

La interrupción judicial de la prescripción extintiva civil en el Derecho navarro

AMADEO DE FUENMAYOR
Profesor de la Universidad de Navarra

Un largo título para un pequeño trabajo, del que, además, me siento obligado a explicar el motivo de haber elegido su temática como contribución al volumen que don Federico de Castro ha querido dedicar a la recién promulgada Compilación del Derecho Privado Foral, o Fuero Nuevo de Navarra.

El motivo es simple por demás. Pensé, sencillamente, en la conveniencia de llamar la atención de los juristas españoles, que han de enfrentarse ahora con el estudio de este nuevo texto legal —nada breve, por cierto— acerca de la utilidad que ofrecen para ese estudio las notas con que los autores de la Recopilación Privada (antecedente inmediato de la Compilación navarra) ilustraron, a modo de exposición de motivos, las leyes por ellos redactadas.

Las páginas que siguen son, en definitiva, una presentación de la Ley 40 de la Compilación navarra y una glosa —extensa y anticipada— de las notas que a esta Ley pusieron quienes las redactaron, es decir, los autores de aquella Recopilación.

Me pareció también oportuno decir alguna cosa acerca de uno de los extremos que —con motivo de la última de las Compilaciones— presumo va a ser objeto de especial comentario. A ello se dirigen las líneas inmediatas.

I. LA RENOVACION CONSERVADORA DEL DERECHO FORAL

Según la fórmula de ALONSO MARTÍNEZ —maestro en la literatura legal de ambigüedades pacificadoras— “las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código”. Esta declaración, contenida en el artículo 5.º de la Ley de Bases, de 11 de mayo de 1888, pasará en bloque al artículo 12 del Código civil, con la añadidura en la segunda edi-

ción de las palabras “escrito o consuetudinario” para certificar la amplitud del “régimen jurídico” que se trataba de conservar.

¿Qué significación debía atribuirse al término “conservarán” que utiliza la fórmula transaccional de ALONSO MARTÍNEZ? Es curioso advertir, a la distancia de casi un siglo, que este término no pareció entonces equívoco, a diferencia de la expresión “régimen jurídico” que hubo de ser aclarada en la segunda edición. Y, sin embargo, se trataba de un vocablo anfibológico, cuyo doble sentido se ha manifestado después en las opiniones divergentes que registra la doctrina. En una de sus llanas acepciones el verbo “conservar” expresa la idea de mantener, asegurar o defender, es decir, de poner a salvo la existencia de un ser vivo —en este caso, el Derecho foral—, lo que también se significa con sus sinónimos sustentar, cultivar o alimentar. Pero la palabra conservar —en otra de sus comunes acepciones— sirve para expresar aquel procedimiento que, aplicado a seres ya sin vida —en este caso, el Derecho foral—, permite presentarlos con la apariencia de lo que fueron. En este sentido conservar equivale sencillamente a embalsamar o a disecar. Una misma palabra, pues, expresa ideas muy distintas según se aplique a lo que se estima viviente o a lo que se tiene por cadáver insepulto o reliquia venerable. En el caso del Derecho foral la estimación viene justamente influida por la actitud que se adopta en cuanto al modo y momento de lograr la unificación de nuestro Derecho civil.

a) *La conservación del Derecho foral como curiosidad pintoresca*

Bastará la cita de dos prestigiosos autores, uno del tiempo de la codificación y otro de época más reciente.

Según la visión de AUGUSTO COMAS, las legislaciones forales —merced a la desdichada fórmula de la Ley de Bases— estaban llamadas a continuar “petrificadas en viejos moldes, envueltas en sus tradicionales formas, ecos tan sólo de épocas pasadas, condenadas, en fin, por su perpetua inmovilidad, a ser silenciosos testigos de todos los adelantos y progresos que produce el fecundo movimiento del Derecho moderno” (1). Es claro, pues, que en el pensamiento de COMAS el Derecho foral no es un Derecho vivo, dotado de posible progreso, sino cadáver insepulto o reliquia venerable; y el *statu quo* consagrado por ALONSO MARTÍNEZ resultará así solución engañosa, pues —proyectada en el futuro— conduciría a un grave desequilibrio entre el Derecho del Código civil y aquellas piezas de museo que se querían conservar a toda costa.

A esta línea de pensamiento corresponden estos párrafos brillantes de RAMÓN DE LA RICA, que —sin embargo— ve en los Apéndices una posible salida:

“Sin la bases relativas a los Apéndices, la conservación en el Código de la ‘integridad’ del Derecho foral sería francamente absurda.

(1) *La revisión del Código civil español*, I, Madrid, 1895, pág. 66.

Conservar un derecho especial, pero privar a las regiones de órganos vivos legisladores, con potestad de modificarle, es, en verdad, una burla sangrienta. Equivale a condenar a los que han de regirse por sus arcaicas normas a vestir de por vida los pintorescos y desusados trajes regionales, o a habitar las insalubres viviendas medievales, o a seguir empleando los medios de locomoción del siglo XIII. Es como si el Estado dijese a las regiones forales: '¿Quieres regirte por tu Derecho regional antiguo? Muy bien: lo acepto y ol sanciono; pero te vas a arreglar con él para toda la eternidad' —porque el Derecho regional español es, en general —y dicho sea sin ánimo de ofensa a sentimientos respetables, que soy el primero en respetar—, un Derecho petrificado, anquilosado, muerto y en espera de piadosa sepultura. (Conste que hablo del Derecho, en su sentido objetivo y externo, de norma o regla legal; no en su sentido interno de instituciones e ideologías). Es un Derecho inservible, por datar de épocas muy remotas y ajustarse a necesidades muy diferentes a las actuales. Se ofrece, en el desconcierto y complejo de los textos, caótico y difuso, convirtiendo siempre en ardua su consulta y a veces en imposible”.

“A las regiones aforadas se les condenaba a un suplicio dantesco: a servirse de un régimen jurídico arcaico, que llegaría a serles odioso y a no poder reformarlo. En evitación de tamaña impiedad se acudió, por las bases de 1888, al arbitrio de los Apéndices forales” (2).

b) *La conservación de los Derechos forales y su dinamismo vital*

En uno de sus primeros escritos, CASTÁN planteaba el problema en sus verdaderos términos: “la biología del Derecho no sólo exige conservación de elementos tradicionales, sino renovación progresiva de los mismos. ¿Qué importa conservar ciertas instituciones, que a veces no tienen otro valor que el histórico, si se ha quitado a las legislaciones forales la vitalidad y la lozanía”? (3).

En 1924 decía ALCALÁ ZAMORA ser algo aceptado entonces generalmente “que es justo e indispensable renovar, no sólo respetar, el Derecho foral siguiendo lealmente y con amplitud la espontaneidad de conciencia y tradición jurídica a que obedece”. Y hacía una observación interesante: “la queja foral contra la unificación, a veces poco suave, y no siempre motivada, que la jurisprudencia ha ido operando, no está exenta totalmente de fundamento. Culpa de ello toca a los propios foralistas, más cuidadosos de conservar como casta una reliquia, que de difundir sus leyes como viva y pública realidad. Mas en todo caso, ante una leal renovación y ante formas claras y modernas de las instituciones forales no sería posible el peligro, surgido mientras era misión de la doctrina legal aclarar la confusión y suplir la deficiencia (utilizando para ello la norma más inmediata)

(2) RAMÓN DE LA RICA, *La sucesión intestada en Aragón, después del Apéndice foral*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario». 1931, págs. 835 y 836.

