

2. MERCANTIL  
DERECHO DE SOCIEDADES

La prescripción de la responsabilidad  
de administradores derivada de deudas  
sociales ex. art. 367 LSC en la sentencia del  
Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2023,  
responsabilidad legal y Derecho Común aplicable  
ante la laguna mercantil

*The prescription of the liability of directors  
derived from social debts ex. art. 367 LSC in the  
Supreme Court ruling of October 31, 2023, legal  
responsability and the Common Law applicable to  
the mercantile loophole*

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

*Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación  
Profesor de Derecho Civil y Abogado*

RESUMEN: El Tribunal Supremo entiende que el plazo de prescripción es el mismo plazo de prescripción que tiene la obligación garantizada con el mismo dies a quo lo que implica atender a la naturaleza de la responsabilidad legal así como determinar el Derecho Común aplicable ante la laguna mercantil.

ABSTRACT: *The Supreme Court understands that the limitation period is the same limitation period that has the obligation guaranteed with the same dies a quo which implies attending to the nature of legal responsibility as well as determining the Common Law applicable to the commercial loophole.*

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad solidaria de administradores, deudas sociales, prescripción.

**KEY WORDS:** *joint liability of directors, social debts, prescription*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCION.—II. LA PROBLEMÁTICA DERIVADA DEL CARÁCTER DE RESPONSABILIDAD LEGAL Y DE LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO COMÚN APLICABLE ANTE LA LAGUNA MERCANTIL.—III. BIBLIOGRAFÍA.—IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

## I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2023 núm. 1512/2023 viene a terciar en la polémica existente sobre el plazo de prescripción de la responsabilidad de los administradores ex. art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital, así como el *dies a quo* del mismo, estableciendo que el plazo de prescripción es idéntico al plazo que tiene la obligación garantizada derivada de la deuda social correspondiente así como el mismo *dies a quo*, en función del régimen legal de solidaridad previsto en el referido artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital.

De esta forma, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre lo siguiente:

*“Sobre esta base, el plazo de prescripción de la acción del art. 367 LSC es el de los garantes solidarios, es decir, el mismo plazo de prescripción que tiene la obligación garantizada (la deuda social), según su naturaleza (obligaciones contractuales, dimanantes de responsabilidad civil extracontractual, etc.). En el entendimiento de que la relación entre la sociedad y su administrador responsable es de solidaridad propia, porque nace de la aceptación del cargo de administrador y de la propia previsión del precepto —art. 367 LSC—, que le confiere carácter legal, aunque sea necesaria su declaración judicial. Y derivadamente, le son aplicables al administrador los mismos efectos interruptivos de la prescripción que le serían aplicables a la sociedad, conforme a los arts. 1973 y 1974 CC. Asimismo, el dies a quo del plazo de prescripción de la acción contra el administrador será el mismo que el de la acción contra la sociedad deudora.”*

Se han producido ya múltiples reacciones a los razonamientos de esta importante sentencia del Tribunal Supremo,<sup>1</sup> aunque en nuestro juicio siguen quedando cuestiones abiertas que deberíamos plantearnos para un correcto entendimiento de lo razonado por el Alto Tribunal así como de los posibles problemas que podríamos encontrarnos en la práctica con el mismo.

Ha de reconocerse el inicial y aparente acierto de sacarnos de dudas sobre la falta de aplicación al caso de las dos normas jurídicas debatidas tanto a nivel doctrinal como en el plano de la jurisprudencia de nuestras Audiencias Provinciales, a saber, el Tribunal Supremo viene a negar la aplicación al caso que se nos presenta con el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital tanto del artículo 241 bis de la Ley de Sociedades de Capital como del artículo 949 del Código de Comercio, aunque no debemos dejar de poner de manifiesto nuestro parecer sobre la solución adoptada y los problemas que en la práctica puede acarrear la misma.<sup>2</sup>

A favor de la aplicación del artículo 949 del Código de Comercio, se había pronunciado, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sec. 1ª), en su Sentencia núm. 523/2016, de 14 de noviembre, y en su Sentencia núm. 164/2017,

de 6 de abril; la Audiencia Provincial de Valladolid (Sec. 3ª), en su Sentencia núm. 314/2016,

Por otro lado, entendiendo que lo ha de ser el artículo 241 bis de la Ley de Sociedades de Capital, teníamos a título de ejemplo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 15ª) núm. 251/2017, de 15 de junio, y núm. 383/2017, de 27 de septiembre, *"dada la ausencia de una norma específica y por tratarse de una acción de responsabilidad contra los administradores por el incumplimiento de sus obligaciones, esto es, de las obligaciones legalmente impuestas a los administradores conforme a los arts. 365, 366 y 367 LSC"*.

De igual forma, podemos citar a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sec. 8ª) núm. 358/2017, de 7 de septiembre: *"dejando transcurrir con exceso el plazo de los cuatro años fijado en el art. 241 bis LSC como plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad de administradores, incluida la relativa a la responsabilidad por deudas como resulta del tratamiento unitario dado a ambas en este aspecto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar el art. 949 CCo"*.

