la prescripción, y que si no se había dictado sentencia, se podía producir «la prescripción del procedimiento, que es cosa distinta de la prescripción de las acciones».

Y Manresa (62), refiriéndose al desistimiento con relación a la prescripción adquisitiva, dice, con palabras que nosotros entendemos aplicables también a la extintiva: «Excusado es decir que el desistimiento de la demanda borra y hace desaparecer todos los efectos de la misma, quedando las cosas en el mismo estado que antes tenían, como si no hubiera sido presentada o como si no se hubiere deducido la reclamación objeto de ella. Sobre este resultado del desistimiento no puede haber duda ni discusión alguna, puesto que es la consecuencia natural y lógica de todo apartamiento del pleito. Mediante él, la Ley establece la ficción de que la reclamación no ha existido, y por eso, habiendo por desistido de su demanda el actor, no tiene que resolver sobre la procedencia o improcedencia de lo pretendido en la misma...»

(59) Resalta aquí, bien claramente, la diferencia entre acción procesal y acción civil o de derecho material.

(60) O. y l. citados, pág. 399.

(61) O. y l. citados, pág. 424.

(62) «CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL», tomo XII, pág. 832.

«Fuera de esa declaración, no queda, a partir del desistimiento de la demanda, nada que tenga relación con la contienda judicial provocada por su presentación, y como no existe la controversia, no puede considerarse interrumpida la prescripción...»

Los anotadores de Enneccerus ⁽⁶³⁾, también destacan que aunque ninguno de los preceptos comprendidos en el capítulo que el Código civil dedica a la prescripción extintiva, determina el alcance del desistimiento, debe entenderse de aplicación a ella lo establecido en el art. 1.946 para la usucapión, y estiman que el desistimiento debe producir el cese del efecto interruptivo de la citación judicial, señalando, en su apoyo las sentencias de 4 de enero de 1901 y 22 de octubre de 1912, como ya dejamos manifestado.

Para nosotros, no ofrece duda. Si el propio acreedor, después de haber iniciado la interpelación judicial al demandado, notificándole su propósito conservativo del crédito que contra él tiene, acude posteriormente al órgano jurisdiccional exteriorizando su voluntad de que quede sin efecto la interpelación, parece lógico llegar a la misma conclusión que nuestro legislador proclama con referencia a la usucapión y a la prescripción extintiva de las obligaciones mercantiles: las cosas, vuelven al ser y estado en que se encontraban antes de la citación judicial, pues la interrupción se considera como no efectuada.

Por lo tanto, si la citación judicial al deudor, se verificó treinta días antes de la expiración del plazo prescriptivo y el acreedor presenta su escrito de desistimiento, en fecha posterior al último día de dicho plazo, resulta evidente que la interrupción que se había originado por la citación judicial, ha perdido su virtualidad y se tiene como no practicada: consiguientemente, se ha producido la prescripción.

Tercero.—La caducidad de la instancia.

Siguiendo al profesor Guasp ⁽⁶⁴⁾, diremos que «con el nombre de caducidad de la instancia se designa la extinción del pro-

⁽⁶³⁾ O. y l. citados, pág. 519.

⁽⁶⁴⁾ «COMENTARIO A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL», tomo I, página 1135.

cedimiento que se produce por su paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte».

El fundamento de este instituto procesal dice aquel autor «puede apoyarse principalmente en dos motivos: un motivo o fundamento de orden subjetivo que ve en la presunta intención de las partes de abandonar el proceso, la razón íntima de la extinción, y un fundamento de orden objetivo que se fija, por el contrario, en la necesidad de evitar la pendencia indefinida de los procesos por el peligro que para la seguridad jurídica lleva esto consigo. El fundamento subjetivo se base, por tanto, en la presunta voluntad de los litigantes; así como una declaración expresa de uno de ellos o de todos puede extinguir el proceso, se estima que análogos efectos debe producir una intención presumible en el mismo sentido, puesto que, aunque no explícitamente, se considera como abandonada la pretensión... que constituye la base del proceso; el fundamento objetivo se inspira en otro orden de ideas: colocando por encima o al margen de la voluntad de las partes la necesidad de no prolongar la duración de los pleitos más allá de lo que estos mismos exijan, hace del transcurso del tiempo, no el signo de una voluntad irrelevante a estos efectos, sino la verdadera causa de la extinción del proceso».

Para él, «no es dudoso que el fundamento objetivo debe preferirse al subjetivo, más imperfecto y menos de acuerdo con el carácter público que a la institución del proceso se debe reconocer»; aunque advierte que en nuestro derecho positivo, «algunas de sus expresiones induzcan a confusión», como sucede con el art. 411 de la L. E. C. que dice que se tendrán por abandonadas las instancias si no se insta su curso en los plazos que allí se señalan.

El art. 419 de la L. E. C. establece que «la caducidad de la primera instancia no extingue la acción, la cual podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, y entablando nueva demanda, si no hubiere prescrito con arreglo a derecho».

Aquí, el legislador prescinde de la dirección monista que, entonces, imperaba, y distingue perfectamente, la acción procesal y el derecho subjetivo material, que en el art. 414, por impropiedad de léxico, parecía confundir. Este último precepto dispone que, si los autos se hallaren en primera instancia, y las partes, pudiendo hacerlo, no instaren su curso, a los cuatro años

«se tendrá por abandonada la acción», cuando, en realidad debía decir «por abandonada la instancia» o «la demanda». Error grave de dicción que el intérprete tiene que superar.

La caducidad es también un modo anormal de terminación del proceso; pero, a diferencia del desistimiento —que ya hemos examinado—, y de la renuncia de la acción —que después, habremos de estudiar—, en las que se requiere una determinada actividad del demandante, la caducidad, por el contrario, implica, como sostiene Orbaneja ⁽⁹⁵⁾, la inactividad del actor.

El efecto fundamental de la caducidad es, pues, el de constituir una causa de extinción del proceso, originada por la inactividad de la parte. No lo expresa claramente el art. 419 de la L. E. C., por creerlo innecesario. Pero por virtud de la caducidad, el proceso pendiente, al cual afecta, si estaba en primera instancia, desaparece o deja de existir, llevando consigo, también la ineficacia de los efectos jurídico-materiales que la citación judicial había producido, entre ellos, la interrupción de la prescripción .

Ya hemos dicho que la pendencia de un proceso es una causa de interrupción de la prescripción, y que la caducidad al hacer desaparecer su pendencia, hace desaparecer, también la interrupción.

La fórmula del art. 419, es sin embargo, bastante equívoca, a juicio de los procesalistas, pues deja sin resolver el problema de si debe computarse el tiempo transcurrido desde la interpe-lación a la declaración de caducidad, si bien la mayoría se inclina por la contestación afirmativa.

Claro está que, a diferencia de lo que ocurre con la usucapión, no existe en cuanto a la prescripción extintiva, ningún precepto en el Código civil, análogo al 1.945, si bien figura en el Código de Comercio respecto a las obligaciones mercantiles —art. 944 referido—.

Pero la solución, dice certeramente Guasp ⁽⁹⁶⁾, debe ser la misma, «puesto que no hay motivo para recoger en este punto un criterio contrario al que inspira en análogas hipótesis a nuestro derecho positivo, máxime cuando en cuanto a las acciones mercantiles expresamente está dispuesto que se considerara la

(95) O. y l. citados, pág. 370.

(96) «COMENTARIOS... tomo I, pág. 1161.

prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si... caducara la instancia». Pero «la jurisprudencia del T. S. ha seguido, sin embargo, en ocasiones una dirección opuesta poco justificada», citando, en prueba de ello, las sentencias de 4 enero 1901 y 17 diciembre 1927.

Por lo tanto, concluye Guasp:

A) La caducidad hace cesar la causa de interrupción que suponía la pendencia del proceso: el derecho (acción) hecho valer como fundamento de la pretensión objeto de aquél, queda de nuevo sometido a los efectos de la prescripción...

B) En el plazo de la prescripción entra asimismo el tiempo de duración del proceso caducado, lo cual quiere decir que, si sumados los plazos transcurridos en el momento de la interrupción y la duración del proceso, igualan o exceden al plazo de prescripción el derecho (acción) se considerará prescrito y su titular no podrá hacerlo valer de nuevo. Esto es lo que da a entender, sin duda, la L. E. C. al decir en su art. 419 que el titular de la acción puede iniciar un nuevo proceso «si aquella no hubiera prescrito con arreglo a derecho».

La caducidad de la instancia, sin embargo, cuando los autos se hallaron en trámite de apelación o en recurso de casación, no produce aquellos amplios efectos. El art. 415 de la L. E. C. los concreta diciendo, con poca propiedad, que «se tendrá por *abandonado* —sic— el recurso y por firme la sentencia».

Y claro está, habrá que atender a la resolución que ganó firmeza, para saber si la interrupción ha quedado ineficaz o no. Si era absolutoria en el fondo, entendemos que no le hace perder eficacia, como tampoco se la hace perder si era absolutoria en la instancia, según ya hemos apuntado. Si, por el contrario, condenaba al demandado, la eficacia de la interrupción judicial, queda reconocida.

Cuarto.—La renuncia de la acción o derecho material.

Hasta que llegó a verse clara la distinción entre la acción procesal y la acción de derecho material, no podía hablarse de la renuncia de esta última, como modo anormal de extinguir el proceso. Por eso nuestro Ordenamiento positivo no trata de

este instituto, aunque, como queda ya referido, intufa esa diferencia en el art. 419 cuando disponía que la caducidad de la primera instancia —o sea de la acción procesal— no extingue la acción —o derecho material— que podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, si no hubiera prescrito.

Es la renuncia a la acción, una declaración de voluntad que hace el demandante, manifestando que la acción que ejercitaba en su demanda como fundamento de la pretensión procesal, es infundada.

Nuestra Ley de Enjuiciar, no determina los efectos de tal renuncia, pero se comprende que en cuanto al proceso en que se verifica, deban ser los mismos que los del desistimiento de la acción procesal o de la caducidad en la primera instancia y que, fuera del proceso, sean mucho más intensos que aquéllos, porque, además de terminarlo, no puede ya reproducirse la acción en otro posterior.

Si, pues, el acreedor que había realizado la interpelación judicial a su deudor y había, por tanto, interrumpido la prescripción de la acción de derecho material que esgrimía, acude al órgano jurisdiccional manifestándole su voluntad expresa de renuncia a ella, se comprende que el Tribunal por imperio del principio dispositivo, tenga que dictar sentencia declarando inexistente la acción que se ejercitaba, y absolviendo al demandado. El acreedor, borra así por su propia voluntad, los efectos interruptores de la prescripción, que con su interpelación judicial había producido, y ésta debe considerarse como no efectuada.

Ahora bien, si la renuncia de la acción de derecho material, comporta una sentencia desestimatoria en el fondo, con la total absolución del demandado, ya nada le importa a éste el problema de la interrupción de la prescripción, ni el de la eficacia de tal interrupción, ni el del tiempo que duró ésta. En lo sucesivo, ya no tendrá que alegar la excepción de prescripción, porque la acción del acreedor ha perecido; le bastaría invocar, en su favor, la excepción de cosa juzgada material, e, incluso, el principio de los actos propios.

La renuncia de la acción, ha desplazado, por tanto, el problema de la prescripción.

Quinto.—La sentencia no favorable al actor.

Dice el art. 1.946 del Código Civil, refiriéndose a la prescripción adquisitiva, «Se considerará no hecha y dejará de producir interrupción, la citación judicial... 3.º Si el poseedor fuere *absuelto de la demanda*».

Y el art. 944 del Código de Comercio, al tratar de la prescripción de las acciones mercantiles, análogamente dispone que se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial del actor, «si fuere *desestimada su demanda*».

A la fecha de publicación de estos Cuerpos legales, se consideraban términos equivalentes, sentencia absolutoria y sentencia desestimatoria. Por eso, nuestra L. E. C. en el art. 359 se limitó a disponer que «las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, *condenando o absolviendo* al demandado...»

De ahí nació una primera clasificación bimembre, de las sentencias, en atención al resultado, en condenatorias y absolutorias.

Tal clasificación, sin embargo, se compaginaba mal con otras normas de la propia Ley. El art. 538, por ejemplo, obliga al Juez a proveer previamente sobre la declinatoria y la litis pendenza (07) si se hubiese propuesto alguna de estas excepciones como dilatoria, y dispone que solo declarándose competente, podrá resolver sobre las demás; lo cual, a contrario sensu, quiere significar que si no se estima competente, ya no puede entrar a resolver las demás excepciones deducidas. Y el art. 687, previene que el Juez, en la sentencia deberá resolver sobre todas las excepciones propuestas «absteniéndose de hacerlo, en cuanto al fondo del pleito, si estimare procedente alguna de las dilatorias (08) que lo impida».

Esta última norma, sobre todo, es clara y terminante. Y aunque figura entre las que regulan la tramitación del juicio decla-

(07) Impropia denominación de una excepción que tiende a evitar que se dicten sentencias contradictorias sobre un mismo asunto litigioso.

(08) Aquí, emplea nuestro legislador la palabra «dilatoria», en su verdadero sentido, no en el más restringido de excepción sustanciada como trámite previo, antes de contestar al fondo de la demanda.

rativo de menor cuantía, creemos que debe aplicarse, por analogía, también a los de mayor cuantía, e, incluso a todos los procesos, aunque sean especiales.