(3) *La sucesión del cónyuge viudo y el problema de las legislaciones forales*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 126, 1915, págs. 251.

de amontonamientos arcaicos, de preceptos mal ordenados y peor conocidos" (4)

Dos años antes del Congreso de Zaragoza MARTÍN BALLESTERO se hace cargo de la cuestión de renovar los Derechos forales al tiempo de codificarlos: "pensar en la probable sanción legal de una codificación de un Derecho foral cualquiera no quiere decir que deban limitarse sus autores a recoger y extraer las instituciones más típicas conforme a la desgraciada frase y criterio de la conveniencia de conservarlos, sin introducir en sus normas la más ligera alteración que vivifique su contenido. Se pueden conservar instituciones, y hasta se tienen que conservar instituciones introduciendo en ellas lo que las nuevas condiciones de vida exigen, y suprimiendo de las mismas todo lo que implica una letra muerta por la variación introducida en el transcurso de los siglos. No giremos sobre el verbo "conservar" exclusivamente, ni creamos que la Ley de Bases no autorizó ni para modificar ni para crear..., de modo que las instituciones forales, al recogerse, pueden libremente modelarse, tanto en pro de una tradición, como de una realidad o un acercamiento [a la unidad legislativa]" (5).

c) *El criterio en la codificación de los derechos forales*

Las dos posibles interpretaciones señaladas del término "conservar" han influido de hecho en la elaboración de los cuerpos legales en los que se recopilan y codifican los distintos derechos forales.

Con referencia a Aragón, se ha escrito que "desde los primeros intentos de codificación, que culminan en el Apéndice de 1926, había triunfado, en principio, el criterio ultra conservador de transcribir, traducido, el conjunto de normas tradicionales, siquiera con algunas adaptaciones, modificaciones, supresiones y complementos" (6). Frente a este criterio, la Compilación aragonesa de 1967 ha procurado la adaptación a los supuestos sociales actuales de su régimen foral con la elaboración de un nuevo Derecho que, al prolongar su línea histórica, interrumpida, ha reelaborado las instituciones existentes, de modo que quedasen reguladas ahora como si hubieran podido evolucionar regularmente al compás de los tiempos (7).

(4) *La unidad del Estado y la diversidad de sus legislaciones civiles*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 144, 1924, págs. 377 y 381.

(5) *Los artículos 12 y 13 del Código civil y el problema de las fuentes en Derecho foral*, en «Anuario de Derecho Aragonés», 1944, págs. 304 y 305.

(6) LACRUZ, *Objetivos y métodos de la codificación aragonesa*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», XLIV, 1968, pág. 297.

La exposición de motivos del Apéndice deja constancia del criterio minimalista en que se inspira: «Las contadas veces que por tales motivos estimó ineludibles alguna adaptación o coordinación...».

(7) LACRUZ, *op. cit.*, pág. 303 y 304. «Los enemigos del Derecho foral han combatido siempre esta posibilidad de renovación, comprendiendo que si conseguían la fosilización de aquél, a la larga tenían la partida ganada...».

«...El vecino de territorios de Derecho foral no tiene menos derecho que el de los de Derecho castellano a que le modifiquen una legislación, un traje o

Uno de los miembros de la Comisión de juristas catalanes que preparó la Compilación de 1960 explica el espíritu que inspiró sus tareas:

“No llevamos a la Comisión Compiladora un mezquino criterio provinciano de limitación de horizontes y pobreza mental; no podíamos proceder a la compilación de nuestro Derecho, en el plan del que va cazando mariposas, estudiando instituciones aisladas, fuera de toda ordenación; compilar el Derecho es hacerlo en su integridad, no en sus residuos, pues no podíamos olvidar que las leyes han de ser como el vestido, que se acomoda a la forma del cuerpo, y no el cuerpo a la del vestido. Si hay que ir a la formación de un Código nacional, ha de ser mediante la fusión de los antiguos derechos hispánicos, no por el sistema de las especialidades interlineadas en el Código civil, que fue unánimemente repudiado en el Congreso de Zaragoza de 1946”.

“Por ello estudiamos a fondo las Fuentes Romanas y quisimos vaciar en la *Compilación* cuanto de ellas puede ser apreciable. No podíamos olvidar que el Derecho romano perdura como arquetipo científico y como escuela de la aplicación del Derecho, y que en dichas fuentes nos ha sido conservado casi inalterado el producto del genio de sus juristas. Hemos tomado de ellos, no la letra, sino el verdadero contenido espiritual que desenvuelve la interpretación de las leyes y de los negocios, su tacto jurídico y su asombroso arte de la aplicación del derecho. Nos servimos del Derecho romano y de la ciencia jurídica romana, sin dejarnos dominar por ella, utilizándolos en orden a la más profunda comprensión y para la libre progresión del derecho actual, pero en una nueva forma, creada por nosotros mismos”.

“Asimismo dimos la importancia debida al estudio del Derecho canónico, corrector del romano, al que infundió el espíritu de la equidad cristiana; y a las normas de Derecho propiamente indígena, nacidas de las concretas necesidades de la vida social de esta Región” (8).

Los redactores de la Recopilación Privada, convertida luego en Anteproyecto oficial de la Compilación navarra, declaran en el prólogo de su obra que “fue su propósito el recoger simplemente el Derecho civil vigente en Navarra, actualizando sus antiguas leyes y costum-

una carretera que se le han quedado viejos» (LACRUZ, op. cit., págs. 304 y 306).

La exposición de motivos de la Compilación aragonesa señala las directrices fundamentales seguidas en su redacción: «se actualiza el ordenamiento teniendo en cuenta la importancia que hoy se atribuye a la riqueza mobiliaria y la promoción social de la mujer; se ha procurado una mayor precisión técnica al formular las reglas de Derecho...». Y, en su párrafo final, dice: «La Compilación cooperará así a la normal evolución de este venerable Derecho foral».

(8) FAUS ESTEVE, *Ante la presentación en las Cortes del Proyecto de Compilación*, en «Revista Jurídica de Cataluña», LXXVI, 1959, pág. 463, Vid. ROCA SASTRE, *Los elementos componentes de la Compilación*, en el volumen colectivo *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, 1961, pág. 11 y s.

bres, eliminando lo que del Derecho romano había caído en desuso, adaptando el antiguo Derecho a las exigencias de la vida y de la ciencia jurídica actuales". Y con referencia al influjo del elemento romanista, comentan: "El hecho de que en Navarra el Derecho romano siga siendo vigente puede resultar sorprendente, pero cuando se ve cómo el mismo genio jurídico del pueblo navarro ha ido eliminando sabiamente de su Derecho todo aquello que venía condicionado por contingencias históricas periclitadas, y amoldándolo a su propia manera de ser y condiciones reales, el jurista no puede menos de quedar cautivado y convencido de que de las más altas tradiciones cabe extraer todavía, si se sabe mantener una actitud de vital fidelidad a las mismas, los más ajustados progresos doctrinales" (9).