En realidad, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2023 la discusión sobre la anterior va a dejar de tener, al menos *a priori*, efectos prácticos, ya que el Alto Tribunal, sienta este caso como un supuesto de responsabilidad solidaria *ex lege* y no indemnizatoria, cuando razona sobre particular lo siguiente:

*"Como declaran las sentencias 601/2019, de 8 de noviembre, y 586/2023, de 21 de abril, cuando una sociedad de capital está incurso en causa legal de disolución y su órgano de administración no adopta las medidas previstas en los arts. 363 y ss. LSC para la disolución o la presentación de la solicitud de concurso (en caso de pérdidas cualificadas), la Ley constituye a los administradores en garantes solidarios de las deudas surgidas a partir de entonces. La justificación de esta responsabilidad radica en el riesgo que se ha generado para los acreedores posteriores que han contratado sin gozar de la garantía patrimonial suficiente por parte de la sociedad del cumplimiento de su obligación de pago."*

A su vez, las sentencias 367/2014, de 10 de julio, 650/2017, de 29 de noviembre, 316/2020, de 17 de junio, y 669/2021, de 5 de octubre, han configurado este género de responsabilidad como una responsabilidad por deuda ajena, *ex lege*, en cuanto que su fuente —hecho determinante— es el mero reconocimiento legal, que se concreta en el incumplimiento de un deber legal por parte del administrador social, al que se anuda, como consecuencia, la responsabilidad solidaria de este administrador por las deudas sociales posteriores a la concurrencia de la causa de disolución. Y sin perjuicio de que resulte necesaria su declaración judicial.

— En este mismo orden de ideas, la sentencia 532/2021, de 14 de julio (con cita de otras muchas) recalca que la atribución de la responsabilidad solidaria al administrador por el incumplimiento de su deber legal *"pretende garantizar los derechos de los acreedores y de los socios"*. Y en la antes citada sentencia 586/2023, de 21 de abril, establecimos la semejanza entre la función de los administradores sociales en estos casos y los fiadores, al declarar:

*"La condición de los administradores de "garantes solidarios" de las deudas sociales, conforme al art. 105.5 LSRL (al igual que en el actual art. 367 LSC) guarda concomitancias con la posición jurídica del fiador solidario, al asumir una función de garantía del cumplimiento de una obligación ajena, si bien en el caso de los admi-*

nistradores esa situación no surge de un nuevo vínculo obligatorio de origen contractual sino legal, distinto aunque subordinado al que originó la deuda que sea causa de esa garantía, sometiendo al patrimonio del administrador (como el del fiador en la fianza) a la eventual reclamación del acreedor en caso de que el deudor principal no haya cumplido antes, sin perjuicio de que, al tratarse de una responsabilidad solidaria, el acreedor pueda dirigirse contra cualquiera de los responsables solidarios (arts. 1822 y 1144 CC)”.

En suma, la medida legal convierte a los administradores en garantes personales y solidarios de las obligaciones de la sociedad posteriores a la fecha de concurrencia de la causa de disolución.

Y en cuanto al tema que nos ocupa, concluye que:

*“Sobre esta base, el plazo de prescripción de la acción del art. 367 LSC es el de los garantes solidarios, es decir, el mismo plazo de prescripción que tiene la obligación garantizada (la deuda social), según su naturaleza (obligaciones contractuales, dimanantes de responsabilidad civil extracontractual, etc.). En el entendimiento de que la relación entre la sociedad y su administrador responsable es de solidaridad propia, porque nace de la aceptación del cargo de administrador y de la propia previsión del precepto —art. 367 LSC—, que le confiere carácter legal, aunque sea necesaria su declaración judicial. Y derivadamente, le son aplicables al administrador los mismos efectos interruptivos de la prescripción que le serían aplicables a la sociedad, conforme a los arts. 1973 y 1974 CC. Asimismo, el dies a quo del plazo de prescripción de la acción contra el administrador será el mismo que el de la acción contra la sociedad deudora”*

Lo anterior, nos lleva en nuestra opinión a plantearnos la cuestión desde la aplicación de la prescripción a las obligaciones que nacen de la ley (artículo 1090 CC) y qué Derecho Común resulta de aplicación ante la laguna mercantil existente debido a la falta de plazo prescriptivo propio en el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, dada la regulación propia de la prescripción que se ha efectuado en Cataluña y en Navarra, lo cual no deja de ser una cuestión que se nos antoja de difícil solución y que ha de ser atendida en la práctica y probablemente tener que ser resuelta en las diferentes instancias judiciales e incluso por nuestro Tribunal Supremo.