El procesalista Guasp (60), sin embargo, entiende que solamente «es de general aplicación en todos los procesos, que no conocen el trámite de las defensas previas», con lo cual parece excluir de su aplicación los juicios de mayor cuantía, en los cuales, efectivamente existe ese trámite especial de defensas previas, que nuestra Ley, regula de manera singular, bajo la rúbrica de «excepciones dilatorias».

Pese a tan autorizada opinión, nosotros creemos que, aún en los procesos de mayor cuantía, el Juez debe de abstenerse de entrar a conocer del fondo del asunto, cuando exista alguna excepción o falte algún presupuesto procesal que se lo impida; y ello, por las siguientes razones: 1.º Porque, si en el trámite previo de las «excepciones dilatorias», se hubieren propuesto varias, y entre ellas figurase la de falta de competencia, tendrá que examinarla previamente, como se le ordena en el art. 538, y, sólo después de declararse competente, podrá entrar a resolver las demás; y 2.º Porque si alguna de las excepciones que dicha Ley califica como dilatorias en el art. 533, no las alega el demandado dentro de los seis días siguientes a la notificación de la providencia que le manda contestar a la demanda, ya no puede tramitarse como previa, y deberá ser esgrimida al contestar a la demanda, como se previene en los arts. 535 y 542 de la mencionada Ley, sin que, por ello produzca el efecto de suspender el procedimiento ni altere su naturaleza esencial. Si, por ejemplo, el demandado no quiso utilizar en ese trámite especial, la falta de jurisdicción del Tribunal —por entender que era laboral la materia litigiosa—, o la carencia de competencia objetiva —por ser la cuantía inferior a la propia del juicio tramitado— y las esgrime al contestar a la demanda, se comprende que, no por ello, han cambiado de naturaleza tales defensas, y si prosperan, deben impedir al Juez, que entre en el conocimiento del fondo del asunto.

En los llamados juicios de cognición, expresamente se le impone esta obligación al Juez, en el art. 32 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, en cuanto a la competencia objetiva por

(60) «COMENTARIOS...», tomo I, pág. 850.

razón de la materia y por razón de la cuantía, e incluso, la territorial, en ciertos supuestos. Y en el art. 63 se le ordena que decida, en la sentencia, en primer lugar, las cuestiones incidentales «que puedan obstar al pronunciamiento de fondo sobre la cuestión principal».

Y en los juicios de desahucio, el T. S. por sentencia de 19 de diciembre de 1884, declaró que era aplicable la norma del artículo 687 de la Ley Procesal, antes referida.

De lo que queda expuesto, aparece claramente, que en cualquier clase de proceso, pueden concurrir eventos o motivos tan relevantes, que impidan al Juez entrar a resolver el fondo del asunto. Y claro está, en supuestos tales, sin embargo, no puede abstenerse de fallar, porque se lo veda el art. 6.º del Código Civil, y, además, porque el proceso exige siempre una declaración final que le ponga término, para comportar la seguridad jurídica que es el objeto que persigue.

En realidad, el Tribunal, al verse privado del *jus decidendi* sobre el fondo del pleito debería de abstenerse de hacer pronunciamiento final sobre el proceso, porque carece de jurisdicción o de competencia, o bien porque faltan los presupuestos necesarios de procedibilidad, y está privado, precisamente de la facultad de decisión. Pero como los litigantes, entonces, nada sabrían respecto a la conclusión del proceso que tenían pendientes, y, por otra parte, todo proceso debe finalizar de algún modo —normal o anormal—, el Juzgador tiene que hacer presente, a dichos litigantes, como resolución final, que no puede fallar sobre el fondo del asunto; es decir, tiene que comunicarles que no les puede decir nada en ese proceso, que declara concluido, para que ellos, en consecuencia, sepan a que atenerse respecto a él, y puedan, en otro proceso, interesar lo que a su derecho les convenga.

Ahora bien, al configurarse, separadamente las acciones meramente declarativas, las constitutivas y las de condena, esa diferenciación tuvo que trascender también a las sentencias, que, desde entonces, atendiendo al fin de la acción ejercitada, se clasifican, por la doctrina científica, en declarativas, constitutivas y de condena.

Desde ese momento, ya hubo que abandonar aquella simple y rutinaria división bímembre de las sentencias, en absolutorias y condenatorias o de condena, porque este último término se

prestaba a confusión: Y se abrió paso otra clasificación más técnica que, atendiendo a su objeto, las divide también en dos grandes grupos. Así dice Guasp (70) «las sentencias pueden ser estimatorias y desestimatorias», según satisfagan la pretensión del demandante, actuando o negando su actuación. Las estimatorias son, pues, las que, juzgando que existe conformidad entre pretensión y derecho objetivo, aceptan el pronunciamiento que en aquélla se reclama. Las sentencias desestimatorias son las que, juzgando que tal conformidad no se da, la rechazan, lo cual puede hacerse tanto por falta de algún requisito previo que impida calificar el último fondo de la pretensión —absolución en la *instantia*—, como por falta de algún requisito sustancial que impida aceptar la pretensión en los términos propuestos por el actor —absolución *ab actione*».

También Orbaneja (71), subdivide las sentencias desestimatorias en dos grupos: «las que desestiman la demanda, absolviendo al demandado, porque dicha demanda resulta *infundada* —absolución en la acción o de fondo—; y las que la desestiman porque es inadmisibile —absolución en la instancia—».

«En las primeras —absolución en la acción—, se desestima la demanda como infundada, bien porque lo sea en sí misma, bien porque se base en la excepción del demandado. Y al quedar firmes, producen excepción de cosa juzgada y la acción de derecho material ya no podrá ejercitarse de nuevo».

«En las segundas —absolución en la instancia— el Juez no se pronuncia sobre la acción —que queda imprejuzgada—, sino que absteniéndose de resolver el pleito, declara que existe un óbice procesal, que le impide dictar un pronunciamiento de fondo; esta declaración de inadmisibilidad no impide el ejercicio ulterior de la acción sustantiva, en un nuevo proceso, una vez que se haya salvado el obstáculo que había impedido su estimación en el primero. En estas sentencias, también se actúa la Ley, pero la Ley procesal, no la sustantiva o material».

Y el propio T. S. ha venido a reconocerlo, cuando dijo en las sentencias 12 julio 1951, 5 junio 1956 y 12 diciembre 1962, que lo mismo en la doctrina científica que en la jurisprudencia de este Tribunal, especialmente en su sentencia de 7 julio 1943,

(70) «DERECHO PROCESAL», pág. 531.

(71) O. y l. citados, pág. 346.

se ha abierto paso la distinción entre la llamada cosa juzgada en sentido formal y cosa juzgada en sentido material, dándose aquélla cuando el Juzgador no entró en el fondo de las pretensiones del actor, limitándose a desestimar la demanda por falta de determinados presupuestos procesales y apreciando excepciones de carácter dilatorio, y dándose la cosa juzgada en sentido material, cuando resuelve la pretensión de fondo; puntualizando, en la sentencia de 13 de octubre de 1952, que como consecuencia de esa distinción, cuando lo juzgado en la primera sentencia ha sido una excepción que impide entrar a conocer del fondo del asunto, puede plantearse la cuestión de fondo nuevamente en otro litigio posterior.

Rechazada ya la sinonimia entre los términos «absolución de la demanda», que emplea el art. 1.946 del Código Civil, y «desestimación de la demanda» que utiliza el 944 del Código de Comercio, cabe preguntarse si toda sentencia que resulta desfavorable al demandante, puede hacer ineficaz la interrupción de la prescripción que se había producido por la citación judicial del demandado.

Si nos atenemos al principio jurídico de que «donde la Ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir», tendríamos que contestar afirmativamente.

Pero si pensamos en que el propio legislador ha dispuesto que la citación judicial, aún ordenada por Juez incompetente, tiene eficacia interruptora, debemos rechazar aquella primera conclusión. Y más aún, si admitimos la naturaleza recepticia de la interpelación judicial, que antes hemos proclamado.

Para nosotros, como ya hemos anticipado, sólo la sentencia desestimatoria que absuelve en el fondo, podría hacer ineficaz la interpelación judicial. Pero, entonces, dada la cosa juzgada que la produce, más que quedar sin efecto la interrupción de la prescripción lo que sucede es que queda declarada la inexistencia de la acción sustantiva que se esgrimía en el proceso.

En cambio, las sentencias desestimatorias que absuelven en la instancia, y que, consiguientemente, permiten ejercitar de nuevo la acción en otro proceso —como también hemos expuesto— no pueden anular el efecto interruptivo de la citación judicial, si ésta contenía los elementos suficientes para hacer

saber al demandado, el propósito del actor de ejercitar o conservar su crédito contra aquél (72).

Si con la citación judicial practicada por orden de Juez que, después resulta incompetente, se produce el efecto interruptivo de la prescripción, ¿por qué no se va a producir en esos otros juicios en los que, la falta de cualquier otro presupuesto procesal o requisito de procedibilidad, impide dictar una resolución de fondo? El acreedor había manifestado su voluntad de conservar su crédito, y ello había llegado a conocimiento del deudor por lo que quedaban cumplidos los requisitos del acto interruptor. Y posteriormente, nada sucedió que indicase cambio en aquella voluntad, ni hubo declaración judicial que invalidase aquella notificación.

Sexto.—La conciliación no seguida de demanda.

La conciliación, en nuestro Ordenamiento jurídico, es un tipo especial de proceso, que tiene, con los restantes, la nota común de ser una serie o sucesión de actos tendentes a la actuación de una pretensión (73).

Pero ello parece olvidarlo el legislador cuando le otorga, a este instituto, el efecto de interrumpir la prescripción en determinados supuestos, y se abstiene de concretar cuál de aquellos distintos actos es el que produce ese efecto interruptor.

El art. 479 de la L. E. C. de manera clara y rotunda, y además, con carácter general, al tratar de este instituto, proclama que «tampoco producirá el efecto de interrumpir la prescripción si no se promoviere el correspondiente juicio dentro de los dos meses siguientes al *acto de conciliación* sin avenencia».

Sin embargo, en el art. 1.947 del Código Civil parece restringirse el alcance de esta norma, como si sólo alcanzase a la prescripción adquisitiva, pues la incluye en el capítulo que consagra a la prescripción del dominio. Y, al contrario de lo que hacía en la L. E. C. redacta la norma en sentido afirmativo, sometiendo su eficacia interruptora al cumplimiento de un posterior requisito complementario, que no podemos calificar de condición, porque ésta, en sentido técnico-jurídico, normalmen-

(72) La s. de 17-12-1922, que más adelante hemos de citar, lo reconoce.

(73) «COMENTARIOS...», tomo II, pág. 9.

te no puede estar constituida por un acto voluntario de una de las partes.

Dice el aludido artículo, «también se produce la interrupción civil por el acto de conciliación, siempre que dentro de los dos meses de celebrado, se presente ante el Juez, la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada».

Tal norma, que en la prescripción adquisitiva podría tener alguna razón de ser —dada la naturaleza especial de ella, para evitar que se inquiete al poseedor con amenazas que, después no cristalizan en un proceso—, no la tiene en cambio, en la prescripción extintiva. El poseedor intruso en propiedad ajena, que se mantiene en relación directa con la cosa, no puede estar a merced de amenazas que le inquieten constantemente y le hagan perder la seguridad en su pacífica posesión, restándole impulsos para mejorar o hacer fructífera la cosa que detenta.

Pero en la prescripción extintiva, no ocurre esto. El deudor u obligado, está en la ignorancia de que lo sea, o cree que su acreedor no quiere conservar el crédito que tiene contra él. Y con destruirle esa creencia, ya queda advertido de que tiene que cumplir la prestación. Con ello, se ha conseguido el fin primordial de la interrupción.

Por eso creemos que esa norma, que proclama la L. E. C. con carácter general, y que el Código Civil, refiere solo a la usucapión, no debía tener aplicación a la prescripción extintiva en toda su integridad, sino adecuándola a su especial naturaleza.

Consecuentes con nuestra tesis de que toda interpelación judicial, aunque adolezca de defectos procesales, produce la interrupción de la prescripción extintiva siempre que cumpla con el designio de hacer llegar a conocimiento del obligado, el propósito serio del acreedor de que no renuncia a su crédito, tenemos que reconocer, también, que la entrega al deudor de la papeleta por la cual se insta la celebración del acto conciliatorio, constituye una especie de interpelación judicial solemne: y si con ella se le hace saber el designio de su acreedor, de querer conservar su crédito —cualesquiera que sean las deficiencias procesales de que adolezca la actuación—, debía originar la interrupción de la prescripción extintiva, con independencia de que, después se asista o no al acto, e incluso, de que, dentro de los dos meses de su celebración —o de tenerlo por intentado,

por la incomparecencia del interpelado—, se deduzca la demanda ordinaria.

A esa citación para el acto conciliatorio, celébrese o no éste, y preséntese la demanda ordinaria dentro de los dos meses siguientes a su celebración o déjese de presentar, no debía concedérsele menos eficacia que a una interpelación extrajudicial, verificada, incluso, sin intervención de funcionario público, pues lo contrario —como análogamente hemos sostenido respecto a la citación en general— parecería degradar aquella solemne diligencia.