II. LA INTERRUPCIÓN JUDICIAL DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

Sucesivamente examinaré en términos generales, es decir, sin referencia a un sistema jurídico determinado, el supuesto y su complejidad, que comporta el planteamiento de múltiples problemas, resueltos unos expresamente por el régimen jurídico de que se trate, y necesitados otros de criterios supletorios, ante el silencio legal; el alcance del artículo 1.973 del Código civil español, según las diversas opiniones de los comentaristas; y la doctrina del Tribunal Supremo acerca del tema. Estas consideraciones ayudarán —espero— a calibrar el valor de las normas de la Compilación navarra que constituyen el objeto de este estudio.

a) *La complejidad del supuesto*

Dos son las causas que, de ordinario, admiten las legislaciones como determinantes de la interrupción de la prescripción extintiva: un acto realizado por el titular que está amenazado con la pérdida de su derecho y que con tal acto manifiesta su voluntad de no perderlo (10), acto que, en la mayoría de los ordenamientos, consiste en una reclamación judicial; o el espontáneo reconocimiento por parte del sujeto pasivo, considerado por una larga tradición equivalente al anterior supuesto y que, por eso, se ha denominado *interruptio fic-*

(9) Cfr. *Derecho Foral de Navarra. Derecho Privado (Recopilación Privada)*, Pamplona, 1971, págs. 12 y 13.

Sobre la necesidad de adaptar el Derecho foral a las realidades y problemas de cada momento, vid. SALINAS, *Contribución a la Metodología del Derecho Privado de Navarra*, en «Universidad», XXIV, Zaragoza, 1947, pág. 455; y ARREGUI, *La Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra*, en «Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. Castán Tobeñas», VI, Pamplona, 1909, pág. 38.

(10) RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, trad. esp., I, Madrid, 1931, pág. 333.

ticia o *quasi interruptio* (11). Ambos supuestos tienen como nota común el consistir en una actividad del titular del derecho, pero difieren profundamente porque, mientras el reconocimiento, por ser un acto simple, produce una interrupción instantánea, la reclamación judicial, por provocar un proceso —es decir, una serie de actos de las partes y del órgano jurisdiccional— puede tener una prolongada duración, y extenderse a todo el tiempo que el proceso dure; así como verse influida por circunstancias de orden procesal:

La interrupción motivada por reclamación judicial ofrece gran complejidad, al plantear, entre otras, tres importantes cuestiones: ¿en qué momento principia con exactitud la interrupción?; ¿qué duración tiene ésta?; ¿qué circunstancias determinan que la interrupción se considere como no realizada? La respuesta a estos interrogantes dependerá, claro está, del criterio que establezca cada ordenamiento positivo. Sin embargo, pueden señalarse algunos principios en que, por lo general, se inspiran las legislaciones.

Las normas que integran el régimen de la interrupción judicial suelen señalar taxativamente los actos que la determinan (12). Este carácter taxativo significa que ningún otro acto del titular puede tener eficacia interruptiva, aunque en sí considerado constituya una manifestación del derecho amenazado por la prescripción; el fundamento de orden público en que ésta se apoya impide que el interesado tenga libertad de elegir otros medios idóneos para lograr la interrupción (13).

Los avatares del proceso que pone en marcha la reclamación judicial (desistimiento del actor, caducidad de la instancia, desestimación de la demanda, etc.) pueden alterar la eficacia de ésta —en cuanto acto interruptivo de la prescripción— en medida diferente según diversos sistemas (14). En estos casos es importante distinguir con cuidado los aspectos sustantivos y los meramente procesales (15), que se interfieren y pueden prestarse a confusión.

Para llenar las lagunas que existen en el régimen legal de la interrupción de la prescripción extintiva producida por la reclamación judicial de titular del derecho, se acude frecuentemente a las normas que integran el régimen de la interrupción de la prescripción adqui-

(11) Francesco Silvio GENTILE, *Prescrizione estintiva e decadenza*, Roma, 1964, pág. 198.

(12) Vid. BAUDRY-LACANTINERIE y TISSIER, *Della prescrizione*, 3.ª ed., Milano, 1930 (ristampa), pág. 357; GROFALLO, *Prescrizione civile*, en «Nuovo Digesto Italiano», X, Torino, 1939, pág. 216; COVIAN, *Interrupción civil de la prescripción. La citación judicial*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 100, 1902, pág. 528.

(13) AZZARITI y SCARPELLO, *Commentario al Codice Civile*. Libro sexto, Bologna-Roma, 1959, pág. 599.

(14) Un buen resumen de estos sistemas puede verse en BONSIGNORI, *Interruzione della prescrizione e estinzione del proceso*, en «Rivista di Diritto processuale», XXI, 1966, págs. 702 y s.

(15) En este sentido, merece citarse con elogio el régimen del BGB. Vid. von TUHR, *Derecho Civil. Teoría general del Derecho Civil alemán*, III, 2.ª ed., Buenos Aires, 1948, págs., 226 y 227.

sitiva, aunque con cautela para respetar las diferencias especificadas entre uno y otro. Y se acude también al fundamento de la prescripción, siendo de notar que, a partir de diversos fundamentos, se llega a conclusiones diferentes y aún opuestas (16).

b) *Exégesis del artículo 1.973 del Código civil español*

“La prescripción de las acciones —dice el artículo 1.973— 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” (17).

De los tres actos que el precepto contempla, nos interesa especialmente el primero, que regula el supuesto objeto de nuestro estudio, si bien lo hace con fórmula harto lacónica, que ha merecido un severo reproche de TABOADA ROCA en un magnífico estudio dedicado al tema recientemente. Escribe el ilustre magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo: “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” (18). No es, pues, extraño que

(16) El nexo entre el régimen jurídico de la prescripción y su fundamento puede verse, por ejemplo, en CARNELUTTI, *Appunti sulla prescrizione*, en «Rivista di diritto processuale civile», X, parte I, 1933, pág. 44; DOMÍNGUEZ DE MOLINA, *Distinción entre interrupción y suspensión de la prescripción de acciones. Su aplicación a las derivadas del transporte ferroviario*, en «Revista Jurídica de Cataluña», XLVII, 1946, pág. 12; BRANCA, *Non uso e prescrizione*, en «Scritti in onore di Contardo Ferrini», I, Milano, 1947, pág. 172; GIUSANA, *Appunti sulla prescrizione*, en «Rivista di diritto civile», III, 1957, parte I, pág. 433; SANTORO PASSARELLI, *Doctrinas generales del Derecho civil*, Madrid, 1964, página 125; REYES MONTERREAL, *La caducidad del derecho*, en «Revista Jurídica de Cataluña», LXIV, 1965, pág. 995.

(17) Este artículo —que introduce la novedad de la reclamación extrajudicial, desconocida en otras legislaciones— está tomado literalmente del proyecto de 1888. Cfr. PEÑA, *El Anteproyecto del Código Civil español* (1882-1888), Madrid, 1965, pág. 756. La novedad mereció un comentario elogioso de FADDA y BENSÁ, en sus Notas al *Diritto delle Pandette*, de WINDSCHEID, IV, Torino, 1926, págs. 646 y 647.

(18) *La interrupción de la prescripción extintiva, provocada por actos del acreedor: su naturaleza, clases, requisitos y problemas que plantea* (Discurso de ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación), La Coruña, 1972, pág. 37.

A la imprecisión del término «ejercicio ante los tribunales» que TABOADA comenta, cabría añadir la imprecisión del término «acciones», según la certera advertencia de PETRELIS, *Azione*, en «Nuovo Digesto Italiano», II, Torino, 1937, pág. 92: «en las normas sobre prescripción, en las que se habla de extinción de acciones, este término se interpreta y se entiende del modo más diverso según las tendencias, las escuelas y las opiniones».

la doctrina científica, en su afán de dar respuesta a los numerosos interrogantes que plantea el laconismo del régimen legal, se haya esforzado en interpretar el alcance del artículo 1.973; y que hoy dispongamos de un verdadero abanico de opiniones diversas formuladas por civilistas y procesalistas. De ellas vamos a presentar una breve síntesis, con particular referencia a la determinación precisa del momento en que comienza la interrupción (19).