## II. LA PROBLEMÁTICA DERIVADA DEL CARÁCTER DE RESPONSABILIDAD LEGAL Y DE LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO COMÚN APLICABLE ANTE LA LAGUNA MERCANTIL

El Tribunal Supremo entiende con acierto que el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital prevé un supuesto de responsabilidad legal, en este caso, de carácter solidario, al establecerla del siguiente modo:

*“1. Los administradores que incumplan la obligación de convocar la junta general en el plazo de dos meses a contar desde el acaecimiento de una causa legal o estatutaria de disolución o, en caso de nombramiento posterior, a contar desde la fecha de la aceptación del cargo, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución o aquel o aquellos que sean necesarios para la remoción de la causa, así como los que no soliciten la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la*

*fecha prevista para la celebración de la junta, cuando esta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución, responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución o, en caso de nombramiento en esa junta o después de ella, de las obligaciones sociales posteriores a la aceptación del nombramiento.”*

Sin embargo y en primer lugar, no llega a entenderse que el Tribunal Supremo hable de que la responsabilidad de administradores de la que hablamos “*guarda concomitancias con la posición jurídica del fiador solidario*”, ya que no puede configurarse la figura como una fianza legal, puesto que a nuestro juicio no lo es, resultando su naturaleza la de la una responsabilidad solidaria legal (art. 1090 CC), por lo que no comprendemos la utilización de normas de la fianza solidaria que efectúa el Tribunal Supremo en su razonamiento (art. 1822 CC), cuando goza de un régimen jurídico diferente al de las obligaciones solidarias (al menos no totalmente coincidente), resultando que con tal equiparación origina una innecesaria confusión, sin que la misma ayude realmente a comprender el verdadero alcance del tema analizado.<sup>3</sup>

No podemos olvidar que efectivamente dentro de las clases de fianza el Código Civil recoge en el artículo 1854 del mismo, a la fianza legal, pero estamos con Guilarte Zapatero,<sup>4</sup> cuando comenta el mencionado artículo 1854 del Código Civil, que <...ha de aclararse que la fianza tiene siempre origen voluntario, de suerte que nadie es fiador sin haberlo querido, pues, aunque existen determinadas situaciones en las que, como prescribe el precepto presente, ha de darse fiador por disposición de la ley o por providencia judicial, aquélla sólo nace si el presunto fiador manifiesta su voluntad de asumirla (...). Fianza legal es la que se presta por imperativo de una disposición de la ley en aquellos casos en los que, para asegurar el cumplimiento de ciertos deberes u obligaciones o proteger derechos o facultades, se exige una previa garantía de esta naturaleza a la persona indicada en el supuesto normativo>.<sup>5</sup>

Por otro lado, nos llama la atención la adopción por el Tribunal Supremo sin una mayor justificación de lo mismo que el régimen de la prescripción para el administrador cuya responsabilidad solidaria se predica en el caso de acaecimiento del supuesto de hecho del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital haya de correr la misma suerte que el contenido prescriptivo aplicable a la deuda social principal, por ej. contractual o extracontractual, ¿por qué?

De las obligaciones legales se ocupa el artículo 1090 del Código Civil, no con mucha claridad, por cierto, cuando regula que “*Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro.*”

En nuestro caso, la ley especial (art. 367 LSC) como vemos no regula la prescripción de esta responsabilidad legal y la supletoriedad a las “*disposiciones del presente libro*”, a la que se refiere el artículo 1090 del Código Civil, tampoco creemos que nos pueda ofrecer una clara solución al problema que nos ocupa, pese a la interpretación flexible que se ha propugnado de dicha expresión, en autores como Martín Pérez, quien afirma al respecto que<sup>6</sup> <En cuanto a las «disposiciones del presente Libro», a que ha de acudirse, parece conviene rechazar también aquí la rigidez que, en general, ha padecido la interpretación de nuestro artículo.

Puede recordarse que el texto del artículo 1.107 del Anteproyecto de 1882, su antecedente, remitía, en lo que la ley especial no hubiera previsto, a «las doctrinas del presente Libro» y no a sus «disposiciones», como ahora figura. Con este cambio, el artículo «ha perdido flexibilidad —según el muy citado Pablo Salvador—, pero queda bastante clara la probable intención de los redactores del Anteproyecto en el sentido de considerar la remisión al Libro IV como una remisión a los principios generales del Derecho de Obligaciones» (42). Parece, sin embargo, que no ha de negarse toda significación a la modificación producida, ya que, evidentemente, como el mismo autor expresa en otro lugar, «la aplicación subsidiaria del Libro IV se entiende referida ya a las disposiciones específicas del mismo ya a los principios rectores de las mismas».

Sin embargo, el propio Tribunal Supremo sí que ha tenido ocasión de pronunciarse anteriormente acerca del plazo de prescripción de obligaciones de naturaleza legal, acudiendo al plazo general de las acciones personales del artículo 1964 del Código Civil, diferenciándolas por tanto de las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual, sin que podamos comprender por qué ahora se aparta de esa doctrina jurisprudencial.

Vayamos en primer lugar con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 982/2011 de 22 diciembre de 2012 (RJ2012300), que analiza un caso de una deuda social contraída con anterioridad a la disolución de la sociedad y no satisfecha en la liquidación por desconocerse su existencia, respecto de la reclamación por el acreedor contra el socio que percibió el saldo positivo de la liquidación.