Por eso, entendiendo que la citación a la conciliación, es el acto en que culmina la interpelación a los efectos de la prescripción extintiva, sostenemos que la actividad que tiene que ser realizada, precisamente, dentro del plazo prescriptivo, es dicha citación. La mera presentación de la solicitud o «papeleta», es una diligencia ajena, por completo, al deudor. La comparecencia de éste, al acto de conciliación o su incomparecencia, son hechos posteriores e independientes, de la llegada a su conocimiento del propósito conservativo del acreedor, o sea, de que haya desplegado sus efectos, la declaración recepticia emitida. Y si entre la presentación de la «papeleta» y la práctica de la citación, transcurre más tiempo del normalmente preciso para ello, medios tiene a su alcance, el acreedor, para exigir a quien corresponda, la responsabilidad en que hayan podido incurrir los morosos en el cumplimiento de su deber. El acreedor que es diligente en la conservación de su crédito, debe procurar que su propósito de conservarlo, llegue oportunamente a conocimiento del deudor, para evitar que éste, por el transcurso del plazo legal, perfeccione la prescripción que esté próxima a producirse.

Pero la jurisprudencia no acepta este criterio, como más adelante hemos de ver.

b') La reclamación extrajudicial del acreedor.

Nuestro Ordenamiento legislativo, a diferencia de la mayoría de los extranjeros, siguiendo nuestra tradición patria, admite como uno de los modos de interrumpir la prescripción extintiva, «la reclamación extrajudicial del acreedor» —art. 1.973—.

Es, pues, un modo de interrupción que proviene de la actividad del acreedor, lo mismo que la interpelación judicial; y, al igual que ésta, constituye también una declaración recepticia.

No exige la norma una determinada forma para realizar esta reclamación. Por lo tanto, cualquiera que sea la manera en que se haya verificado, valdrá como acto interruptor. Bastará que el acreedor acredite, ante quien corresponda, que ha exteriorizado su voluntad de mantener la vigencia de su derecho, y que esto lo hizo llegar oportunamente a conocimiento de su deudor; el acto interruptor habrá desplegado su verdadera eficacia, como declaración recepticia que es.

Ahora bien, el requisito relativo a la llegada a conocimiento del deudor, de la voluntad de su acreedor de querer conservar su derecho, no puede entenderse en términos tan absolutos que sólo se repunte eficaz el acto interruptor si realmente llega a conocimiento del obligado.

Si toda declaración recepticia exigiere, para su eficacia, la llegada real a conocimiento del deudor, bien fácil sería a éste impedir su eficacia; le bastaría con sustraerse a la presencia del notificador o del requirente, ausentarse de su domicilio legal, o con utilizar cualquier otra argucia para evitar dicha recepción. Por eso debemos de entender que, como toda persona natural «para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles», tiene un domicilio, que es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la L. E. C. —art. 40 del Código Civil—; y toda persona jurídica, lo tiene en el lugar en que se halla establecida su representación legal o donde ejerza las principales funciones de su instituto —art. 41—, se comprende que bastará que, cuando la notificación o el requerimiento no pueda hacerse directa y personalmente con el obligado, se realice en su domicilio legal, por requerimiento notarial, a medio de cédula, como previene el Reglamento del Notariado.

Lo que sí se precisa es acreditar que ha tenido lugar. Por eso dijo el T. S. en sentencias de 14-1-1890, 12-1-1893, 13-6-1927, 3-4-1909, 23-11-1917 y 27-10-1961, que si bien es cierto que por la reclamación extrajudicial del acreedor, se interrumpe la prescripción extintiva, «es preciso que tal acto aparezca acreditado» siendo de la exclusiva soberanía de la Sala sentenciadora la apreciación de la prueba suministrada por las partes, para demostrarlo

—sentencias 27-4-1925, 27-10-1930, 19-2-1932 y 26-5-1934 éntre otras muchas que se podrían citar—.

Como el acto de interrumpir la prescripción de la acción por reclamación extrajudicial, es un acto que entra en el principio dispositivo del acreedor; éste puede también dejarlo sin efecto, si de manera expresa así se lo hace constar a su deudor. Y en supuesto tal, creemos que queda también sin efecto aquella interrupción, y es como si no se hubiese practicado, retrotrayéndose su invirtualidad al momento en que se había producido la reclamación.

B) ACTOS PROVINIENTES DE LA ACTIVIDAD DEL DEUDOR: EL RECONOCIMIENTO EXPRESO O TÁCITO DEL CRÉDITO

Dispone el tantas veces invocado art. 1.973 de nuestro Código Civil, que la prescripción de las acciones se interrumpe, también «por cualquier acto de reconocimiento del deudor». Y como no determina que ese reconocimiento haya de ser sólo el expreso, creemos que cabe igualmente el tácito, deducido de los actos o manifestaciones del obligado, que impliquen la realidad de la existencia de dicho crédito, sea cual sea la forma en que se haya verificado.

Por eso nuestro Tribunal Supremo, hubo de declarar que el reconocimiento de la deuda, hecho por el deudor en carta y el propósito y deseo en ésta manifestado, de pagarle, interrumpe la prescripción de la acción, sentencia 17-10-1899—; como también la interrumpe el hecho de haber reconocido, en dos sumarios, adeudar al actor «sobre unas diez mil quinientas pesetas» —sentencia 31-5-1952—.

VIII. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y SOBRE EL ACTO INTERRUPTOR

A) SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Nada tiene de particular que, ante la diversidad de teorías de los juristas respecto al fundamento de la prescripción extintiva, también el Tribunal Supremo se hubiese mostrado vacilante en esa materia.

a) El fundamento radica en la presunción de abandono.

Un numeroso grupo de sentencias, proclaman que el fundamento estriba en la presunción de abandono del derecho por su titular:

La pretensión, clara y terminante, formulada por el acreedor en escrito solicitando aclaración de sentencia, para que se declarara de abono para él y de cargo para el deudor, el importe de los créditos actualmente reclamados, tiene el carácter de reclamación judicial, y, por tanto, no permite dudar de su propósito de mantener vivo su derecho y expedita su acción para reclamarlo —sentencia 23-2-1893—.

En materia de prescripción de acciones, es principio general, claro y terminante, que se extinguen las acciones, por presumirse racionalmente que quien no utiliza su derecho, lo abandona o renuncia —sentencia 31-12-1917—.

La prescripción, tanto adquisitiva como liberatoria, se funda en la presunción de abandono de la propiedad por parte del dueño, que no reclama contra la posesión que otro tiene en sus bienes o derechos —sentencia 27-4-1925—.

La prescripción extintiva se basa en la negligencia que supone el no reclamar ni hacer uso de sus derechos en un período de tiempo —sentencia 11-6-1926—.

La prescripción se funda en la presunción de abandono o renuncia del derecho que al acreedor corresponda y pueda ejercitar —sentencia 17-1-1928, reiterada en 13-4-1946—.

Uno de los fundamentos jurídicos sobre que descansa la prescripción extintiva de las acciones, es el presunto abandono

de las mismas por aquél a quien compete su ejercicio —sentencia 31-1-1928—.

La prescripción se basa en la presunción de abandono de la propiedad o de la acción por parte del dueño que no reclama —sentencia 29-6-1935, reiterada en 19-11-1941—.

El fundamento de la prescripción extintiva estriba en que se entiende que abandona su derecho, la persona que era su titular —sentencia 9-11-1954—.

b) El fundamento de la prescripción se basa en la inacción o negligencia del titular.

Muchas otras sentencias, en cambio, hacen descansar el fundamento de la prescripción extintiva, en la inacción o negligencia del acreedor.

La prescripción de las acciones, tiene por principal objeto castigar la negligencia del que no las ejercita en tiempo hábil —sentencia 25-11-1895, reiteración de la dictada en 7 de enero de 1890, y que se reproduce en las sentencias 1-6-900, 5-6-1906 y 24-12-1930—.

La prescripción de acciones implica la pérdida de un derecho por no llevar a efecto su ejercicio ante los Tribunales hasta después de transcurrido el término que la Ley establece para verificarlo —sentencia 16-12-1927—.

La prescripción de la acción es un modo de liberarse de una obligación por no haberse pedido su cumplimiento durante el tiempo fijado en la Ley —sentencia 6-2-1928—.

La prescripción de la acción reconoce por causa, la inercia del titular del derecho —sentencia 27-4-1940—.

La prescripción extintiva se basa en la inacción del titular del derecho durante el tiempo determinado por la Ley —sentencia 3-12-1966—.

c) El fundamento de la prescripción descansa en la seguridad jurídica.

También muchas sentencias establecen que el fundamento de la prescripción extintiva descansa en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica de situaciones de hecho, creadas con abstracción del derecho en que puedan apoyarse.

La prescripción está encaminada principalmente a dar fijeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos ema-

nados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aún cuando éstas no se ajusten a principios de estricta justicia, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida —sentencia 8-5-1903, reiterada y citada en sentencias 2-3-1912, 25-3-1915 y 13-4-1956—.

La prescripción es un título de tal naturaleza que excluye, en absoluto, la necesidad de justificar las circunstancias y condiciones del origen de los respectivos derechos, establecida, como se halla, para dar fijeza y seguridad a la propiedad, cuando por el transcurso del tiempo se hace preciso reconocer y sancionar estados de hecho sancionados con aquélla —sentencia 13-3-1906, relativa a la usucapión—.

La prescripción adquisitiva ordinaria, propende, como institución de orden público, a evitar la inseguridad de la propiedad —sentencia 25-10-1913—.

Si bien en tiempos antiguos se dudó del fundamento de la prescripción como modo de adquirir y perder la propiedad de las cosas y derechos, en los tiempos actuales se le reconoce como justa, moral, conveniente y necesaria para el orden social, hasta el punto que sin ella sería imposible la vida del derecho —sentencia 20-6-1928, reiterada en 26-6-1946—.

Las leyes, en materia de prescripción, obedecen a un interés jurídico y de orden social tan relevante, cual es el de asegurar la fijeza y certidumbre de las relaciones jurídicas —sentencia 19-11-1941—.

La prescripción de las pretensiones en general, sirve a la seguridad del derecho y a la paz jurídica, ya que sin aquélla nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo; aunque, con carácter subordinado, este fundamento objetivo de la prescripción, se complementa con el subjetivo de la presunción de abandono o renuncia que la inacción del propietario o titular, parece implicar —sentencia 3-4-1956—.

En la sentencia de 7-1-1958, proclamó esta Sala que la opinión científica, la legislación y la doctrina jurisprudencial reconocen la existencia de la prescripción como institución necesaria que sirve para asegurar la estabilidad económica, transformando, en situación de derecho la que sólo era de mero hecho, ya que sin este medio, la propiedad y los derechos todos

estarían expuestos a una incertidumbre e inseguridad impropias de lo que constituye su esencia, con cuyas afirmaciones se configuraba la doctrina, ya hecha constar en anteriores sentencias, entre otras, en las de 8-5-1903, 2-3-1912, 25-3-1915 —sentencia 27-2-1964 cuya doctrina vuelve a ratificar en la de 4-6-1965, que también cita varias de aquella—.

La prescripción está establecida «como una necesidad de interés público y orden social, a fin de que, tanto la propiedad, como los demás derechos no queden de modo indefinido; sujetos a una incertidumbre que, por un lado, les haga desmerecer por su inseguridad, y de otro, estén perpetuamente amenazados los que por algún acreedor puedan ser obligados —sentencia 21-4-1958—.

B) DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL MOMENTO PROCESAL EN QUE SE ENTIENDE PRODUCIDA LA INTERPELACIÓN JUDICIAL

Las mismas vacilaciones que nos ofrece la doctrina científica, las refleja también la jurisprudencia, en este punto, y, precisamente, se derivan de no haber considerado la interpelación judicial, a estos efectos, como una declaración recepticia.

En la mayor parte de los casos que llegaron a la censura del Tribunal Supremo, se proclamó, por este Alto organismo, que el momento determinante de la interrupción de la prescripción era el de la presentación de la demanda.

Son ejemplo de ello:

La sentencia de 19-12-1945, que declara «que según el artículo 1.973, la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, debiendo entenderse, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, que *la presentación de la demanda*, basta para producir dicho efecto, siempre que se haga con los requisitos legales». Reiterada en 19-2-1945, 22-12-1945 y 8-6-1946.

Según la sentencia de 9-2-1954, «el ejercicio de la acción, para la interrupción de su prescripción, se produce con *la pre-*

sentación de la demanda, sin que para el efecto indicado tenga en cuenta el art. 1.973 del Código Civil el resultado del pleito estimado en la sentencia».

«Basada la prescripción extintiva en el no uso de la acción dentro del plazo que la Ley señala para cada caso, basta para interrumpirla, *la presentación de la demanda...* si logró que se decretase la anotación preventiva» —sentencia 7-4-1960—.

A tenor de la sentencia de 3-12-1966, «Basada la prescripción extintiva en la inacción del titular del derecho durante el tiempo determinado en la Ley, está admite causas interruptoras de esta inacción, que precisa el art. 1.973 al disponer que tal interrupción tiene lugar, entre otros casos, por el ejercicio de la acción ante los Tribunales, y al no concretar la norma que actos judiciales tendrán ese efecto interruptivo, la jurisprudencia muestra un criterio amplio en esa materia, teniendo declarado, con reiteración, que basta *la presentación de la demanda* dentro de dicho plazo, aunque sea la de conciliación... porque, además, no puede negarse a la presentación de la papeleta de conciliación, la misma transcendencia que tendría cualquier reclamación extrajudicial».