Es opinión extendida, a partir de MANRESA, que “basta la mera presentación de la demanda para que surta ésta el efecto interruptor 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 su condición de pacífica y de ser mantenida de buena fe en concepto de dueño, es indispensable la citación judicial del demandado, para que el poseyente tenga conocimiento de la impugnación y pueda o no oponerse a ella. Pero en la prescripción extintiva, no es necesario dicho requisito, porque estando fundada en ella la extinción en el no uso de la acción, basta que sea puesta en ejercicio para que cese la causa y el fundamento de su prescripción” (20). A esta opinión se adhieren ALAS, DE BUEN y RAMOS (21). Sostienen también que se interrumpe la prescripción extintiva mediante la interposición de la demanda, ALCALÁ ZAMORA (22), GUASP (23) y DÍEZ PICAZO (24). En igual sentido, aunque de modo vacilante, GÓMEZ ORBANEJA (25).

Según otra opinión, el efecto interruptivo de la prescripción extintiva se produce a partir de la providencia que declara admisible la demanda y ordena el emplazamiento o la citación. Es el parecer de SÁNCHEZ ROMÁN (26), y también el de PRIETO CASTRO (27), para quien se trata de uno de los efectos materiales de la *litis pendencia*.

Entienden PÉREZ y ALGUER que la prescripción se interrumpe por interposición de demanda, por ser la forma prototípica del ejercicio de la acción ante los Tribunales, pero puntualizan —siguiendo criterios jurisprudenciales— que cuando menos es menester para que la demanda interrumpa la prescripción que se presente en forma y sea admisible y admitida (28).

(19) La opinión de la mayoría de los autores a que nos referimos seguidamente en el texto es ofrecida por extenso en la monografía de TABOADA, *op. cit.*, págs. 38 y s.

(20) MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, XII, Madrid, 1911, página 906.

(21) *De la prescripción extintiva*, Madrid, 1918, pág. 227.

(22) Notas a la traducción de GOLDSCHMIDT, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1936, pág. 339.

(23) *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1956, págs. 332 y 333.

(24) *La prescripción en el Código civil*, Barcelona, 1964, págs. 98 y 99.

(25) *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, pág. 241 y 243.

(26) *Estudios de Derecho Civil*, IV, Madrid, 1899, pág. 436.

(27) *Derecho Procesal Civil*, I, 1964, pág. 520.

(28) Anotaciones a ENNECERUS, *Derecho Civil (Parte General)*, I, vol. II, Barcelona 1944, pág. 521.

Original es la tesis defendida por TABOADA que, al término de su trabajo, sienta, entre otras, las siguientes conclusiones:

1.^a “La prescripción extintiva descansa, no sólo en la presunción de abandono de su 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.^a “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 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 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 el 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 entiende así” (29).

c) *La doctrina jurisprudencial*

Al objeto que a nosotros interesa, basta indicar la línea seguida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con algunos extremos.

En la mayor parte de los casos, ha fijado como fecha en que comienza la prescripción extintiva la de la presentación de la demanda. Así, la Sentencia de 3 de diciembre de 1966: “Basada la prescripción extintiva en la inacción del titular del derecho durante el tiempo determinado en la Ley, ésta admite causas interruptoras de esta inacción, que precisa el artículo 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 qué actos judiciales tendrán ese efecto interruptivo, la jurisprudencia muestra un criterio amplio en esa materia teniendo declarado con reiteración, que basta

(29) TABOADA ROCA, *op. cit.*, págs. 96 y 97.

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" (30). 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 (31).

Es también de notar, como indica CASTRO, que respecto a la interrupción de la prescripción de la acción por su ejercicio ante los Tribunales, el Tribunal Supremo ha sabido, no sin dudas al principio, de modo terminante y aleccionador, poner de relieve la distinción fundamental existente entre las reglas que rigen la usucapión y las que regulan la prescripción extintiva; para negar en su consecuencia que sean aplicable a ésta, por analogía, las reglas propias de aquélla (arts. 1.946, 1.947) (32).

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1968

Es de gran importancia en nuestro tema, por referirse a él expresamente, en un caso en que, por el actor, se pretendía la indemnización de daños y perjuicios causados en accidente de circulación. Estimada la demanda, tanto en primera instancia como en apelación, es casado el fallo de la Audiencia por entender que ha prescrito la acción. Y éste es el principal tema debatido, lo que exige determinar el régimen jurídico aplicable en materia de interrupción de la prescripción extintiva, y el alcance de la especialidad del Derecho navarro en este punto.

(30) Sobre los requisitos exigidos por la jurisprudencia a propósito de la demanda de conciliación, ALBADALEJO, *La interrupción de la prescripción extintiva civil por acto de conciliación no seguido de demanda*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», LV, 1967, págs., 709 y s. Vid. también GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Problemas en torno a la conciliación*, en «Revista de Derecho Privado», LVII, 1973, págs. 206 y 207.

(31) Ofrece por extenso esta jurisprudencia TABOADA, *op. cit.*, págs. 82 a 84, quien la critica, pues entiende (pág. 98) que «la falta de copias de la demanda, o de documentos (y copias) en que el actor funda 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».

(32) CASTRO, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, pág. 161, que cita las Sentencias 16 de noviembre de 1968; 3 de diciembre de 1966 y (de lo social) 29 de octubre de 1966.

a) *El motivo primero del recurso de casación*

En este primer motivo se examinan las normas forales que rigen la prescripción, distintas del sistema establecido por el Código civil; y se afirma que, en el Derecho navarro como en el Derecho romano, la prescripción no se interrumpe ni por la reclamación extrajudicial ni por la mera presentación de la demanda, siendo necesario que la demanda sea notificada, y sólo desde la fecha de la notificación se produce la interrupción. Al efecto, se cita la Ley 9, título 37, libro II de la Novísima Recopilación de Navarra, que exige que la citación haya sido notificada.

En cuanto al Derecho romano —tras recordar que en Navarra es supletorio de primer grado— se sostiene que la Ley 3, del título 39, libro 7.º del Código de Justiniano, al regular la prescripción de las acciones reales, personales y mixtas, establece que para interrumpir la prescripción no bastará haber hecho una instancia... o haber alegado una acción en juicio, a no ser que presentada en juicio la instancia judicial hubiese seguido la citación.

b) *La doctrina de la Sentencia del Supremo*

Para fundar la casación a la que accede, esta Sentencia de 22 de noviembre de 1968 declara en su primer considerando que “en Navarra, de acuerdo con lo sostenido al respecto por la parte recurrente, y conforme a reiterada doctrina de esta Sala, rige como supletorio de primer grado el Derecho romano, con prioridad al Código civil, así como también sucedía en Cataluña —región en la que, asimismo, era de aplicar preferentemente el Derecho canónico—, desprendiéndose esa preferencia de normas del artículo 12 de nuestro Código civil; y visto lo dispuesto en la legislación aplicable, para que operen, en general, los efectos interruptivos de la prescripción es necesaria la citación, notificación o enteramiento de la reclamación judicial, advirtiendo que, cual sostiene algún eminente tratadista, las notificaciones, citaciones y emplazamientos suelen comprenderse bajo la genérica de ‘notificación’, tomada esta palabra en sentido lato, pues aunque cada una de esas palabras tenga en el foro su significación propia y especial, todas tienen por objeto hacer saber las resoluciones o mandatos judiciales y, en el caso examinado, el enteramiento es para conocer que la reclamación ha tomado estado judicial, previa demanda ‘o instancia’, doctrina que no es de aplicar en el Derecho común, en que basta la interposición de la demanda, pues tal requisito no surge del artículo 1.973 del Código civil”.

c) *Criterio jurisprudencial relativo a Cataluña*

La sentencia a que me refiero cita otras tres que, aunque relativas a Cataluña, son interesantes por contener el criterio del Tribunal Supremo acerca del régimen romano, que se aplicaba com supletorio.