El art. 123.2 LSRL (actualmente art. 399 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio) dispone que *“los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación, sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores en caso de dolo o culpa”*.

El Tribunal Supremo razona en esta sentencia lo siguiente:

*“Sobre el fundamento del precepto (que se recoge en los sistemas latinos, y no en el alemán) existen diversas posturas, con variadas perspectivas jurídicas. Se habla de asunción por los socios de la posición de la sociedad, asunción de garantía de las deudas sociales pendientes, sucesión del socio en la sociedad extinguida (de modo similar a lo que sucede con las sucesiones hereditarias a beneficio de inventario), subrogación ex lege, enriquecimiento sin causa, y de afectación preferente del patrimonio social al pago de las deudas sociales (que constituye un principio general del régimen de las sociedades mercantiles: arts. 235 C.Com., 277.2 LSA, 120 LSRL). En cualquier caso es una obligación legal para cuya efectividad no hay un plazo especial de prescripción extintiva, por lo que, la acción, como personal, queda sujeta al plazo general de quince años del art. 1964 del Código Civil.”*

O sea, ante una asunción de garantía de deudas sociales establecida por la Ley, el plazo de prescripción del plazo para la exigibilidad de esta obligación legal, configurada igualmente como responsabilidad solidaria con la sociedad de la correspondiente deuda social, es el plazo general del artículo 1964 del Código Civil, sin que se equiparare el régimen prescriptivo de la deuda social (por ej. contractual o extracontractual) a la del garante ex. lege, como sin embargo y sin mayor

explicación al respecto efectúa ahora la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2023.

En otro campo, destacamos también la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 491/2018 de 14 septiembre (RJ2018\5139) que nos dice que:

**“TERCERO**

*Para resolver la cuestión controvertida es necesario tener en cuenta que la acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios causados parte de la afirmación, no discutida, de que los daños y perjuicios que se dicen producidos nacen precisamente del incumplimiento de una obligación legal que a las comunidades de propietarios impone el artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal (RCL 1960, 1042) en el sentido de llevar a cabo las obras que resulten necesarias para el mantenimiento y conservación de los elementos comunes, de modo que no causen daño alguno a otros bienes comunes o a los privativos. Se trata de una obligación legal, en el sentido a que se refiere el artículo 1089 del Código Civil (LEG 1889, 27), que no resulta asimilable a las derivadas de actos u omisiones ilícitas, que comprenden un ámbito distinto y a las que resulta de aplicación el plazo de prescripción anual del artículo 1968-2.º. No cabe disociar el plazo de prescripción para exigir el cumplimiento de las obligaciones legales del correspondiente a la acción para exigir las consecuencias dañosas de dicho incumplimiento, por lo que no puede ser compartida la posición sostenida al respecto por la sentencia impugnada que, en consecuencia, habrá de ser casada puesto que la acción de reclamación de daños y perjuicios ejercitada no está prescrita al ser aplicable el plazo de cinco años, según la redacción del artículo 1964 del Código Civil que resulta aplicable.”*

O sea, en el caso de incumplimiento de una obligación legal (artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal), se afirma igualmente que nos encontramos ante el plazo de prescripción general de las acciones personales del artículo 1964 del Código Civil.

Por último, podemos citar otro ejemplo al respecto, también extraído de la práctica jurisprudencial, como es la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 320/2019 de 5 junio (RJ2019\2722), que se expresa del siguiente tenor:

**“QUINTO.-**

*Decisión de la sala: bajo el régimen de la Ley 57/1968 el plazo de prescripción es el general del art. 1964 CC*

*En trance de sentar un criterio uniforme sobre el plazo de prescripción contra la entidad aseguradora bajo el régimen de la Ley 57/1968, esta sala considera que es el general del art. 1964 CC (para el presente caso, quince años).*

*La razón fundamental es que el art. 1-1.º de dicha ley prevé como garantías alternativas de la devolución de las cantidades anticipadas tanto el contrato de seguro como el aval solidario (art. 1-1.º), y no tendría ningún sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto —y considerablemente más corto— en el caso del seguro que en el del aval, ya que ambas formas de garantía deben ser contratadas imperativamente por el vendedor en beneficio exclusivo de los compradores y el art. 7 de la propia Ley 57/1968 establece que los derechos de estos “tendrán el carácter de irrenunciables”.*

*En consecuencia, procede estimar el motivo y casar la sentencia recurrida por ser evidente que cuando se interpuso la demanda no habían transcurrido quince años desde la fecha establecida para la entrega de la vivienda."*

Es decir, la responsabilidad de la aseguradora establecida por la Ley 57/1968, está también sujeta al plazo de responsabilidad de las acciones personales del artículo 1964 del Código Civil.

Por tanto, no encontramos que exista una justificación adecuada para entender que el régimen de prescripción de la obligación legal del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, tenga que ser el mismo del de la deuda social garantizada (contractual, extracontractual), ya que al tratarse de una responsabilidad legal, éste habría de ser el establecido con carácter general para las acciones personales en el artículo 1964 del Código Civil, sin que la solidaridad pueda justificar dicha *vis atractiva*.