Según la sentencia de 16-12-1966, «el art. 1.973 del Código Civil, sólo requiere, para que se tenga por interrumpida la prescripción extintiva de acciones «su ejercicio ante los Tribunales» y tal ejercicio va ínsito en *la presentación de la demanda de pobreza*».

A tenor de lo dispuesto en el art. 1.973 del Código Civil, «La interrupción tiene lugar, entre otros casos, por el ejercicio de la acción ante los Tribunales, y al no concretar la norma que actos judiciales tendrán efecto interruptivo, la jurisprudencia muestra un criterio amplio en esta materia, teniendo declarado con reiteración que basta *la presentación de la demanda* dentro de dicho plazo, aunque sea la del acto de conciliación, porque, cual afirman, entre otras, las sentencias 13-7-1921, 7-7-1945 y 9-11-1957, ello constituye acto de ejercicio judicial de la acción, según el art. 479 de la L. E. C. si va seguido de la demanda en el plazo de dos meses —sentencia 3-12-1966—. La mera presentación de la demanda ...interrumpe la prescripción —16-12-66—.

Establecido por el art. 1.973 del Código Civil, como primer modo interruptivo de la prescripción, el del ejercicio de la acción ante los Tribunales, «no cabe duda de que, tal interrup-

ción se produce con la *mera presentación* de la papeleta solicitando la celebración del acto conciliatorio, si se dan los requisitos del artículo 479 de la L. E. C. —sentencia 16 noviembre 1968—.

«Es indudable que la acción rescisoria propuesta por *reconvencción* y discutida en el pleito, es una verdadera interpelación judicial que interrumpe la prescripción —sentencia 17-12-1927—.

C) DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LOS REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA DEMANDA, PARA QUE PRODUZCA EFECTOS INTERRUPTORES

La jurisprudencia, de manera uniforme y reiterada, viene exigiendo, para que la demanda produzca efectos interruptores, que se halle adornada de los requisitos legales que impongan su admisión, y por tanto, que sea presentada con sus copias, y con los documentos y las copias de éstos, precisos para que tal admisión tenga lugar.

Muchas sentencias podemos citar a este respecto.

«No interrumpe la prescripción de un año —hoy son tres— que rige para pedir indemnización por accidente de trabajo, la *reclamación informal* del obrero». Sentencia 23-3-1896.

«No basta para la interrupción por la interpelación judicial, la mera presentación de una demanda, ...sino que es necesario que concurren en ella las condiciones que la Ley Procesal requiere, es decir, que para interrumpir la prescripción, *ha de ser viable la demanda* por sus condiciones, y es consiguiente a esto que la presentada sin las copias y demás documentos extranjeros que debieron acompañarla, no era admisible conforme al art. 518, par. 2.º de la Ley procesal, al que implícitamente hace referencia el 525 de la misma, y por tanto, tampoco pudo interrumpir la prescripción de la acción ejercitada». Sentencia 4-10-1907.

No puede estimarse acto interruptor de la prescripción de acciones, «la mera presentación de una *demand defectuosa* en sus condiciones formales, que no llegó siquiera a ser examinada, ni declarada admisible por el Tribunal competente, único momento éste determinante del ejercicio del derecho a discu-

tir..., como ya había proclamado la sentencia de 4 de octubre 1917, sentencia 22-10-1912.

«*La demanda de pobreza, que no va acompañada de las copias, no produce la interrupción de la prescripción porque tal falta «hacia defectuosa e inadmisibile la demanda... lo cual se halla de acuerdo con la doctrina de este T. S. que tiene establecido que el art. 518, párrafo 2.º, a que implícitamente hace referencia el 525, ambos de la L. E. C. preceptúa terminantemente que no serán admitidos los escritos de demanda si no se acompañan las copias que hay que entregar al demandado para la contestación y dado precepto tan terminante, sería abiertamente contradictorio del mismo, atribuir eficacia legal a un acto que el legislador ha estimado sin valor, prescribiendo su inadmisibilidad, y porque también es aplicable la doctrina consignada en la sentencia de 4 octubre 1907, de que para interrumpir la prescripción, ha de ser la demanda viable por sus condiciones, ya que las inadmisibles carecen absolutamente de valor para los efectos de juicio» —Sentencia 31-12-1917. .*

«Las demandas *han de ser viables*, o lo que es igual, hallarse revestidas de los requisitos necesarios para que se tramiten» —Sentencia 6-7-1920—.

«Es doctrina reiterada de esta Sala, contenida, entre otras, en las sentencias de 4-10-1907 y 7-2-1924, la de que sólo tienen la virtud de interrumpir la prescripción, con arreglo a lo establecido en el art. 1.973, ...las demandas presentadas *con todos los documentos y copias* que las leyes procesales exigen, en atención a que los que no llenan dichos requisitos son inadmisibles, y, por tanto, ningún efecto legal pueden producir» —Sentencia 19-12-1924—.

«Si bien es cierto que la presentación de una demanda constituye la interpelación judicial tipo para la interrupción de la prescripción, no lo es menos que para que produzca tal efecto *han de llenarse en dicho escrito los requisitos prevenidos por la Ley*, pues en otro caso, por no ser viable aquélla y no poder servir de base al emplazamiento, no puede concedérsele la mentada cualidad» —Sentencia 4-6-1928—.

«Es doctrina reiterada de esta Sala, contenida, entre otras, en las sentencias de 19 diciembre y 7 febrero 1924 y 4 octubre 1910, la de que solo tienen la virtud de interrumpir la prescripción con arreglo a lo establecido en el art. 1.973 del Código

Civil, interpretado en su genuino alcance jurídico, las demandas presentadas con todos los documentos, copias y demás requisitos que las leyes procesales exigen, en atención a que las que no llenen estos requisitos, son inadmisibles, y por tanto, ningún efecto legal pueden producir» —Sentencia 30-6-1941—.

«La demanda que no llegó a admitirse por imperio de lo dispuesto en el párrafo primero del art. 462 de la L. E. C. no obsta al curso normal del plazo de prescripción, «por razón de obligada identidad, más que de analogía, con la doctrina que, en contemplación del evento que con la demanda no se acompañen sus copias, tiene establecido este Tribunal entre otros, por sus sentencias de 4 octubre 1907, 31 diciembre 1917 y 6 julio 1920» —Sentencia 9-3-1942—. La presentación de la demanda basta para producir la interrupción de la prescripción, si se hace con los requisitos legales —Sentencia 19 febrero 1945—.

La demanda, no interrumpe la prescripción «*si carece de las condiciones debidas*» —Sentencia 8-11-1948—.

«La jurisprudencia de esta Sala, tiene establecido, entre otras sentencias, en las de 9 de marzo de 1942 y 19 febrero de 1945, que para que la demanda produzca el efecto de interrumpir la prescripción de las acciones es necesario *que se presente con todos los requisitos legales*, uno de los cuales es el acto de conciliación, por lo cual, cuando este no se acompaña en los casos en que la Ley lo exige, como necesario, aquélla no puede interrumpir la prescripción» —Sentencia 30-9-1950—.

«Si la demanda es admitida, y provoca la adopción de una medida cautelar, como la anotación preventiva, interrumpe la prescripción» —Sentencia 7-4-1960—.

«La mera presentación de la demanda, *que no adolezca de formalidades legales* que la hagan inviable, interrumpe la prescripción —Sentencia 16-12-1966—.

Tan consecuente se mostró siempre el Tribunal Supremo, con esta tesis de que sólo la demanda adornada de los requisitos legales, interrumpía la prescripción, que, incluso, llegó a proclamar que, en cambio, no la originaba, aquella demanda que, aún admitida inicialmente, después se estimaba que adolecía de defecto legal en el modo de proponerla —sentencias 9-3-1942 y 8-11-1948—.

D) DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA CONCILIACIÓN
Y EL MOMENTO DETERMINANTE DE LA INTERPELACIÓN JUDICIAL
POR ESTE MEDIO

El tenor literal de los preceptos legislativos que regulan esta materia —art. 1.947 del Código Civil y 479 de la L. E. C.—, hizo que el Tribunal Supremo adoptase un criterio doblemente restrictivo en esta materia: para interrumpir la prescripción, no basta la simple presentación de la papeleta solicitando su celebración, ni la citación para el acto, sino *que es preciso que éste se celebre*, produciéndose, entonces, el efecto interruptor, siempre *que se presente la demanda ordinaria* dentro de los dos meses siguientes a su celebración.

Y eso que, ya en alguna ocasión, al formular el recurso de casación se le hizo notar que la conciliación la integraban una serie sucesiva de actos distintos. Tal ocurrió en el recurso que provocó la sentencia de 6 junio 1922.

Pero, pese a tales observaciones, el Tribunal Supremo siguió, con caracteres casi de generalidad, aquel criterio que se refleja en múltiples sentencias entre las cuales señalaremos las siguientes: 12-2-1875, 11-12-1876, 24-11-1896, 9-10-1906, 5-10-1914, 16-10-1914, 1-7-1919, 6-6-1922, 19-11-1925, 28-6-1926, 24-12-1927, 14-2-1928, 29-12-1928, 3-12-1931, 27-3-1936, 19-11-1941, 10-3-1942, 1-1-1943, 1-7-1957, 26-6-1957 y 18-12-1958.

Claro que este criterio se compadecía mal, sin embargo, con el que se había adoptado con las demandas ordinarias, respecto a las que, partiendo de la hipótesis de que el fundamento de la prescripción estribaba en la presunción de abandono del derecho por su titular, o en la inercia de éste, proclamaba que la presentación de la demanda destruía aquella presunción o quebrantaba aquella inacción.

Y comprendiéndolo así, en otras ocasiones siguió ya distinto criterio, y dijo:

La presentación de la papeleta para el acto conciliatorio, dentro del plazo de caducidad, de la acción de retracto, «interrumpe la prescripción —sentencia 13 junio 1921—, dictada cuando aún no había ganado carta de naturaleza la distinción entre caducidad de la acción, y prescripción de la misma. Estimó entonces el Tribunal Supremo, que la conciliación era un

modo de ejercicio de aquel derecho. Y esto mismo reiteró en sentencias de 19-12-1924, 12 junio 1936, 30 abril 1940, 10 marzo y 7 junio 1945 y 27 enero 1950, recaídas sobre retracto.

Partiendo de que «el fundamento de la prescripción extintiva es que se entiende que abandona su derecho la persona que era su titular, esto no cabe presumirlo cuando dicho titular, dentro del plazo de la prescripción, *presenta la papeleta o demanda* de conciliación para hacer valer su derecho, porque ello constituye un acto de ejercicio judicial de su acción» Sentencia 9 noviembre 1954—.

Para el éxito de la acción redhibitoria, es suficiente que dentro de plazo se haya *promovido el acto conciliatorio* —Sentencia 5 julio 1957—.

No puede negarse a *la presentación de la papeleta* de conciliación la misma transcendencia que tendría cualquier reclamación extrajudicial, ya que implica una manifestación de voluntad que ha de tomarse en cuenta —Sentencia 3 diciembre 1966—.

El art. 1.973 del Código Civil, establece como primer modo interruptivo, el del ejercicio de la acción ante los Tribunales y no cabe duda de que tal ejercicio se produce con *la mera presentación de la papeleta* solicitando la celebración del acto conciliatorio, si se dan los requisitos del art. 479 de la L. E. C. —Sentencia 16 noviembre 1968—.

Tanto el Código Civil en su art. 1.947, como la L. E. C. en el referido art. 479, parecen referirse al acto de conciliación que se haya celebrado sin avenencia, y no aluden, para nada al *que se haya intentado sin efecto* por la incomparecencia del interpelado que fue oportunamente citado con las formalidades legales.

Entendemos, sin embargo, que la misma razón existe para concederle eficacia interruptiva en este último supuesto; y así lo ha proclamado el Tribunal Supremo, que, en sentencia de 14 de febrero de 1928 dijo: «conforme tiene establecido con toda claridad este Tribunal en sentencia de 28 de junio de 1926, ...una vez admitido por la jurisprudencia que el acto de conciliación reúne el carácter de interpelación judicial, procede concederle, en buena regla de hermanética legal, la misma eficacia al *acto intentado sin efecto*, que al celebrado sin avenencia, ya

que en uno y otro caso concurren todas las circunstancias que caracterizan esta clase de interrupción».

Es comprensible que el Tribunal Supremo haya adoptado aquella tesis general de que el acto de conciliación, por sí solo, no basta para interrumpir la usucapión, si no va seguido de la presentación de la demanda dentro de los dos meses siguientes. Eso lo ordenan, al unísono, el art. 1.947 del Código Civil y el 479 de la Ley Procesal, como ya dejamos advertido.

Pero, en cambio, no comprendemos por qué, frente a la prescripción extintiva siguió el mismo criterio.

Reflexionando sobre la verdadera naturaleza del acto interruptor de la prescripción extintiva, y admitiendo su carácter de declaración recepticia, se llegaría siempre a soluciones armónicas con dicha naturaleza, y nunca discrepantes entre sí.