Según la Sentencia de 31 de octubre de 1953, “la materia de interrupción de la prescripción, al no existir en la legislación especial

de Cataluña disposiciones que la regulen, se rige por el Derecho común (denominación que abarca el canónico y el romano, por el orden de prelación de sus respectivas fuentes) como supletorio, y de la aplicación preferente al Código civil, conforme al párrafo segundo del artículo 12 de este Cuerpo legal; y existiendo en el Derecho romano normas reguladoras de la interrupción de la prescripción de acciones, a ellas habrá de acudir, con preferencia al artículo 1.973 del Código civil"; añade que "las disposiciones del Derecho romano no admiten interrupción por reclamación extrajudicial del acreedor, sino tan sólo por la citación judicial del deudor, conforme a la Ley tercera y párrafo tercero de la Ley séptima, título treinta y nueve, libro séptimo del Código de Justiniano, o por acto de reconocimiento que el deudor haga del derecho de su acreedor, según se establece en los párrafos tercero y quinto de la citada Ley séptima; cuyas disposiciones, aun cuando se dictaron con referencia a la prescripción de largo tiempo, son también aplicables a las de corto plazo, según se colige de las Leyes primera y segunda, título cuarenta del expresado libro séptimo del Código justiniano, marcando el conjunto de las citadas normas los principios que dominan en el Derecho romano, en orden a las causas o motivos de interrupción de la prescripción, sin que exista texto alguno que atribuya efecto interruptorio a la reclamación extrajudicial".

La anterior doctrina es reiterada por la Sentencia de 30 de septiembre de 1955 al decir que "en el Derecho privado catalán únicamente se interrumpe la prescripción por la citación judicial verificada conforme a la Ley tercera y párrafo tercero del libro séptimo del Código de Justiniano, o por el reconocimiento que el contrario haga del derecho de su acreedor, según establecen los párrafos tercero y quinto de la citada Ley séptima".

El Tribunal Supremo había ya recordado en su Sentencia de 15 de diciembre de 1922 "la reiterada doctrina de este Tribunal, en la que se estatuye con notoria uniformidad que el *Usatge homnes causae*, o sea el título II, libro VII del volumen I, y la Ley 2.^a, título XL, libro VII del Código de Justiniano, regulan con carácter general en el territorio del antiguo Principado de Cataluña la prescripción de toda clase de derechos y acciones, sin que en su virtud revista eficacia jurídica para interrumpir aquélla el mero requerimiento extrajudicial a que se refiere el artículo 1.973 del Código civil" (33).

Con anterioridad a la Compilación de 1960, la doctrina catalana se fijó especialmente en la reclamación extrajudicial, para rechazar

(33) Constituye un verso suelto la Sentencia de 6 de febrero de 1928 que aplica a un caso de Derecho catalán el art. 1.973 del Código civil, por entender que, al no contener el *Usatge homnes causae* «preceptos relativos a la interrupción de la prescripción de acciones, son aplicables para suplir estas deficiencias, y conforme al artículo 12, las que contiene el Código civil».

la vigencia en Cataluña del artículo 1.973 del Código civil (34); pero prestó escasa atención a fijar el momento preciso en que comienza la interrupción por reclamación judicial (35). La Compilación no contiene normas peculiares sobre interrupción, por lo que ahora se aplican en Cataluña las disposiciones del Código civil (36).

IV. TRATAMIENTO DE LA CUESTION EN EL DERECHO ROMANO

Es de particular interés en nuestro tema la consulta al Derecho romano, sin olvidar la prudente advertencia de FADDA y BENSA cuando deploraban el frecuente recurso a ese Derecho sin tener los elementos indispensables para distinguir lo que está indisolublemente unido a las peculiaridades de los sistemas procesales romanos, tan profundamente diferente del proceso moderno, y lo que procede de principios generales, comunes también a otros Derechos (37).

a) *La interrupción por virtud de la "litis contestatio"*

Como resulta de las fuentes romanas, la interrupción de la *longi temporis praescriptio* se produce en el Derecho clásico a consecuencia de la *litis contestatio*, aunque con un alcance que conviene recordar (38).

La característica fundamental del proceso romano, característica que lo determina en toda su evolución y lo diferencia típicamente frente a los sistemas procesales modernos, procede en primer lugar de la relación en que se encuentran las partes en litigio, el órgano jurisdiccional del Estado y el juez (juez privado); y, secundariamente, de la prevalente importancia que asume en el proceso la actividad privada frente a la función realizada por los órganos estatales. Esto explica que sea absolutamente fundamental —durante toda la época clásica— la *litis contestatio*, es decir, el acuerdo de las partes acerca de los términos del litigio: acto que se realiza ante el magistrado (en la etapa denominada *in iure*, por llamarse *ius* al estrado de éste) y

(34) Cfr. PLANAS y CASALS, *Prescripción: su interrupción jurídica*, en «Revista Jurídica de Cataluña», I, 1895, págs., 267 y 268; PELLA y FORGAS, *Derecho Civil de Cataluña*, 2.ª ed., IV, Barcelona, 1943, pág. 391; BORRELL y SOLER, *Derecho civil vigente en Cataluña*, I, Barcelona, 1944, págs. 310 y 311.

(35) Así, PELLA y FORGAS, *op. y loc. cit.*, se limita a decir que la forma «más práctica y corriente» de interrumpir la prescripción es por citación judicial del acreedor.

(36) Cfr. PORCIOLES, *Discurso pronunciado en las Cortes Españolas el día 20 de julio de 1960*, en «Revista Jurídica de Cataluña», LIX, 1960, pág. 390; CONDOMINES y FAUS, *Derecho Civil especial de Cataluña*, Barcelona, 1960, página 366; PÉREZ-ORDOYO, *Derecho Civil de Cataluña. Síntesis de la Compilación civil foral catalana*, en «Revista Jurídica de Cataluña», LXIII, 1964, pág. 446.

(37) Notas a WINDSCHEID, IV, pág. 708.