La base legal para poder entender dicha falta de *vis atractiva* entendemos que puede encontrarse en el artículo 1140 del Código Civil (al que puede recurrirse ex. art. 4.3 CC, que nos enseña que las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes), cuando regula la conocida como solidaridad no uniforme, de la siguiente forma: *"La solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones."*

Como dijera Caffarena Laporta, <El precepto, referido tanto a la solidaridad activa como a la pasiva, admite que cada uno de los deudores solidarios esté vinculado de modo distinto o que el deudor común se encuentre vinculado de distinto modo frente a cada uno de los acreedores solidarios>, <sup>7</sup> quien reconoce que el precepto puede referirse a supuestos variopintos (no sólo a término y condición), cuando razona acertadamente que: <Pero aparte de la condición o del término se admiten casos de solidaridad no uniforme, permitidos al amparo del art. 1140, el supuesto en se han previsto lugares distintos para el pago de la obligación según los deudores o acreedores, o el supuesto en que se haya constituido una garantía en favor de uno de los acreedores o respecto de uno de los deudores. Del mismo modo se entiende que no falta la identidad de prestación si la prestación debida por uno de los deudores o a uno de los acreedores constituye sólo una parte de la debida por otro deudor o a otro acreedor. En tales casos hay solidaridad en la parte común de la prestación. Incluso se discute la posibilidad de una obligación solidaria en la que los criterios de imputación del incumplimiento sean distintos para cada uno de los deudores, de manera que p. ej. uno responda según los criterios ordinarios establecidos por el legislador mientras que otro sólo responda en caso de dolo o se extienda su responsabilidad al caso fortuito (Guilarte, Com. Edersa, XV-2, pp. 247 y ss). En todos casos y en otros en los que se podría pensar se plantea el difícil problema de determinar los efectos que produce en la obligación solidaria esa distinta vinculación de los deudores o con los acreedores>. <sup>8</sup>

Si discutible es lo anterior (con la repercusión que tiene sobre todo en el seguimiento del plazo prescriptivo extracontractual, en claro perjuicio de los acreedores sociales), no es menos cierto que la cuestión no termina con reflejar esa impuesta *vis atractiva* del régimen de prescripción de la deuda principal social a la responsabilidad legal de los administradores, sino que nos encontramos también con que descartados por el Tribunal Supremo los artículos 241 bis de la Ley de So-

ciedades de Capital y 949 del Código de Comercio (ambas normas jurídicas, legislación mercantil reservada a la competencia exclusiva estatal ex. artículo 149.1.6 CE) en la aplicación del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, el Tribunal Supremo nos introduce de lleno en otra problemática derivada a la necesaria determinación de cuál es el Derecho Común aplicable en materia de prescripción ante la falta de regulación en el propio artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital (laguna mercantil), cuando termina afirmando lo siguiente: “...Y derivadamente, le son aplicables al administrador los mismos efectos interruptivos de la prescripción que le serían aplicables a la sociedad, conforme a los arts. 1973 y 1974 CC.”

Este tema, nos recuerda, aunque no sea el mismo problema dada la solución de plazo prescriptivo en la legislación mercantil aplicable a diferencia de lo que ocurre en el artículo 367 LSC, a la cuestión que ya tuvo que resolver el Tribunal Supremo en materia de seguros hace ya unos años, lo que viene avivado en estos momentos no sólo por la regulación catalana sobre la prescripción extintiva (Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña), sino también por la más reciente regulación de la prescripción extintiva navarra (Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de Modificación y Actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo).

Ya nos hicimos eco en su momento <sup>9</sup> del conocido debate doctrinal <sup>10</sup> y jurisprudencial existente sobre cuál era el plazo de prescripción aplicable cuando se ejercite la acción directa contra el asegurador, o en su caso, contra el Consorcio de Compensación de Seguros ha sido resuelto, por dos sentencias del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2013 – sentencia del Tribunal (Sala de lo Civil), núm. 533-2013 de 6 septiembre (RJ 2013\5927) y sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 534-2013 de 6 septiembre (RJ 2013\5928), en favor de la aplicación del plazo anual estatal de prescripción de la acción civil prevista en el artículo 7. 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, en detrimento del plazo trienal de la acción de responsabilidad extracontractual previsto en el artículo 121-21 d) del Código Civil de Cataluña, sobre la base de la competencia exclusiva estatal en materia de legislación mercantil (artículo 149.1.6 de la Constitución española) creando la siguiente doctrina jurisprudencial:

*“ en el caso de que el perjudicado por un accidente de tráfico ocurrido en Cataluña ejercite acción directa contra la aseguradora del vehículo conducido por el responsable del accidente o, en su caso, contra el Consorcio de Compensación de Seguros, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, el plazo de prescripción de dicha acción es el de un año previsto en el artículo 7.1 de dicha Ley y no el de tres años a que se refiere el artículo 121-21 d) del Código Civil de Cataluña para las reclamaciones derivadas de culpa extracontractual “.*