La recepción fehaciente por el deudor —real o legal— de la copia de la demanda ordinaria seguida o no de la subsiguiente citación o emplazamiento, constituye el momento que hace saber al deudor, que su acreedor quiere mantener vivo su derecho, y, en ese momento, precisamente, debería entenderse producida la interrupción de la acción que se pone en ejercicio; y lo mismo se puede decir de la recepción de la papeleta llamando a conciliación.

Las actividades procesales subsiguientes a esa recepción de la demanda ordinaria, no añaden ni quitan nada al acto interruptor, como tal, salvo que logren originar la declaración de su ineficacia. Y la omisión de actividades posteriores a la recepción de la papeleta de conciliación, tampoco deberían borrar la eficacia interruptora al acto, salvo que la Ley imponga, por ello, la ineficacia, de manera terminante como lo hace en cuanto a la usucapión.

E) DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA DEMANDA DE POBREZA Y LA SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO DE ABOGADO Y PROCURADOR, PARA FORMULARLA

La jurisprudencia inspirándose en el criterio de benevolencia que merece el que aspira a la declaración de pobre en sentido legal, y siguiendo en esta materia las mismas directrices

que había adoptado cuando se trata de la demanda ordinaria, ha admitido, también, que la presentación de la de pobreza interrumpe la prescripción de la acción que se va a ejercitar, siempre que, en aquélla, se especifique su naturaleza y el sujeto pasivo de la obligación. Podemos citar varias resoluciones que así lo han proclamado:

«El Tribunal Supremo ha declarado, entre otras sentencias, en la de 13-5-1889, que la demanda de pobreza en que se determina el pleito que se va a promover y la persona o personas contra las que ha de dirigirse, se considera por la L. E. C. como un incidente del asunto principal, y denuncia la reclamación del derecho de que el actor se cree asistido contra dichas personas, que desde entonces son objeto de la interpelación judicial que interrumpe la prescripción» —Sentencia 23-11-1892—.

«La demanda de pobreza constituye una interpelación judicial para los efectos de la prescripción, si se expresa en ella el objeto del litigio que se propone entablar el actor después de fenecido este incidente, como así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en la sentencia de 23 de noviembre de 1892» —sentencia 9-3-1899—, que reitera la doctrina proclamada también en 13-5-1899, y vuelve a reiterarse posteriormente en 9-10-1906, 10-1-1912, 10-6-1913, 1-4-1918, 25-1-1945, 24-5-1956, y modernamente en las de 14-3-1964 y 16-12-1966, la última de las cuales declaró que, aún cuando no se acompañen a la demanda de pobreza las certificaciones aludidas en el art. 29 de la L. E. C., si se solicitaba al Juez que las reclamara de oficio, producía el efecto interruptor de la prescripción, ya que se había reputado como viable la demanda, que provocó aquel acuerdo judicial de reclamarlas.

Con la simple petición de designación de Abogado y Procurador para entablar la pobreza, aún cuando en dicho escrito se indicase el objeto del litigio que se iba a entablar posteriormente, no siguió el Tribunal Supremo, un criterio uniforme.

Así, en la sentencia de 9 de octubre de 1906, antes aludida, sostuvo que «la mera presentación de escrito solicitando nombramiento de Abogado y Procurador de oficio, no reviste verdadero carácter de interpelación judicial ni extrajudicial», y en la de 4 de enero de 1926 estableció «que la solicitud deducida ante el propio Juzgado, pidiendo la designación de Abogado y Procurador en el turno de oficio, para demandar en juicio decla-

rativo... aunque proveída, no continuada, carece de virtualidad a los fines de interrumpir el tiempo de la prescripción».

En cambio, en la sentencia de 19 de mayo de 1930, declaró «que el plazo de prescripción en accidentes de trabajo, queda interrumpido cuando el obrero solicita el nombramiento de Abogado y Procurador para demandar nominalmente a su patrono, según la interpretación del art. 1.973, que ha prevalecido en la jurisprudencia y teniendo también en cuenta el art. 220 del Código de Trabajo». Y en la de 30 de junio de 1950, reputa como acto interruptor del plazo prescriptivo, la presentación del escrito en que se solicitó el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio para el presente pleito».

Claro que si se hubiese reconocido al acto interruptor de la prescripción extintiva, su verdadera naturaleza de declaración recepticia, se habría tenido un criterio fijo, para resolver uniformemente aquellos diversos supuestos. Entonces se hubiera estimado: 1.º Que la simple manifestación del acreedor exteriorizada en la demanda de pobreza, o en el escrito solicitando la designación de Abogado y Procurador para entablarla, no bastarían, por sí solas, para interrumpir la prescripción, pues no pasaban de constituir una manifestación unilateral del acreedor, de que persistía en su propósito de mantener vivo su derecho, análoga a la que podría producir ante un Notario o ante testigos, sin eficacia vinculatoria para la persona a quien debía ir dirigida, y que permanece ignorándolo; 2.º Que, en cambio, la recepción por el deudor, de la copia de cualquier escrito en que el acreedor hiciese aquellas manifestaciones, debe producir el efecto interruptor, tanto si se trata de verdadera demanda de pobreza, como de escrito en que se pida la designación de Abogado y Procurador para entablarla, siempre, claro está, que en uno y otro escrito, se le suministren al deudor los datos suficientes para hacerle saber que su acreedor permanece en aquel propósito conservativo de su derecho.

No puede interrumpir civilmente la prescripción adquisitiva, un pleito promovido «cuando transcurrió con exceso el plazo necesario para caducar la instancia» —Sentencia 3-3-1911—.

Si bien cuando transcurren los términos establecidos en el art. 411 de nuestro Código procesal, «las instancias en toda clase de juicios, caducan de derecho o por ministerio de la Ley, esto no obstante, de conformidad a lo que disponen los artículos

concordados 414 y 415 de la misma Ley de trámites, es indispensable que los Tribunales, de oficio o por gestión interesada, hagan la oportuna declaración de caducidad para que los litigantes, si la consideran improcedente, puedan utilizar el recurso que el art. 416 prevé» —Sentencia 22-10-1912—.

F) DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Tampoco en esta materia se ha pronunciado el Tribunal Supremo de manera uniforme y constante. Veámoslo:

Al declararse caducada la instancia, lo mismo que cuando se desestima la demanda, se tiene por no hecha la interpelación judicial, a los efectos de la prescripción —Sentencia 16-1-1897—.

Armonizando lo dispuesto en el art. 1.946 del Código, con lo dispuesto en el 1.973, surge como consecuencia lógica «que por la declaración de caducidad de la instancia, se considera completamente ineficaz la interrupción producida por la citación judicial en lo relativo a la prescripción del dominio y derechos reales, según el art. 1.946, 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 art. 1.973 permiten que tenga ese alcance de que, en virtud de ella pueda llegarse a perder la acción, por lo cual debe admonizarse esta disposición con la que contiene el art. 419 de la L. E. C., al establecer que la caducidad de la primera instancia no extingue la acción que, si no hubiese prescrito con arreglo a derecho, podrá volver a ejercitarse en el juicio correspondiente —Sentencia 4-1-1901—.

En la prescripción extintiva rige un criterio más amplio que en la adquisitiva, «pues si bien en ésta el art. 1.946 subordina la interrupción al seguimiento y resolución favorable del pleito, en aquélla el art. 1.973 no pone tales cortapisas ni limitaciones, por lo que, una vez hecha en forma la interpelación judicial, queda interrumpido, desde luego, el plazo prescriptivo, que habrá de contarse de nuevo cuando cesen sus efectos ya por caducidad de la instancia, o por resolución judicial que no impida, sino que permita volver a provocar la cuestión, de cuya

doctrina que se deriva del mismo texto legal, es una corroboración la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1901» —Sentencia 17-12-1927—.

«Los plazos de prescripción de las acciones interrumpidas por la presentación de la demanda, no pueden revivir, según el sentido de la propia doctrina jurisprudencial, sino por la declaración judicial de la caducidad de la instancia» —Sentencia 19-2-1945—.

Como se ve, por esta sentencia, y más aún, por la de 22 de octubre de 1912, ya citada, no basta que haya transcurrido el plazo para la caducidad, sino que es preciso que ésta sea declarada judicialmente.

El Tribunal Supremo, al que enfrentarse con el problema de la caducidad de la instancia y su relación con la interrupción de la prescripción producida por la interpelación judicial, comprobó la existencia de una verdadera laguna legal. El legislador había establecido que la interpelación judicial, interrumpía la prescripción extintiva, pero se olvidó de prever las consecuencias que en la interrupción podrían originarse por la ineficacia de la interpelación, producida por la caducidad de la instancia, por el desistimiento o por la sentencia desfavorable al actor, y ello a pesar de que, cuando trató de la usucapión ya previno esos supuestos —art. 1.946 del Código Civil—, y lo mismo cuando reguló la prescripción de las acciones mercantiles —art. 944 del Código de Comercio—.

Pudo entender que no eran de aplicación las normas que, para análogos supuestos estaban establecidos en la usucapión, porque, al fin y al cabo, este instituto es completamente distinto de la prescripción extintiva. Pero, en cambio, reputar inaplicable lo que para análogos supuestos está previsto respecto a la interrupción de la prescripción de las acciones mercantiles, no parecía tan lógico, pues no existe diferencia apreciable entre éstas y las civiles.

G) DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA SENTENCIA DESFAVORABLE AL ACTOR Y SU RELACIÓN CON EL ACTO INTERRUPTOR

En cuanto a la prescripción adquisitiva, la jurisprudencia es clara y terminante negándole efectos interruptores a la demanda que provoca una sentencia desfavorable al actor. Lo impone el art. 1.946 del Código Civil.

Según la anterior legislación, que no ha sido alterada, cuando la interpelación judicial se desestimaba, se tenía por no hecha, para los efectos de la prescripción adquisitiva —Sentencia 16-1-1897—.

La interrupción de la prescripción adquisitiva, que tuvo lugar mediante la presentación de la demanda, «quedó sin efecto por haber recaído en dicho pleito sentencia absolutoria, conforme a la jurisprudencia anterior al Código Civil, recogida por éste en su art. 1.946 —Sentencia 21-5-1904—.

No pudo interrumpir civilmente la prescripción adquisitiva, el pleito en que el demandado fue absuelto de la demanda —Sentencia 3-3-1911—.

Pero, en cambio, respecto a la prescripción extintiva, no pudo manifestar igual rotundidad, porque se carece de norma que la imponga, y, además, la sentencia desfavorable al actor, puede ser absolutoria en la instancia, o absolutoria en la acción —como hemos visto— con diferentes consecuencias en uno y otro supuesto.

Si bien en la prescripción adquisitiva, con arreglo a lo establecido en el art. 1.946, «se subordina la interrupción al seguimiento y resolución favorable del pleito, en la extintiva, el artículo 1.973 no pone tales cortapisas ni limitaciones, por lo que, una vez hecha en forma la interpelación judicial, queda interrumpido, desde luego, el plazo prescriptivo, que habrá de contarse de nuevo cuando cesen sus efectos por ...resolución judicial que no impida, sino **que permita** volver a provocar la cuestión, de cuya doctrina, que se deriva del mismo texto legal, es una corroboración la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1901» —Sentencia 17-12-1927—.

No interrumpe la prescripción de acciones, la demanda que fue desestimada por entenderse que adolecía de defecto legal en el modo de proponerla, pues carece de las condiciones debi-

das, ya que «como declaró esta Sala en su sentencia de 17 de diciembre de 1927, confirmando el criterio de la de 4 de enero de 1901, la interrupción de la prescripción de acciones, no se halla sujeta a la exigencia del art. 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, del que 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» —Sentencia 8-11-1948—.

Con arreglo a la jurisprudencia (sentencia de 4 de enero de 1901, 17 de diciembre de 1927 y 8 de noviembre de 1948, entre otras), la interrupción de la prescripción de acciones no se halla sujeta a la exigencia del art. 1.946 del Código Civil, que subordina la eficacia de aquélla, al seguimiento y resolución favorable del litigio —Sentencia 1-2-1949, reiterada en 9-5-1954—.

H) DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, REVELADORA DE LA VERDADERA NATURALEZA RECEPTICIA DEL ACTO INTERRUPTOR

El Tribunal Supremo, en las sentencias que dejamos referidas, acaso deslumbrado por el aspecto procesal que la interpelación judicial comporta en las diferentes facetas en que ésta se desarrolla, se preocupó únicamente de contemplar los efectos adjetivos que produce la presentación de la demanda y la providencia que la admite y decreta la citación o emplazamiento del demandado, así como también los que se originan de la práctica de estas dos diligencias, y, solo por accidente, examinó las consecuencias de derecho material que cualquiera de aquellas actuaciones judiciales pudiera provocar, englobándolas con las meramente procesales, como si tuvieran igual naturaleza, cuando, en realidad, la tienen diferente y originan efectos distintos.

La presentación de la demanda, produce, efectivamente,

ciertas consecuencias procesales, pero, en realidad, no guarda relación alguna con la interrupción de la prescripción extintiva. Exteriorizará el propósito del acreedor de persistir en la conservación de su derecho, en la voluntad de ejercitarlo; pero nada más. Mientras ello no llegue a conocimiento del deudor u obligado, no puede afectarle lo más mínimo. Ni tampoco el hecho de que el Tribunal haya decretado la admisión de la demanda y la citación o emplazamiento del demandado. A éste, no le afecta lo más mínimo que la demanda reúna o no los requisitos procesales debidos y que venga acompañada de sus copias y de los documentos y copias de éstos, precisos para que pueda practicarse el emplazamiento. Todo ello constituye, más bien, una carga procesal del actor, y las consecuencias que de su cumplimiento deriven, serán meramente procesales y sólo a él deberán afectarle, sin repercusión alguna para el deudor. Sólo quedarán afectados los derechos de carácter material del obligado, cuando, por cualquier modo, se le notifiquen aquellos propósitos del acreedor. Entonces sí que se han originado la interrupción del plazo prescriptivo.