(38) Paulo, *Sent.* 5, 2, 4-5; C. 7, 33, 1; 2; 10; C. 3, 32, 26; C. 3, 19, 2, 1. Cfr. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milán, 1958, pág. 191.

en presencia de testigos (de donde deriva el nombre). La presencia del magistrado en la *litis contestatio*, el control que aquél ejercita y la necesidad de su alta autorización explican que el Derecho romano haga derivar de la *litis contestatio*, que es esencialmente acto de las partes, unos efectos —entre ellos la interrupción de la prescripción— que son totalmente independientes de la voluntad de las partes (39). Y es que desde ese momento y sólo desde él existe el proceso. Es el momento —el de la *litis contestatio*— en que se llevaba la acción *in litem* (40). Aunque en el Derecho provincial, al que se debe referir la *longi temporis praescriptio*, no parece haberse dado el procedimiento civil con esta pureza, sin embargo, si se sigue hablando en aquél de la *litis contestatio* como momento constitutivo del proceso, y de ella se hace depender la interrupción de la prescripción extintiva.

b) *La interrupción en el Derecho postclásico*

Al desaparecer el *ordo iudiciorum privatorum*, desaparece también la bipartición típica del proceso clásico (etapa *in iure*, ante el magistrado, que ostenta la *iurisdictio*; y etapa *apud iudicem*, ante el juez privado, a quien corresponde la *iudicatio*, es decir, la función de dar sentencia). Ya no hay distinción personal entre *iurisdictio* y *iudicatio*; el Estado ha hecho suyos todos los momentos del proceso, mediante la intervención total de su máquina burocrática. A diferencia de lo que ocurría en la época clásica, la relación procesal no surge ya de la *litis contestatio*, sino que hay una obligación de acudir a la citación oficial. El nombre de *litis contestatio* se conserva, pero desaparecen los efectos, que se reparten entre el momento de la demanda (por ejemplo, interrupción de la prescripción) y el momento de la sentencia (efecto de consunción procesal) (41). Es de particular interés examinar, aunque sea brevemente, cómo la interrupción de la prescripción se llega a ligar con la notificación de la citación escrita, es decir, con la citación hecha a consecuencia de la demanda dirigida al juez y comunicada al demandado.

Una de las características principales de la *cognitio extraordinem* (procedimiento que sustituye al desaparecido *ordo iudiciorum privatorum*) está representada por la intervención del magistrado en la actividad del actor para asegurar la presencia del adversario en el tribunal. Desaparecida la *in ius vocatio* —que era un instrumento jurídico privado en un proceso privado (42)— el proceso se inicia, al

(39) Vid. BETTI, *Processo civile romano*, en «Nuovo Digesto Italiano», X, Torino, 1939, págs. 612 y 625.

(40) Vid. DI PAOLA, *La «litis contestatio» nella «cognitio extraordinem» dell'età classica*, en «Annali Sem. Giur. Catania», II, 1947-48, pág. 295; JÄHR, *Litis contestatio*, Köln-Graz, 1960, págs. 18 y s.

(41) D'ORS, *Derecho romano*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», I, Barcelona, 1950, pág. 1021 y 1022.

(42) Cfr. PUGLIESE, *Il proceso civile romano. Il proceso formulare*, I, Milano, 1963, págs. 353 y s.; FERRARI, *Citazione (Diritto romano)*, en «Novissimo Digesto italiano», III, Torino, 1959, págs. 293 y s.

menos desde la época de Constantino, con un acto semioficial de citación llamado *litis denuntiatio*, en virtud del cual, el demandante lleva a cabo por sí mismo o por medio de un funcionario judicial, la comunicación a su adversario de lo que pretende contra él en un proceso al que le invita a comparecer. Pronto se impone la *denuntiatio ex auctoritate*, la cual exige, como requisito previo, obtener de la autoridad judicial el permiso para verificar el acto de notificación del proceso al demandado, bien por parte del demandante, bien por parte del tribunal. El acto de emplazamiento del demandado contiene —además de la orden judicial de comparecencia— la relación de los hechos que delimitan la reclamación del actor y su fundamento jurídico (43).

En tiempos de Justiniano, con la decadencia de la *litis denuntiatio*, la citación es, en todo caso, un acto oficial. Estamos en el proceso por libelo, que tiene como característica esencial la necesaria comunicación al demandado por medio del *executor* del decreto judicial en el que se contiene la orden de comparecencia, tras el examen sumario por parte del juez del escrito (*libellus conventionis*) en el que el actor solicita la incoación de un proceso (44). Ahora la interrupción de la prescripción se realiza como consecuencia de la demanda dirigida al juez y comunicada al demandado. Así resulta de varios textos. En uno de ellos (Cod 7, 39, 7 pr.) el emperador recuerda que la *actio hypothecaria* contra el tercer poseedor se prescribe a los treinta años salvo los efectos de la interrupción (“*si non interruptum erit silentium*”), para lo cual basta la citación (“*per solam conventionem*”) (45). En el § 5 de este texto la posesión de la prenda se asimila a la *litis contestatio*, con cuyo motivo se dice “*multo magis quam si esset interruptio per conventionem introducta*”, donde se ve —como advertía SAVIGNY— que la interrupción atribuida a la citación se distingue claramente de la “*litis contestatio*” (46). Otro texto del Código (7, 39, 3, 1) indica también con claridad que la interrupción de la prescripción de las acciones se produce justamente con la citación del adversario: “*nisi... fuerit subsequata per executorem conventio*” (47).

(43) Vid. FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, 1969, págs. 296 y 297.

(44) Cfr. FERNÁNDEZ BARREIRO, *op. cit.*, págs. 309 y ss.

(45) «C. 7, 39, 7 (Imp. Iustinus A. Archelao pp. a. 525): Cum notissimi iuris sit actionem hypothecariam in extraneos quidem suppositae rei detentores annorum triginta finiri spatiis, si non interruptum erit silentium, ut lege cautum est, id est etiam per solam conventionem...».

(46) SAVIGNY, *Sistema del Derecho romano actual*, versión española, 2.^a ed., IV, Madrid, s. a., pág. 209.

(47) «C. 7, 39, 3 (Imp. Honorius et Theodosius AA. Asclepiodoto pp.): Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales acciones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res vel ius aliquod postuletur vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilo minus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda: eodem etiam in eius valente persona, qui pignus vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare. 1. Quae ergo ante non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo competere iure coeperunt, videndi ulterius non habeant facultatem. Nec sufficiat precibus oblati speciale quoddam, licet per ad-

Otro texto parece contradecir el criterio indicado, porque habla genéricamente de acciones "*quae in iudicium deductae sunt et cognitionalia acceperunt certamina*" (c. 7, 40, 1); pero la dificultad se resuelve con la lectura de C. 7, 40, 3: "*Qui obnoxium suum in iudicium clamaverit, et libellum conventionis ei transmiserit... videri ius suum omne cum in iudicium deduxisse, et esse interrupta temporum curricula*". Con apoyo de este texto, SAVIGNY nos dice que la notificación de la demanda interrumpe toda prescripción (*temporum curricula*) y que esta notificación era otras veces la verdadera "*deductio in iudicium*" (48).

c) *El parecer de los antiguos autores*

No existe entre ellos unanimidad acerca del momento en que comienza la interrupción de la prescripción. Mientras unos sostienen que es el de la citación judicial (49), otros, manifestando un excesivo aprecio a la *litis contestatio* (50), atribuyen a ésta el efecto interruptivo (51). Entre estos últimos, algunos entienden que la *litis contestatio* retrotrae sus efectos al momento de la citación (52). Algún autor, como UTERHOLZNER, en su famoso estudio, entiende que, por necesidades de la práctica, el efecto retroactivo de la *litis contestatio* debe remontarse hasta la presentación de la demanda (53).

La consideración de las necesidades de la práctica llevará a los autores a distinguir supuestos y a acomodar las reglas romanas a las exigencias de los tiempos. GLÜCK refiere el pensamiento de algunos antiguos jurisconsultos —GAILL, STRUV y BERLICH— para quienes la prescripción de treinta y cuarenta años se interrumpe *civiliter* con la simple citación, y la de diez y veinte sólo mediante la *litis contestatio*; mientras que la trienal, por ser la especie más privilegiada, úni-

notationem, promeruisse responsum, vel etiam iudiciis adlegasse, nisi adlegato sacro rescripto aut in iudicio postulatione deposita fuerit subsecuta per executorem conventio».