Así pues, dicho debate debería considerarse cerrado como de hecho ha reconocido la propia sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en la sentencia de 4 de noviembre de 2013 (Sección 1ª) (JUR 2013\381428); sentencia de 10 de diciembre de 2013 (Sección 16ª) (JUR 2014/21578) y sentencia de 7 de abril de 2014 (Sección 1ª) (JUR 149/652), por lo que en principio el tan controvertido problema sobre la aplicación del Derecho Civil Autonómico como supletorio del Derecho Mercantil, parece que había de seguir los cauces admitidos por la mayoría de la

doctrina, es decir, permitiendo en base a las conocidas (SSTS, Civil, 28.6.1968 [RJ 1968\3607] y 16.2.1987 [RJ 1987\698] considerar como *Derecho común* en los términos de los todavía vigentes artículos 2 y 50 del Código de Comercio de 1885 a cualquiera de los derechos civiles aplicables en España, a saber, el estatal y los conocidos tradicionalmente como derechos civiles forales o especiales.

Gullón Ballesteros,<sup>11</sup> de forma gráfica expuso la esterilidad del debate citado, en su momento, al razonar lo siguiente: <...Las razones acabadas de exponer debilitan considerablemente la eficacia práctica del art. 4.3º. Todavía más las pretensiones de los foralistas de que sus Compilaciones del Derecho Foral, Derecho Civil Especial o Fueros desempeñen en las Comunidades Autónomas que lo poseen el valor de Derecho Común en lugar del CC. El exacerbado sentimiento regionalista, autonomista o nacionalista que hoy se vive desde la Constitución de 1978, hace inútil cualquier argumento a contrario, como los que empleó el profesor De Castro al comentar la STS 28-VI-1968, que en contra de otras anteriores, aceptó aquel criterio (ADC 1969, pp.839-873).><sup>12</sup>

Pese a ello, a nuestro juicio, destaca el trabajo de Álvarez González,<sup>13</sup> quien realizó un meritorio análisis general de la cuestión, afirmando la aplicación del Derecho Autonómico para integrar las lagunas de una materia mercantil sólo para determinadas cuestiones típicamente civiles y no en relación con las mercantiles,<sup>14</sup> efectuando también sus reflexiones para un supuesto, como el aquí tratado, es decir, cuando la legislación mercantil careciera de plazo de prescripción aplicable, a diferencia de la cuestión sobre seguros que sí había regulación estatal prescriptiva aplicable al respecto, afirmando lo siguiente: <Siguiendo la estructura que vengo sustentando, de existir una base identificativa de ley aplicable, tal ley determinaría también qué Derecho común completaría la normativa estatal: por ejemplo, si se tratase de un contrato mercantil sujeto a la ley catalana o a la aragonesa o a la navarra (ex art. 10.5 CC), la normativa estatal mercantil se vería completada, en su caso, por el correspondiente Derecho civil llamado como *lex causae*. No habría duda entonces de que el Derecho llamado es el competente para complementar la normativa mercantil estatal en su calidad de Derecho común. Esta idea está asentada en doctrina y cuenta con una práctica judicial relevante. Sin embargo, no puedo compartirla, pues veo en ella un problema de legitimidad. Hablando de legislación mercantil, la competencia exclusiva del legislador estatal evita a priori la existencia de un conflicto de leyes y, consecuentemente, cualquier tipo de operatividad de una norma de conflicto llamada a solucionarlo: desde este punto de vista, el art. 10.5 CC, por seguir con el ejemplo, tendría, por así decirlo, un supuesto de hecho distinto en el ámbito internacional y en el interregional. O, por volver sobre mis anteriores palabras: no cabe un contrato “mercantil” sujeto a la ley catalana o a la ley navarra o al CC. No estoy pensando ahora en el supuesto en que sea necesario integrar un concepto civil que puede ser vital para la resolución de un problema planteado por un contrato mercantil (por ejemplo, la necesidad de que el contrato se hubiese celebrado conjunta o separadamente por ambos cónyuges en función de su régimen económico; necesidad de saber si un eventual demandado tiene legitimación pasiva en función de si es heredero o no del causante contratante; la necesidad de determinar la capacidad del tutor para la venta del derecho de suscripción preferente de acciones...), sino en integrar una laguna de la legislación mercantil; una laguna típicamente mercantil (si se me permite la ex-

presión) como pueda ser el plazo para la interposición de la acción directa contra el asegurador. Mi impresión es que en estos casos, los derechos civiles autonómicos no tienen competencia para ser llamados como Derecho común, mientras que el Derecho del CC, u otra normativa de origen estatal, sí.>

Evidentemente, coincidimos Álvarez González en que efectivamente ante el caso, como el expuesto, en que la legislación mercantil estatal carezca de regulación sobre la prescripción, ha de ser el Derecho Común estatal el llamado a integrar con su regulación la denominada <laguna mercantil>, ya que es el legislador estatal competente en materia mercantil quien tiene que integrar la misma mediante el recurso al Derecho Común estatal, para no vaciar la competencia estatal o hacerla inefectiva.