Esto no le pasó desapercibido al Tribunal Supremo, y también hubo de reflejarlo en algunas de sus resoluciones.

Así, por ejemplo, en la sentencia de 15 de febrero de 1899, ha estimado que no cabía conceptuar bien interrumpida la prescripción, por las reclamaciones judiciales dirigidas contra persona distinta del deudor, puesto que el Código Civil no admite otra forma de interrupción, según el art. 1.973, que la interpelación hecha al deudor mismo. En el caso resuelto por esa sentencia, la primera reclamación judicial se había dirigido contra un albacea, y la posterior se entabló contra el heredero, por lo que, no pudo estimarse que aquélla interrumpiera la acción contra dicho heredero.

En la sentencia de 31 de marzo de 1902, proclamó que no puede equipararse a la citación judicial, el requerimiento hecho al poseedor de la cosa mueble que se pretende reivindicar, para que la exhiba, conforme a lo dispuesto en el número 2.º del art. 497 de la L. E. C., si no se le hace conocer, al requerirle, que va a ser demandado, y con qué objeto.

En la de 2 de diciembre de 1905, declara que es indiscutible que una interpelación judicial no puede surtir efecto en cuanto a personas contra quienes no iba dirigida. En la de 4 de junio

de 1926, ya había dicho que para que la demanda interrumpa la prescripción, debe reunir los requisitos precisos para que pueda servir de base al emplazamiento del demandado.

En la de 11 de enero de 1943, establece que aún cuando se estimase que el acto conciliatorio tiene, a efectos de prescripción, condición idéntica a los demás de naturaleza obstativa... sus efectos no podrán aprovechar, para ese transcendental designio, a los que tienen el carácter de terceros.

En la sentencia de 25 de junio de 1957, dijo que, si bien el art. 1.973, admite la reclamación judicial, o extrajudicial, como modos interruptores de la prescripción extintiva, éstas tienen que ser dirigidas a la persona que se estima obligada.

Y en la de 21 de abril de 1958 proclamó que la interrupción sólo puede tener efectividad contra aquel que de modo personal es interpelado, pues su creencia de estar liberado ya de responsabilidades, puede despojarle de los elementos de defensa de que, para enervar la acción contraria, podía disponer.

En todos estos casos, así resueltos por el Tribunal Supremo, el acreedor había puesto de manifiesto, de manera fehaciente, que no abandonaba ni renunciaba a su derecho, e incluso que lo puso en ejercicio; si la prescripción extintiva se entendiese fundada solamente en la presunción de abandono o en el castigo a la negligencia del titular, habría que estimar que esa presunción se había destruido, que el titular del derecho no había sido negligente y, por tanto, que aquellos actos habían interrumpido la prescripción. Si no se comprendiera que el acto interruptor era una declaración recepticia que debía llegar a conocimiento del deudor, habría que reputar que era indiferente que la interpelación se dirigiera contra el obligado o contra tercera persona.

Esto, le parecía anómalo al Tribunal Supremo y por eso se pronunció en sentido opuesto reconociendo con ello, la verdadera naturaleza del acto interruptor. Y por eso, también hubo de decir, muy certeramente, en la sentencia de 14 de febrero de 1.928, que «la interpelación judicial no tiene otra finalidad, a los efectos de la prescripción, que la constancia ante la Autoridad de este orden, *llegada a noticia del deudor*, de reclamar... la obligación». Y en la ya citada de 24 de abril de 1958, tuvo buen cuidado de puntualizar que, al emplear el artículo 1.973 el posesivo «Su», referido a la acción ejercitada —de él y de su deudor— impone estimar que la interrupción sólo puede

tener efectividad contra aquél, como persona obligada que de modo procesal es interpelado, pues su creencia de estar liberado ya de responsabilidades por la prescripción, puede despojarle de los elementos de defensa que, para enervar la acción contraria, pudo disponer «como ya en 10 de enero de 1912, había declarado que no interrumpía la prescripción de acciones, la demanda que adolece de alguna omisión capaz de colocar al demandado en condiciones de desconocer la obligación que se le reclama».

IX. CONCLUSIONES

Como resumen de todo lo expuesto, nosotros nos atrevemos a formular las siguientes conclusiones:

1.^a La prescripción extintiva descansa, no sólo en la presunción de abandono del titular, sino también, en el castigo a su inacción, y, sobre todo, en la necesidad de dar fijeza y seguridad a la situación del deudor, en beneficio del cual, realmente, se ha establecido tal prescripción.

2.^o Consiguientemente, el acto interruptor de la prescripción, provocado por la actividad del titular del derecho, tiene la naturaleza de la declaración recepticia, que, como tal, para que despliegue sus efectos, debe llegar a conocimiento de la persona contra o para la cual se emite.

3.^a Por lo tanto, no debería bastar la presentación de la demanda, para interrumpir la prescripción, porque, aunque tal actuación constituye una de las muchas que integran la interpelación judicial, contempla sólo la persona del acreedor, que pone de manifiesto su voluntad de no abandonar su derecho y, en cambio, no tiene en cuenta, para nada, la actividad del obligado que, al no sentirse intimado por el acreedor, durante el plazo que la Ley le concede para esto, adquiere la creencia de

la realidad de la renuncia. Pero la jurisprudencia no sigue este criterio.

4.^a Debería ser preciso que la demanda fuese notificada al demandado, por alguno de los medios que la Ley señala para los distintos supuestos en que dicho demandado pueda encontrarse. Hasta tal momento, no le consta que el acreedor persiste en su propósito de ejercitar o de conservar su crédito, y, por tanto, si esta notificación no se produce dentro del plazo prescriptivo, el deudor habría perfeccionado su prescripción, estimando que el acreedor había renunciado a su crédito. Mas tampoco la jurisprudencia lo enticnde así.

5.^a La demanda puede contener lo mismo una acción meramente declarativa, que una ejecutiva, o una de condena.

6.^a Si a la presentación de la demanda y notificación y emplazamiento o citación del demandado, tienen que proceder otras actuaciones, ante la propia jurisdicción civil, o ante cualquiera otra de distinto índole o tiene que proveerse al actor de algún título que le faculte para actuar en concepto de pobre, el momento de la interrupción de la prescripción, debía entenderse causado, precisamente, tan pronto como llegase a conocimiento del deudor, la decisión del acreedor de ejercitar o querer conservar su crédito. Pero tampoco la jurisprudencia comparte nuestra opinión.

7.^a La falta de competencia en el Tribunal que decreta la notificación de la demanda, y el emplazamiento o citación del demandado, no tiene transcendencia alguna en cuanto a los efectos interruptores de la prescripción, siempre que se hayan cumplido los requisitos necesarios para que el deudor tenga conocimiento de que su acreedor no renuncia al ejercicio o a la conservación de su derecho, y ese conocimiento haya llegado al deudor antes de agotarse el plazo prescriptivo.

8.^a La carencia de aptitud en el funcionario que verifica la citación o emplazamiento del demandado, o la falta de formalidades procesales en la práctica de esas diligencias, tampoco debería privar de eficacia al acto interruptor, si éste había cum-

plido los requisitos esenciales de poner en conocimiento del deudor, el propósito conservativo del acreedor respecto a su crédito.

9.^a La falta de copias de la demanda, o de documentos (y copias) en que el actor funde su derecho, tampoco debería ser motivo para privar de eficacia al acto interruptor de la prescripción, si llegó a practicarse con el deudor alguna diligencia que le haga conocer, oportunamente, el deseo del acreedor de conservar su derecho. Pero la jurisprudencia no lo entiende así.

10.^a El resultado posterior del pleito, favorable o adverso al acreedor, en realidad, no debería afectar a la interrupción de la prescripción que la demanda hubiera producido si es que llegó a notificarse al deudor. Si la demanda prospera, ya surgirá en favor del acreedor una nueva acción, para pedir el cumplimiento de la sentencia, que viene a convalidar la interrupción producida. Si la demanda es desestimada por razones de fondo, surgirá la excepción de cosa juzgada, que, en el nuevo pleito, puede oponer el demandado contra su acreedor. Si la repulsa de la demanda es por razones procesales que impiden entrar en la resolución del pleito, la interrupción, producida por la citación o el emplazamiento debería conservar sus efectos interruptores, exactamente igual que los habría producido una interpelación extrajudicial. Y, a partir de esa resolución, debería comenzar de nuevo el plazo de la prescripción.

11.^a La renuncia expresa a la acción de derecho material ejercitada en la demanda, el desistimiento de la demanda y la caducidad de la instancia, deberían hacer ineficaz la interrupción de la prescripción que se había producido por la citación o emplazamiento, pues el propio acreedor, por voluntad expresa o tácitamente manifestada, hace ver su propósito de borrar las consecuencias todas de su interpelación. En la prescripción de las acciones mercantiles, el propio legislador lo tiene así dispuesto. Y en cuanto a la caducidad de su instancia, la L. E. C. parece seguir este criterio con carácter general.

Ahora bien, como ya queda expresado, varias de estas conclusiones, son rechazadas por la Jurisprudencia, que, aun hoy, mantiene criterios opuestos a ellas.

Mas esperamos que, tan pronto se compenetre de cual es la verdadera naturaleza del acto interruptor de la prescripción que venimos analizando, y se cerciore de que constituye una declaración recepticia que solo produce sus esenciales efectos cuando llega a conocimiento de la persona a quien va dirigida, compartirá todas nuestras conclusiones que, realmente son consecuencia de la naturaleza recepticia del acto interruptor.

La Coruña, verano de mil novecientos setenta.

CONTESTACION

DEL EXCMO. SEÑOR

D. JUAN MORROS SARDÁ

Excmos. Señores:

Señores Académicos:

Señoras y Señores:

Fue un poeta francés revolucionario en la innovación poética, pero excelso en la proyección del espíritu sobre sus versos, el que nos dijo aquello de que los lugares que han sido testigos de nuestros primeros o más grandes amores, o que han servido de marco a aquellos actos inmensos de nuestra vida, a aquellos hechos en los que como decía un Filósofo, en un solo minuto inconmensurable en su cortedad, conseguíamos lo que durante mucho tiempo habíamos ansiado, fue un poeta francés, repito, el que dijo que estos marcos o estos lugares ya no serían nunca en la vida de nuestros recuerdos, la expresión fría de una cosa material, sino que adentrados en nuestro espíritu a través del prisma del deleite, aparecerían ante nosotros siempre, como lugares quiméricos de maravilla.

Gran verdad y grandes frases las del poeta y las del filósofo.

Esta Biblioteca de mi Colegio de Abogados de La Coruña y Salón de Actos de esta Academia Gallega a la que me honro pertenecer, ha llegado a constituir en mi vida, esa extraordinaria proyección del espíritu de que nos hablan el poeta y el filósofo, porque estas paredes han sido el marco que ha encuadrado tres grandes actos emotivos de mi vida. Uno, el día en que el Ministro de Justicia colgó en mi cuello el collar con el que res-

paldaba mi entrada de Miembro de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Otro, el día que leí en aquella misma mesa que hoy ocupa el ilustre recipiendario, mi Discurso de Ingreso en esta Academia; y tercer día de alta emotividad, este de hoy en que me cabe el honor de contestar al Discurso de Ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación del Excmo. señor don Manuel Taboada Roca, Conde de Borrajeiros, Ilustre Magistrado del más Alto Tribunal de Justicia de nuestra nación, ilustre y fundamentado Jurista y sobre todo y para hacer mi honor más placentero, un gran y querido amigo.

El Excmo. señor don Manuel Taboada Roca, designado desde su fundación Miembro de nuestra Academia, revalida hoy su ingreso, con la lectura de este magnífico Discurso cuyo extracto acabais de escuchar. Y aunque modestamente, en su preámbulo, presentaba su obra como una simple penitencia a lo que él calificaba de «pecado de su vanidad por haber aceptado un puesto de Académico al que no se consideraba merecedor», sin embargo, los que no conociésemos a Taboada Roca y hubiésemos de definir su personalidad exclusivamente a través de este Discurso, ya pondríamos el mentís más rotundo a su modestia al descubrir en el contenido de lo leído, la existencia de una férrea personalidad de hombre de Ciencia jurídica entremezclada con un humano sentido de defensa del derecho adquirido.

Porque su Discurso sobre la «Interrupción de la Prescripción Extintiva provocada por actos del acreedor» que acabamos de escuchar es esto; una completa y objetiva exposición de una institución jurídica que mata el derecho subjetivo merced al transcurso del tiempo por su inacción; pero a la vez es una exaltación de los modos defensivos frente a esta amenaza, para evitar que un derecho nacido caduque y muera cuando puede existir un resquicio de defensa para que siga viviendo.