Sobre este texto FERNÁNDEZ BARREIROS, *op. cit.*, págs. 356 y s.

(48) SAVIGNY, *op. cit.*, pág. 209.

(49) Tal es, por ejemplo, la opinión de DONELLO, *Opera Omnia Commentariorum de jure civile*, tomus quartus, Florentiae MDCCXLII, lib. XVI, capítulo VIII, § XXIII, pág. 758; y VOET, *Commentarius ad Pandectas*, tomus primus, editio quarta, Hage-Comitum, MDCCXXIII, n. 20, pág. 760 y 761.

(50) Al decir de FAIREN, la *litis contestatio*, que había «desempeñado un preeminente papel en el proceso romano clásico, fue y ha sido conservada en su esqueleto formalístico con posterioridad y por espacio de muchos siglos, con los caracteres de nebulosidad cada vez más acentuados del mito jurídico» (*Una perspectiva histórica del proceso: la «litis contestatio» y sus consecuencias*, en sus «Estudios de Derecho Procesal», Madrid, 1955, pág. 14).

(51) Así, CUJACIO, *Operum priorum*, Neapoli, MDCCXXII, Observat. Libro XVIII, cap. XXIX, columnas 529 y 530.

(52) Esta opinión estaba muy extendida con referencia a la usucapición. Cfr. SAMUELIS DE COECCII, *Ius civile controversum*, Part II, Tom. I, Lipsiae, MDCCXXXIV, Lib. XLI, Tit. III, Qu. XXV, pág. 428.

(53) UTERHOLZNER, *Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten*, I, Leipzig, 1928, § 124, págs. 440 y s.

camente se interrumpe con la sentencia judicial. GLÜCK opina que este parecer no merece ninguna aprobación, porque en él se confunde evidentemente el antiguo con el nuevo Derecho (54).

GIFANIO (55), VANGEROW (56) y SAVIGNY critican también el parecer de quienes distinguen entre las prescripciones de treinta años y las prescripciones más cortas, y sostienen que las primeras se interrumpen por la citación y las segundas por la *litis contestatio*. Esta opinión, dice SAVIGNY, se funda en que los antiguos textos, donde la *litis contestatio* aparece como interruptiva, se refieren solamente a las cortas prescripciones, sin duda porque entonces no existían otras; si en virtud de esta distinción —añade— se pretende considerar estos textos como vigentes todavía, aparecerían en contradicción con los modos de expresión generales empleados en las leyes de Justiniano. Y se pregunta si no habría inconsecuencia en hacer más difícil la interrupción de las cortas prescripciones, que más bien deberían facilitarse, en el caso de establecerse una diferencia (57).

V. LOS TEXTOS DEL DERECHO NAVARRO

Antes de examinar los criterios sancionados en la Compilación recientemente promulgada, parece oportuno transcribir el viejo texto foral y recoger la opinión de los escasos autores que se ocuparon del tema.

a) *La Novísima Recopilación de Navarra*

La cuestión se encuentra regulada en la Ley 9, título XXXVII, libro II, de la Novísima Recopilación de Navarra, que recoge la Ley 53 de las Cortes de Pamplona de 1580.

Esta Ley lleva por rúbrica: “Que con la citación se interrumpa la prescripción de los veinte años entre presentes, y de treinta entre ausentes, y con la contestación la de cuarenta años sin título”. Y dice así:

“Suplicamos a vuestra Magestad mande poner por Ley, que las prescripciones de veinte años, entre presentes: y entre ausentes treinta, se interrumpa con sola la citación, notificando aquella. Y las de cuarenta años sin título, con la contestación de la demanda, y no sin ella por evitar las dudas y pleitos, que en esto se suelen ofrecer. Y que esto se guarde en los casos que se ofrecieren de aquí adelante”.

“A lo qual respondémos, que se haga como el Reino lo pide”.

Pocos han sido los comentarios a esta ley. Algunos autores se

(54) GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, II, Milano, 1888, pág. 296.

(55) GIFANIO, *Explanatio Codicis*, ad L. 3, C. de *praescript.*, XXX, Francofurti, MDCXXXI, P. 2, págs. 248 y 249.

(56) VANGEROW, *Leberbuch der Pandekten*, I, 7.ª ed., Marburg und Leipzig, 1863, § 160, págs. 249 y s.

(57) SAVIGNY, *op. cit.*, págs. 209 y 210.

limitan a reseñarla o transcribirla. Así hacen YANGUAS Y MIRANDA (58) y ARELLANO (59).

ALONSO es, entre los antiguos, el que ofrece un comentario más extenso: "Esta disposición —dice— se ha separado mucho del Derecho romano. No se tenía por éste ni por sus glosadores por suficiente la citación a efecto de interrumpir la prescripción de diez, veinte, treinta y cuarenta años: exigiendo la contestación de la demanda. Ni era ésta bastante si no se verificaba ante juez competente, ni cuando el autor había movido el pleito sin ánimo de continuarlo, y con sólo el objeto de exigir la contestación de la demanda para interrumpir la prescripción. Al arbitrio del juez dejaban graduar ese ánimo, atendidas las circunstancias, y la presunción que ofreciese la conducta del autor, que paralizara el curso del negocio, cuando no tuviera impedimento alguno ni obstáculo para continuarlo. En este caso debía declararse que no se había interrumpido la prescripción aunque hubiese sido contestada la demanda. Creemos más justa y más acomodada a la buena fe que requiere la prescripción la Ley que nos ocupa y da por bastante la citación notificada para interrumpir la prescripción. Desde el momento en que por la citación llega a saber el que posee la cosa que le está demandada, se le hace saber que por lo menos hay duda de que sea suya, y falta aquella buena fe completa, que santifica la prescripción. Y la duda se aumentará, y podrá convertir en evidencia en proporción que los documentos, en que se funde la demanda, sean más terminantes; por manera que por la citación puede convertirse en mala fe la buena, con que hasta entonces se poseyere. La Ley navarra ha girado, sin duda, sobre estos principios, al paso que el Derecho romano sujetaba sus disposiciones en este punto, como en muchos otros, a las sutilezas de algunos de los suyos. Requería en el caso presente la contestación a la demanda; porque sin ésta no se había verificado aquel cuasi contrato, que causa el pleito; no había, por lo mismo, pleito, y no habiendo pleito no podía interrumpirse judicialmente la prescripción. Pero bien considerado: ¿qué es lo que añade, qué fuerza mayor puede tener la contestación de la demanda, que la citación notificada? Ninguna, por cierto, más que la de trabar aquel cuasi contrato, que liga a los litigantes, que podrá ser muy útil para otras consecuencias o resultados de los juicios, mas no para interrumpir una prescripción. En fin, para esto basta, según en ello convienen los mismos glosadores, un acto cualquiera judicial, a que la ley dé la virtud y eficacia de interrumpir la prescripción; y la Ley evitó muchos inconvenientes dando ese valor a la citación notificada".

(58) *Diccionarios de los Fueros del Reino de Navarra y de las leyes vigentes promulgadas hasta las Cortes de los años 1817 y 1818 inclusive*, Pamplona, 1964, pág. 212.

(59) *Las obligaciones, los contratos y la prescripción en el Derecho navarro*, Madrid, 1946, pág. 549.