Sin embargo, en la práctica nos encontramos con resoluciones judiciales catalanas que no son del mismo parecer, desconociéndose por nuestra parte resoluciones judiciales navarras con el mismo razonamiento.

En este sentido, podemos citar a título de ejemplo, la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª) Sentencia núm. 413/2023 de 6 septiembre (JUR\2023\379646), exponiendo sobre el particular lo siguiente:

*“De la lectura de dichas resoluciones del Alto Tribunal catalán se desprende que, como regla general, resultan aplicables a las relaciones y negocios jurídicos surgidas en Cataluña los preceptos en materia de prescripción establecidos en los artículos 121.1 y siguientes del Código civil de Cataluña. Dicha regla general cede únicamente en aquellos supuestos en que una ley especial aplicable en Cataluña establezca plazos prescriptivos diferentes. Esto es, no basta con que exista una normativa sectorial o especial que regule una concreta materia de carácter mercantil, financiero o de protección de los consumidores, sino que además dicha específica legislación especial debe contener reglas y términos prescriptivos propios, como ocurre en el caso antes visto con la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor; pues, de en caso de no recogerse una regulación propia de la prescripción, deberá entenderse aplicables las reglas en la materia establecidas en la legislación general, la cual en Cataluña no es otra que la contenida en el Libro I, Título II, de su Código civil. Otra conclusión comportaría que la normativa catalana en materia de prescripción quedase vacía de contenido en la práctica.”*

Es decir, la Audiencia Provincial de Barcelona afirma que cuando no exista norma estatal mercantil regulando la prescripción aplicable al caso, se entiende aplicable la legislación catalana reguladora de la prescripción. Ante ello, nos preguntamos lo siguiente: si la propia Audiencia Provincial de Barcelona que venía afirmando la aplicación del artículo 241 bis LSC y por ende con un claro referente mercantil en la materia no entró en la regulación de la prescripción catalana, ahora que ha desaparecido dicho referente mercantil de exclusiva competencia estatal, ¿qué sucederá en estos momentos en que el Tribunal Supremo se refiere a la prescripción estatal como norma reguladora de la prescripción del art. 367 LSC?, pues parece que a la luz de otras resoluciones judiciales de la Audiencia Provincial de Barcelona y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que conocemos se nos abre un debate importante, que consideramos que probablemente tenga que volver nuestro Tribunal Supremo por lo establecido en su Auto de 28 de septiembre de dos mil veintiuno, el cual se remite a anteriores decisiones de 4 de diciembre de 2015 (rec. 1011/2015) y 19 de julio de 2017 (rec. 1180/2015), y Auto

del pleno de 26 de noviembre de 2020 (rec. 1799/2020), que deciden la competencia funcional de la Sala 1ª del Tribunal Supremo al entender que es éste quien debe conocer del recurso de casación, y no las Salas de lo civil y de lo penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades autónomas con Derecho civil propio, cuando las normas a aplicar versen sobre materia mercantil.

No es el momento de entrar a exponer las importantes diferencias que existen en las regulaciones catalana y navarra de la prescripción extintiva (distintos plazos, por ejemplo, para la responsabilidad extracontractual en la legislación catalana, posibilidad de suspensión de la prescripción...), pero no debería admitirse conforme a lo anteriormente razonado que hubiera diferentes plazos prescriptivos y régimen general prescriptivo a la responsabilidad de administradores ex. art. 367 LSC en función de la tentativa a aplicar las legislaciones autonómicas existentes al respecto.

No está de más recordar, como afirma Fernández de Gatta Sánchez <sup>15</sup> que la competencia del Estado en materia mercantil es una garantía de la unidad de mercado, cuando razona que <La Constitución reserva al Estado asimismo la legislación mercantil (art. 149-1.º 6.ª), cuya conexión con la unidad de mercado es bien estrecha, pues, como señala la STC 26/2012, de 1 de marzo (FJ n.º 2), «la fijación de la condición de comerciante, y, por extensión, la definición de la actividad derivada de dicha condición, corresponde al Estado pues la misma, en cuanto determina la uniformidad en la regulación jurídico privada del tráfico mercantil, es una consecuencia ineludible del principio de unidad de mercado y se trata de una noción formulada al amparo del art. 149.1.6 CE, competencia que incluye la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los comerciantes en cuanto tales»,> por lo que una desviación del Derecho Común estatal en esta materia que nos ocupa, no podría más que suponer una vulneración del principio constitucional de la unidad de mercado, previsto en el artículo 139.2 de la Constitución Española, de la siguiente forma: *“Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación en todo el territorio nacional”* añadiéndose, también en relación con dicho principio, por el artículo 157.2 de la Constitución Española que *“Las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios”*.