Es decir, que los que no conociésemos a Taboada Roca descubriríamos en su Discurso la lucha entre el Jurista y el hombre de bien, debatiéndose en una de tantas encrucijadas como nos plantea la vida del derecho, la necesidad de que muera un derecho inactivo y el esfuerzo porque no sucumba un derecho creado en una personalidad individual.

Para los que conocemos a Taboada Roca en el hoy y en su historial, el contenido ético y jurídico de su Discurso y la mag-

nificencia del mismo, no supuso ninguna sorpresa. Taboada Roca nos tenía acostumbrados a estos productos, en sus múltiples publicaciones, tanto en las Revistas Jurídicas, como cuando saltando por encima de materias estrictamente de derecho, ponía su pluma en las páginas de las Revistas de Heráldica y de Hidalguía. Unas y otras eran acabados cuadros pictóricos de la materia tratada y no otra cosa podían ser cuando el pincel era llevado por mano tan maestra, y no ciertamente formada al azar, sino fruto de toda una vida de estudio y de trabajo.

Nuestro nuevo Académico, el Excmo. señor don Manuel Taboada Roca, Conde de Borrajeiros, nace en esta provincia, en la villa de Mellid y en cuna de ilustre linaje ya que orlan la misma las Armas Señoriales de la Casa Marquesal de Montescaro y de la Casa Condal de Borrajeiros cuyo Título ostenta hoy nuestro recipiendario.

Con decidida vocación jurídica desde su mocedad, cursa sus estudios en la gloriosa Universidad Compostelana, estudios que revalida en 1924 cuando solo 20 años sirven de antecedente en su vida, y dejando como rastro universitario unas notas de sobresaliente en las asignaturas y Licenciatura y un Doctorado terminado con la misma brillantez. Y apenas terminada su carrera ingresa por Oposición en la Carrera Judicial que no puede ejercer después de su triunfo de Oposiciones, por no tener aún cumplida la edad reglamentaria.

Ya en la Carrera Judicial, Taboada Roca colma las ilusiones de su vocación y administra Justicia de una manera perfecta desde los Juzgados, que va ejerciendo sucesivamente en Boltaña, Santa Marta de Ortigueira y Carballo. Pero en el nuevo Juez existía, como existió hoy en su Discurso, la doble personalidad espiritual. La objetiva de celoso servidor de la Ley, que no puede traicionar en lo más mínimo a una institución de Justicia por la Ley creada, y el alto, sentido humano cuando las instituciones se proyectan sobre la realidad, para procurar que esa proyección no cause el dolor de una herida. Quizás por esto, la vocación jurídica y de hacer Justicia de Taboada Roca se fijó aún con más interés desde un primer instante en el Derecho Laboral, no solamente porque el Derecho Laboral tiene encan-

tos suficientes para captar adeptos, sino sobre todo porque por ser el Derecho de la masa obrera es quizá donde el perfil humano del servidor de la Justicia podía encontrarse más satisfecho. Y por ello nuestro Académico de hoy y Juez de Partido de ayer, salta desde los Juzgados de Instrucción, primero, a los Jurados Mixtos del Trabajo, y después al crearse las Magistraturas se ve, con gran satisfacción por su parte, me consta, que por su especialidad en cuestiones sociales y su vocación, se le nombra Magistrado de Trabajo, siendo destinado a La Coruña donde con ampliaciones de Jurisdicción sobre Lugo y otorgamiento del puesto de Inspector de Magistraturas de la Zona Noroeste más tarde, sigue desempeñando su misión hasta que en 1956 reingresa en la Carrera Judicial.

Su reingreso en la Carrera Judicial con el historial aportado no era más que abrirle la puerta para ir al más Alto Tribunal de Justicia. Y así fueron las cosas. Un rápido paso por las Audiencias Territoriales de Barcelona y de Madrid, donde desempeñó también la Presidencia del Jurado de Expropiación, y nuestro Académico pasa a ocupar uno de los sitios del más Alto Tribunal de nuestra Nación, para satisfacción de él y bien de todos, porque si siempre la Justicia es sentida, cuando es la más alta, el sentido es mayor. Y de como ese sentimiento se satisface con la persona de nuestro Académico, puede dar fe personal este Letrado, no como Letrado del Colegio de La Coruña sino como Letrado del Colegio de Madrid, trasladando a estas palabras todo un ambiente de satisfacción profesional con esta incorporación y actuación de Taboada Roca ante el Tribunal Supremo, donde nuestro recipiendario dice Justicia y nos enseña con su Jurisprudencia, con enseñanza de Maestro, porque Maestro es quien tiene un historial como el que nuestro recipiendario tiene también.

Es pues un gran honor para nosotros los Académicos de esta Academia Gallega contarle en nuestro seno, y encontrareis ahora ya perfectamente justificada la emotividad que yo os descubría en el inicio de estas palabras, por haber sido yo el encargado de contestar a su Discurso, un Discurso como también os apuntaba en el que, simultáneamente, asoma el perfil científico y el fuerte perfil de hondo sentir humano.

Taboada Roca eligió como tema de su Discurso una de las instituciones más interesantes y más discutidas de nuestro Derecho, la Prescripción.

La Prescripción, como él nos relata en su Discurso, crea o extingue un derecho simplemente por el transcurso del tiempo. El tiempo es un factor esencial de las relaciones jurídicas y sin llegar a su proyección sobre la Prescripción, el tiempo juega un esencial papel en instituciones múltiples, como son las «modalidades de las declaraciones de voluntad», los «plazos para la extinción de obligaciones y derechos», «la prioridad que tienen algunas relaciones jurídicas en caso de conjunción», etc. Pero sobre todo, el tiempo en Derecho adquiere su relieve máximo cuando solo con su paternidad nace esta Institución Jurídica llamada «La Prescripción» y que ha sido el motivo Discursal de nuestro recipiendario.

A través del Instituto de la Prescripción, el tiempo da nacimiento a un derecho carente de todo otro título o mata definitivamente un derecho nacido, simplemente porque sobre él pasó tiempo tal sin que se haya ejercitado.

A primera vista la Prescripción como modo de adquirir y perder el derecho por el transcurso del tiempo, parece constituir expoliación, ya que tiene por fin privar a una persona del derecho que le pertenece, y esto no obstante y como nos recuerda Valverde, la Institución ha sido tan respetada que ya los antiguos autores la llamaron «Patrona generis humani» porque en efecto las sombras de su figura se proyectaban protectoras cuando a su amparo se descubrió una regla de orden, de paz, y de armonía social, impuesta necesariamente para dar seguridad y certeza a las relaciones jurídicas.

No es sin embargo una Institución de Derecho Natural. No ha nacido con el hombre ni ha tenido acogida fuera de los módulos jurídicos.

Nuestro novel Académico en el estudio histórico se ha remontado, pasando por nuestro Derecho del Medioevo, hasta la cuna de nuestro Derecho en Roma. Más quizás allí en Roma tengamos que poner precisamente el punto de arranque. Porque aún en el primitivo Derecho Romano todas las acciones eran perpetuas o sea imprescriptibles, y fueron los Pretores los que por primera vez hubieron de fijar un plazo dentro del cual podrían ejercitarse y pasado el cual el demandado podía ope-

ner la excepción de prescripción. Y aún reinando Teodosio II existen acciones perpetuas. Hace pues bien nuestro recipiendario revolviéndose contra la amenaza de la prescripción extintiva y marcando los hitos de su defensa; no se lesiona con ello un derecho natural sino que al contrario se matiza las características de una Institución Jurídica artificial.

Y no ocultemos el hecho real de que tanto la prescripción extintiva a la que se refiere concretamente el Discurso, como la adquisitiva, han sido objeto de amplia impugnación doctrinal al decirse de ellas que eran Instituciones amparadoras del despojo. Estas salpicaduras de protesta indudablemente han llegado al sentido humano de nuestro Académico, que sin enfrentarse de ninguna manera con la Institución a la que como hombre de ciencia jurídica respeta y como Magistrado sirve, sin embargo ha querido paliar.

Nuestro recipiendario Académico no ha parado su mayor atención en el Discurso en la prescripción adquisitiva, ya que ésta en la mayoría de los casos no hace más que consolidar situaciones fácticas que aún con defecto de título son susceptibles de purificación, pues la prescripción adquisitiva tiene en su pro, que a diferencia de la extintiva en la que solo labora el tiempo, la adquisitiva exige una presidencia de buena fe y una iniciación titular, o por lo menos un tiempo de carácter extraordinario para la purificación. Nuestro Académico se ha fijado en la prescripción extintiva, la que mata por el transcurso del tiempo inactivo los derechos vivientes, y herido su sentido humano por esta amenaza de muerte y obligado al respeto de la Institución Jurídica, sin combatirla sin embargo se ha puesto resueltamente al lado de los que pueden ser víctimas de la Institución misma y fiel al título de su Discurso «Interrupción de la Prescripción Extintiva provocada por actos del acreedor», el Discurso es una sabia lección de advertencia respecto a los medios defensivos que utilizados por el acreedor pueden enervar la caducidad y muerte del derecho existente.

Ha hecho bien nuestro Académico en establecer una línea divisoria entre las dos prescripciones, la adquisitiva y la extintiva. Como muy acertadamente nos señala Bigot en su texto «Exposé du motifs de la loi relative a la prescription», de la equivocada identificación entre las dos prescripciones, la adquisitiva y la extintiva, ha nacido en la Doctrina y en los Códigos

el error de considerarlas como una sola Institución, cuando realmente la prescripción adquisitiva no es en definitiva más que un modo legítimo de adquirir las cosas, por lo que es Institución que debe encuadrar en el derecho de cosas, mientras que la prescripción extintiva como figura de la muerte del derecho, debe colocarse en Códigos y en doctrinas siempre dentro de una parte genérica y total. El Código Francés, el Italiano, el Chileno, el Argentino, el Japonés y el Español, incurren en este defecto que el ilustre autor nos apunta, colocando la prescripción al final del articulado, haciéndonos con ello suponer que las prescripciones extintiva y adquisitiva obedecen a los mismos principios generales, cuando como decimos, la adquisitiva entra en los modos jurídicos generales de muerte de derechos y obligaciones.

No incurren en cambio en este error el Código Portugués y sobre todo la Doctrina Alemana y de acuerdo con ella su Código Civil trata la prescripción extintiva en la parte general y la adquisitiva en el derecho de cosas, y como nos recuerda Valverde, forzoso es decir que esto está más conforme a la naturaleza de la prescripción, porque si la prescripción extintiva se aplica a las acciones reales y a las personales, lo mismo que a las derivadas del derecho sucesorio y del de familia, su puesto debe ser en la parte general; a diferencia de la adquisitiva creadora de los Derechos Reales y que en esta parte debe ser estudiada.

Por ello, uno de los muchos aciertos del Discurso es el haber trazado esta línea divisoria y haber abordado esencialmente la prescripción extintiva y ya dentro de ella haber estudiado de una manera magnífica la forma de su interrupción.

Hemos dicho antes que Taboada Roca movido por su sentido humano, y nunca dejando de ser respetuoso y servidor de la Institución, sin embargo parece asociarse a los que han levantado voces de protesta contra una Institución que mata el derecho vivo, y por eso da su magnífica lección respecto a los medios defensivos.

Sin embargo, la Institución es precisa y nuestro Académico en ningún momento de su Discurso deja de desconocer esta precisión.

Con gran acierto el maestro Sánchez Román calificaba la prescripción, sin distingos, de Institución de Derecho justa y moral en sí misma y conveniente y aún necesaria en el orden social. Justa, porque si desposee al propietario lo hace en virtud de una facultad innegable de este por efecto de su mismo derecho de propiedad, al abandono o dejación de las cosas que la forman deducido de su equiescencia a una posesión de otro contraria a su derecho. Es Institución moral, como dice el Maestro, porque en principio y aparte de ligeras excepciones, hace falta cierta pureza de motivos, y es conveniente y necesaria en el orden social, porque la certeza y la seguridad de los derechos es forzosa para que el orden social perviva.

Taboada Roca, como decimos, no es enemigo de la Institución porque la considera también necesaria, pero se ha dado cuenta de que el mero hecho de no ejercer el derecho no es causa bastante para perderlo, pues lo que caracteriza la pérdida es el no uso de los medios defensivos, el no uso de la acción que la ampara, la no utilización de ésta cuando se ofende, se lastima o amenaza a nuestro derecho. Esto es la esencia de la prescripción extintiva y por eso nuestro Académico da su voz de alarma, no contra la prescripción en sí, sino contra el no uso de estos medios defensivos contra esta inercia que motiva, según unos, la sanción de la pérdida del derecho y según otros no sanción alguna sino aquiescencia con el propio sujeto en el que se presume por su abandono del ejercicio del derecho una renuncia del existente a su favor. En una palabra, que es justo y conveniente que el derecho admita la prescripción extintiva, liberatoria o de acciones cuando el titular de un derecho permanece inactivo por tiempo continuado sin el ejercicio del mismo, y de ahí el alto interés del Discurso recordando estos medios defensivos que constituyen la interrupción de la prescripción extintiva por actos del acreedor.

Con razón ha dicho nuestro Jurista señor Falcón que la prescripción extintiva sería la sanción de un despojo si la Ley concediese a un acto cualquiera de violencia o de imposición injusta, pero que nunca puede entenderse así cuando la propia

Ley da medios defensivos y que sólo cuando éstos se desprecian, la prescripción se produce.