Pero no se muestra conforme con todo lo que dispone la Ley y así dice: "La prescripción de cuarenta años con buena fe, pero sin título, no se interrumpe por la sola citación notificada; exige, según la Ley precedente, la contestación a la demanda; y con tal precisión, que declara no quedar interrumpida si no se verifica la contestación. No alcanzamos, ciertamente, ni creemos fácil alcanzar, la razón que pudiera tener la Ley para contentarse con la citación notificada; a efecto de dar por interrumpida la prescripción de veinte y treinta años con justo título, y exigir la contestación para la de cuarenta años sin título alguno. Desde luego, parece que cuando menos fundada se presente una posesión, menores y menos solemnes actos deben bastar para interrumpirla y con ella la prescripción. No es dudable que la posesión adornada con el justo título, se presenta más fuerte, más robusta y eficaz para prescribir; y buena prueba de esto es, que con menos número de años se da por completa la prescripción, cuando hay justo título que cuando no media éste. La Ley hubo de mirar desde un punto diferente de vista la cuestión, y fijarse en razones que no es fácil adivinar, cuando se ha contentado, sin preámbulo ni razón alguna, más que la de que cesen dudas, con designar un acto judicial para interrumpir unas prescripciones, y otro para la de más largo tiempo, esto es, la de cuarenta años sin título. Ni los más acreditados autores, que tratan de esta materia, como el señor COVARRUVIAS, indican razón alguna satisfactoria para apoyar esta diferencia. Mas la Ley está clara y expresa, y a ella debe arreglarse" (60).

A juicio de FERNÁNDEZ ASIAIN, el precepto foral que exige la citación o emplazamiento y aun la contestación a la demanda, según los casos, debe entenderse referido exclusivamente a la usucapión (61).

b) *La Ley 40 de la Compilación*

Dice así: "La prescripción de veinte o treinta años se interrumpe por la notificación de la demanda al demandado; la de cuarenta años, por la contestación de éste a la demanda. En todo otro plazo establecido para el ejercicio de una acción, se considera ésta ejercitada por la interposición de la demanda o acto procesal legalmente equivalente".

"Asimismo se interrumpirá la prescripción de plazos menores a veinte años por la reclamación extrajudicial dirigida al deudor. El reconocimiento de la deuda por el deudor, aunque sea implícito, en todo caso interrumpe la prescripción".

Esta Ley transcribe la del mismo número de la Recopilación Privada, con ligeros retoques literarios, y refunde en uno solo lo que en ésta eran los párrafos segundo y tercero.

Los autores de la Recopilación nos dan cuenta de su modo de proceder con las siguientes palabras:

(60) JOSÉ ALONSO, *Recopilación y comentarios de los Fueros y Leyes del antiguo reino de Navarra*, I, Madrid, 1848, págs. 296 y 297.

(61) *Estudios de Derecho Foral Navarro*, Pamplona, 1952, pág. 151.

“En el párrafo primero se mantiene la doctrina de la Novísima Recopilación 2, 37, 9, extendida a todo tipo de prescripción de acciones con los mismos plazos, en virtud de lo dispuesto en Cod. 7, 39, 3, 1; y 7, 39, 7 pr. y 5”.

“Para los párrafos segundo y tercero (correspondientes al segundo del texto de la Compilación), vid.: Cod. 7, 39, 8, 4; y 7, 5. En contra, Sentencia Tribunal Supremo de 22 noviembre 1968, que hace una interpretación extensiva y abusiva, a prescripciones no comprendidas en Novísima Recopilación ni tampoco en el Derecho romano. En la práctica se aplica el Código civil” (62).

Como se ve, el texto de esta Ley 40 procede de tres elementos cuidadosamente combinados:

a) La Ley de la Novísima Recopilación, cuyo criterio se acepta íntegramente, pero sólo en lo que ella regula, es decir, para las prescripciones largas: la de veinte o treinta años y la de cuarenta.

b) El Derecho romano, también para las largas prescripciones, pues los textos que se citan corresponden a Cod. 7, 39, que lleva por rúbrica “*de praescriptione XXX vel XL annorum*” (63).

c) Los criterios del Código civil español, aplicado en la práctica para las prescripciones cortas.

Se critica la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1968, de la que se dice “hace una interpretación extensiva, y abusiva, a prescripciones no comprendidas en Novísima Recopilación ni tampoco en el Derecho romano”. Así es, en efecto, por cuanto esta Sentencia —que hemos examinado con anterioridad— aplica indiscriminadamente los criterios forales y romanos relativos a las largas prescripciones a todo otro supuesto, es decir, también a las cortas, entre las cuales está la del caso de la Sentencia: un caso en que se pretendía la indemnización de daños y perjuicios causados en accidente de circulación, al amparo del artículo 1.902 del Código civil, cuya acción prescribe por el transcurso de un año según dispone el artículo 1.968.

c) *Prescripciones largas y cortas*

Tal vez el mayor interés que ofrece la Ley 40 de la Compilación navarra estriba en separar —en el régimen de la interrupción— las acciones de prescripción larga, mediana y corta.

Si como vimos fueron las necesidades de la práctica las que llevaron a los antiguos autores a acomodar el criterio de los textos romanos y a distinguir entre unas y otras prescripciones, parece aceptable mantener la diversidad de régimen en materia de interrupción, para lograr —con las finalidades de orden social que justifican la

(62) *Op. cit.*, pág. 154.

(63) El texto de Cod. 7,39,8,4, que también se cita, se refiere a la interrupción de la prescripción por el reconocimiento del derecho por parte del adversario. Cfr. AMELOTTI, *op. cit.*, págs. 255 y s.

prescripción extintiva de las acciones— el respeto que merecen tanto el titular del derecho amenazado de prescripción como el sujeto que de ésta puede beneficiarse.

En las cortas prescripciones, las exigencias para interrumpirlas deben, sin duda, ser menores, pues, de otra manera, el titular del derecho puede verse privado de él, a pesar de que aparezca claramente manifestada su voluntad de ejercitarlo. En las prescripciones largas, la imposición de ciertos requisitos —citación judicial del adversario, especialmente— viene aconsejada por el respeto que merece el que va a recibir perjuicio de la interrupción, respeto que puede satisfacerse sin lesionar al titular del derecho, que dispone de un amplio lapso de tiempo para ejercitarlo.

Bien está también, a mi juicio, admitir que las prescripciones cortas se interrumpan por la reclamación extrajudicial dirigida al deudor (64), que tanta tradición tiene en España (65) y que —con la interrupción por reconocimiento de la deuda— ha permitido, al decir de CASTRO (66), evitar las mayores injusticias que puede producir la prescripción y también los abusos que puede ocasionar su ejercicio.

(64) Para las prescripciones largas parecen atendibles la razones que, en contra de la interrupción por acto extrajudicial, aducían los viejos autores. Cfr. SAMUEL STRYKIO, *Commentarius in quinquaginta libros Pandectarum*, to-mus secundus, Coloniae Allobrogum, MDCCLXII, Lib. XLI, ad. L. 13, nn. 1 y 4, pág. 260.

(65) Este modo de interrumpir la prescripción reconocido en Las Partidas (P. 3, 29, 29), lo fue también en el antiguo Derecho aragonés. Cfr. LORENTE SANZ, *Pretensiones y excepciones. Ejercicio y aseguramiento de los derechos en el ordenamiento jurídico aragonés*, en «Anuario de Derecho Aragonés», 1945, pág. 74.

(66) *Temas de Derecho Civil*, págs. 160 y 161.