Sintetizando, que no nos resistimos como final de este párrafo de nuestra réplica a recoger aquella definición del ilustre Manresa sobre la Prescripción Extintiva, cuando dice de ella «que es una de esas Instituciones útiles y sumamente saludables sobre las que descansa la tranquilidad individual, la tranquilidad pública, la seguridad de las familias y el orden del Estado, todo ello bastante para que se proclame como un dogma y se respete como un derecho sagrado».

Por otra parte y a los párrafos que nuestro recipiendario dedica en su Discurso a la exposición de la Doctrina que justifican la prescripción extintiva como sanción de inercia o abandono, yo añadiría la necesidad de esa sanción para el mantenimiento del orden jurídico tan magníficamente expuesto por Kelsen, orden jurídico indispensable para la vida de la sociedad y que puede dibujarse con el trazado de dos círculos concéntricos, moral y derecho, en cuyo interior se desarrolla la vida social que se derrumbaría si los anillos de los círculos se rompiesen y el desbordamiento se produjese. El orden jurídico se mantiene por el derecho y el derecho se mantiene merced a la acción defensiva que se mueve para vitalizarle y defenderle.

Con razón dice Unger en feliz expresión, «que la acción no es más que el derecho en pie de guerra». Utilizando el símil desdichadamente muy actual, diríamos que cada individuo que vivimos dentro de ese orden jurídico, tenemos a nuestro servicio una parte de fuerza bélica para defender nuestro derecho, cuya fuerza bélica movilizamos por medio de la acción. Se nos ha dado esa fuerza bélica no pensando en nuestro derecho individual, sino en cooperación al derecho colectivo, y por ello si por nuestra negligencia o nuestra inercia abandonamos el medio defensivo, es decir, dejamos de poner en pie de guerra nuestra fuerza para defender el derecho amenazado, no solamente causamos un daño a nuestro derecho propio, sino un daño a la colectividad, y por ello justo es que se nos «despoje» y emplee la dureza de la palabra, de nuestro derecho, no por una expropiación sino como una reacción defensiva de la colectividad social.

Y no olvidemos tampoco que no es la prescripción extintiva la institución única que anula el derecho por inacción de su

defensa; hay otras prescripciones que son las que los autores llaman prescripciones presuntivas no conocidas en nuestro derecho, pero sí en otras Legislaciones. Es por ejemplo la presunción de pago que nace por el transcurso del tiempo y que no es una prescripción extintiva de un derecho sino el nacimiento de una «presunción de estar pagado» que naturalmente admite prueba en contra, y que recoge por ejemplo admirablemente el Código Francés en su artículo 2.265.

Modalidad extintiva de derecho, distinta a la prescripción es también el «plazo preclusivo» que tiene la característica de que el derecho no existe todavía, es un derecho que puede nacer si se realiza un acto en determinado plazo. Si el plazo transcurre sin que nuestro acto se realice, el derecho no nace. Diríamos que la prescripción extintiva mata el ser nacido y el plazo preclusivo mata al ser que va a nacer sin hacerlo llegar a la vida.

Insistimos en que nuestro novel Académico no combate el panorama justificativo de la prescripción extintiva. Se rinde a él como Jurista y le defiende como Magistrado, pero su figura humana le hace levantarse para bracear en gestos de advertencia y para que antes que el derecho muera ahogado por la prescripción extintiva, él haya lanzado sus salvas de advertencia para que la muerte se evite por la utilización de esos medios que titulan su Discurso como «Los actos del acreedor interruptores de la Prescripción extintiva».

Y resaltamos entre estos medios interruptores tan magníficamente estudiados en el Discurso, como esencial, la interpe-lación, es decir, el acto del acreedor recordatorio de su derecho antes que el derecho muera.

Si la basamentación justificativa de la prescripción extintiva estuviese a base exclusivamente de la Doctrina del abandono, realmente bastaría la exteriorización de esta interpelación para que la interrupción se produjese. Pero como cual hemos visto la prescripción extintiva es mucho más, es además de una sanción del abandono, un medio de seguridad, de tranquilidad social y de permanencia del orden jurídico, de aquí que no baste interpelar sino que sea preciso la presunción re-

ceptiva, es decir, que la interpelación sea conocida por el deudor.

Nuestro Académico recipiario estudia ampliamente este problema y formula su crítica, incluso contra alguna decisión Jurisprudencial que cabalgando en un objetivismo da entrada a la prescripción con olvido de la posición subjetiva de aquel a quien hiere el derecho, y nos recuerda y nosotros ratificamos ese recuerdo, la feliz expresión de Giorgi diciendo «que la verdadera entraña de la interrupción jurídica de la prescripción extintiva está en la llegada a conocimiento del deudor de esa manifestación del acreedor de que no renuncia a su crédito». Creemos de interés el resalte de estos párrafos del Discurso, para asociarnos naturalmente en forma decidida a la exigencia de este conocimiento para que la interrupción se produzca. Nos colocamos al lado de Juristas tan ilustres como Castán, recordado también por el Discursante, que entiende que no debe producir efecto ninguno la interrupción si el conocimiento no ha sido recibido incluso con las precisiones exigidas por algún Código germano, no seguido fielmente aunque sí apuntado por el artículo 1.224 del Código Francés.

Sólo una interpelación receptiva, debe ser pues interruptora de la prescripción y ya dentro de ella se provocan las dos formas de interpelación, la judicial y la extrajudicial exactamente estudiadas en el Discurso. Y consideramos una justa exigencia, la de la pureza de interpelaciones tales, pues si la interpelación viene a ser a modo de la inyección vitalizadora de una vida que se extingue, es lógico la exigencia de la máxima pureza en ese fármaco vitalizador. No le es esto desconocido a nuestro Académico que en su Discurso analiza todos los supuestos en que la interpelación por defecto formal no debe producir el efecto y la consecuencia de la interrupción. Así los casos que nos analiza de «falta de solemnidad en la citación del deudor», del «desestimiento por parte del accionante», de la «caducidad de la instancia», de la «renuncia de la acción o derecho material», del «pronunciamiento de la Sentencia desfavorable», de la «ausencia de la demanda en plazo después de la conciliación», etcétera, etc. Nada es posible añadir a una materia tan exhaustivamente estudiada.

Simplemente desde nuestra réplica, y hablo un poco con la experiencia de mis ya más de 40 años de ejercicio profesional,

considero precisa la necesidad de matizar dentro de la caducidad de la instancia que haría extinguir ese fármaco vitalizador del derecho que muere, de distinguir, repetimos, entre esta caducidad de la instancia y aquel plazo preclusivo de que ya anteriormente me he referido. No olvidemos que el tiempo no solamente mata derechos nacidos, sino derechos que van a nacer y que la misma sanción o defensa social que se impone contra quien con su pasividad deja morir un derecho, ha de imputarse también contra quien con su pasividad impide que un derecho nazca. Como dice Gravrein el tan ilustre autor alemán, el plazo preclusivo es un «dies fatalis» que se nos pone como término para un alumbramiento jurídico y que hace a quien lleva esta pasividad verdadero reo de traición a la colectividad.

Pero uno y otro, preclusividad y caducidad, deben encajar en este marco de la prescripción extintiva, porque ambos son vías de muerte del derecho nacido o por nacer. Y dentro de este marco de la prescripción extintiva y del estudio sobre su interrupción, deben encajar todos aquellos procesos titulados por Bianchi como «decadencias de derecho» y que no son más que la pérdida de derecho por el transcurso de un tiempo, pero no de un tiempo de años que tipificaría una prescripción, sino el tiempo de un plazo legal o contractual estipulado, Giorgi, Kolqler, Fadda, Chironi, Bevilaqua, Mirabeli, todos estos autores de una manera específica matizan dentro de la prescripción extintiva, la prescripción en sí, la caducidad, la preclusividad y las decadencias, y naturalmente, en todo este frente y como vanguardia de ataque para su combate, hacen el estudio de los medios interruptores por actos del acreedor, como hoy nace nuestro Académico, por actos del acreedor e incluso por actos del deudor mismo, pues también como nuestro Académico apunta, los actos del deudor reconociendo en una y otra forma su deuda pueden ser un valioso puntal contra la pasividad de su propio acreedor.

Taboada Roca ha estudiado magníficamente este proceso y con una exégesis Jurisprudencial de las Sentencias de nuestro Tribunal Supremo que eleva su Discurso a la calidad de una verdadera obra de consulta, termina en unas precisas conclusiones en las que se sintetiza todo lo que yo he procurado glosar en mi réplica. La defensa de una Institución que aunque no sea de derecho natural, se reconoce como precisa; pero a la par

da la voz de alarma frente a la amenaza de tal Institución para la muerte del derecho vivo y consecuentemente la exposición de los medios que pueden enervarla.

Aplaudimos sin reservas estas advertencias destinadas a evitar la muerte de un derecho nacido o por nacer. Máxime cuando se trata de una muerte que puede llegar solapadamente y por sorpresa. He aquí la grande búsilis de este Discurso. Mientras en la prescripción adquisitiva hace falta algo más que el tiempo para que se produzca, pues fuera del supuesto de lo extraordinario se exige un título y una buena fe, en la extintiva no. La extintiva como dice Manresa, llega solapadamente, no necesita más encubrimiento que el tiempo, ya que no son los actos del favorecido por la prescripción los que la determinan, sino pura y simplemente la Ley. Por eso los Pretores Romanos cuando la admitieron la colocaron entre las excepciones y por eso, como excepción que es, exigimos su matización.

Por ello, mi querido Académico, lejos en mi réplica de criticar vuestra tesis exaltadora de los medios interruptores de la prescripción, lejos de criticar, repito, que ello sería además una inicua osadía, me teneis asociado a esa magnífica postura que dentro del marco del derecho habeis adoptado.

Y si lleno de orgullo y de honor al cumplir la misión de recibiros en nombre de la Academia, mi orgullo y honor ha subido a un máximo grado al darme ocasión de abordar con vuestro Discurso un tema que no obstante la aridez de las materias jurídicas, al ensamblarlo en un papel humano lo habeis hecho bello y sublime.

Sublimidad y belleza que son las responsables de que yo embriagado por ellas, me haya extendido más de lo que mi misión requería al contestar esquemáticamente vuestra oración y lo que me obliga a pedir un rendido perdón a todos los que me han escuchado.

Muchas gracias pues a todos los que habéis soportado esta lectura, muchas gracias señor Académico y gran querido amigo, y en nombre de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, ser bienvenidos a nuestro seno.

INDICE SISTEMATICO

	PÁGINA
PROEMIO	9
I. RAZÓN DE PLAN	11
II. TEORÍA GENERAL SOBRE LA PRESCRIPCIÓN	11
III. CONCEPTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA	14
IV. FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, SEGUN LOS AUTORES.	16
a) Castán	16
b) Giorgi	17
c) Ruggiero	20
d) Colin y Capitant	20
e) Enneccerus	21
f) Sánchez Román	22
g) Nuestra opinión	23
V. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y LA MORAL	24
VI. ACTOS QUE AFECTAN A SU CURSO: SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN ...	24
VII. ACTOS INTERRUPTORES EN GENERAL: SUS CLASES	25
A) ACTOS PROVINIENTES DE LA ACTIVIDAD DEL ACREEDOR:	
a) Su naturaleza	28
b) Sus clases	36
a') La reclamación judicial: en qué momento se entiende producida	36
1.º Supuestos en que es eficaz: incompetencia del Juez que decreta la citación	49
2.º Supuestos en que es ineficaz la interpela- ción judicial por la concurrencia de circuns- tancias posteriores que la dejan sin virtua- lidad	52

Primero. La nulidad de la citación por falta de solemnidades legales	56
Segundo. El desistimiento de la demanda ...	59
Tercero. La caducidad de la instancia	62
Cuarto. La renuncia de la acción de derecho material	65
Quinto. La sentencia no favorable al actor ...	67
Sexto. La conciliación no seguida de la demanda	72
b') La reclamación extrajudicial del acreedor ...	74
B) ACTOS PROVINIENTES DE LA ACTIVIDAD DEL DEUDOR	76
VIII. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y EL ACTO INTERRUPTOR	77
A) SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN	77
a) La presunción de abandono	77
b) La inacción o la negligencia del acreedor	78
c) La seguridad jurídica	78
B) SOBRE EL MOMENTO PROCESAL EN QUE SE ENTIENDE PRODUCIDA LA INTERPELACIÓN JUDICIAL, A EFECTOS INTERRUPTORES.	80
C) SOBRE LA EXIGENCIA DE LA VIABILIDAD DE LA DEMANDA PARA QUE ORIGINE AQUELLOS EFECTOS	82
D) SOBRE LA CONCILIACIÓN Y EL MOMENTO DETERMINANTE DE LA INTERPELACIÓN JUDICIAL, POR ESTE MEDIO	85
E) SOBRE LA DEMANDA DE POBREZA Y LA SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO DE ABOGADO Y PROCURADOR PARA FORMULARLA	87
F) SOBRE LA CADUCIDAD Y EL DESISTIMIENTO Y EL RESULTADO DEL LITIGIO	90
G) SOBRE LA SENTENCIA DESFAVORABLE AL ACTOR	92
H) INTUICIÓN SOBRE LA VERDADERA NATURALEZA DEL ACTO INTERRUPTOR	93
IX. CONCLUSIONES	96
CONTESTACIÓN	101