La posible injerencia supondría pues una quiebra del principio de unidad de mercado en la conceptualización del mismo establecido desde hace años en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 1/1982, de 28 de enero (FJ n.º 1), que estableció lo siguiente *“esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado es más imperiosa en aquéllos, como el nuestro, que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (Tít. VIII de la C. E.). La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores. Por ello, la Constitución retiene en poder del Estado, como exclusivas en su integridad, aquellas competencias que atañen a determinados aspectos del orden económico y de su unidad”*, siendo importante también la exposición de dicho mandato constitucional en la Sentencia

del Tribunal Constitucional núm. 64/1990, de 5 de abril (FJ n.º 3), cuando dice que: *“la efectiva unicidad del orden económico nacional requiere la existencia de un mercado único y que la unidad de mercado descansa, a su vez, como han señalado las SSTC 96/1984, fundamento jurídico 3.º y 88/1986, fundamento jurídico 6.º, sobre dos supuestos irreductibles, la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio español, que ninguna autoridad podrá obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 C.E.), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1, 149.1.1.º), sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone”*.<sup>16</sup>

Esperemos acontecimientos y veremos por dónde discurrirá esta postura fijada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de octubre de 2023, sobre el plazo de prescripción y determinación del *dies a quo* en la responsabilidad legal solidaria de los administradores prevista en el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, que no fianza legal, esperando que no se produzca quiebra alguna del principio de unidad de mercado con la posible aplicación de derechos civiles forales o especiales que han regulado la prescripción extintiva en aquellos casos en que se tenga que proceder a la fijación de una prescripción y *dies quo* propio de la obligación social ante la laguna mercantil existente, ante la que por otro lado el Tribunal Supremo, sin justificación alguna, se aparta de la anterior doctrina jurisprudencial sobre la prescripción de las obligaciones legales a las que según la misma debía de aplicarse el plazo general de prescripción de las acciones personales.

### III. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ. La prescripción en el Código Civil de Cataluña y los conceptos de *lex fori* y Derecho Común dentro del pluralismo jurídico español. Indret. 1/2012.
- CAFFARENA LAPORTA. Comentarios al Código Civil, Ministerio de Justicia, 1991, Vol. II, BOE.
- CARRASCO PERERA; CORDERO LOBATO; MARÍN. Tratado de los Derechos de Garantía (Tomo I), 4ª ed., febrero 2022.
- DE CASTRO Y BRAVO. Derecho Civil de España. Editorial Civitas, 1985.
- Delgado Echevarría. Comentario conjunto a la STS de 19 de enero de 1987 y a la STS de 16 de febrero de 1987. Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 13.
- ESPIAU ESPIAU: L'aplicació del dret supletori i la regulació de la prescripció en el Codi civil de Catalunya, Indret 2/2013, y Comentario a la Sentencia de 6 de septiembre de 2013, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil num. 94/2014 parte Sentencias.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ. Las competencias del Estado como garantía de la unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional. Ars Iuris Salamanticensis. Estudios. Vol. 3, 43-76, Junio 2015.
- GARCÍA GOYENA. Concordancias, motivos y comentarios del código civil español, Volumen 3. Sociedad Tipográfico-Editorial, 1852.
- GARCÍA VILLARUBIA. El plazo de prescripción de la responsabilidad de administradores por deudas sociales (art. 367 LSC), 9 de noviembre de 2023 <https://>

- almacenederecho.org/el-plazo-de-prescripcion-de-la-responsabilidad-de-administradores-por-deudas-sociales-art-367-lsc.
- GUILARTE ZAPATERO. Comentarios al Código Civil, Ministerio de Justicia, 1991, Vol. II, Ministerio de Justicia.
- GULLÓN BALLESTEROS. Comentarios del Código Civil, Ministerio de Justicia, Tomo I, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1.993.
- LACRUZ BERDEJO. Elementos de Derecho Civil, I. Editorial Bosch, 1988,
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ. Comentarios a las reformas del Código Civil. El nuevo título preliminar del Código y la Ley 2 de mayo de 1975. Ed. Tecnos, 1975.
- MARTÍN PÉREZ. Comentarios al Código Civil. Tomo XV, Vol 1º, Artículos 1088 a 1124 del Código Civil. Edersa, 2004
- PANTALEÓN PRIETO. Comentarios sobre la STS (1ª) 1512/2023, de 31 de octubre: el plazo de prescripción de la acción fundada en el art. 367 LSC, 11 de noviembre de 2023 <https://almacenederecho.org/el-acierto-de-la-sentencia-sobre-el-plazo-de-prescripcion-de-la-accion-contra-los-administradores-sociales-ex-art-367-lsc>
- REDONDO TRIGO. Reflexiones sobre la reciente jurisprudencia mercantil y la supletoriedad o no del Derecho autonómico a la luz del Anteproyecto de Código Mercantil. La supresión del concepto “Derecho común” por el de “legislación civil”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 745, 2014.
- ROCA I TRIAS. El antiguo artículo 12 del Código Civil y la historia del derecho supletorio. Centenario del Código Civil. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Vol. II.

#### IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 1/1982, de 28 de enero
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 64/1990, de 5 de abril
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1968
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1987
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 982/2011 de 22 diciembre de 2012
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2013
- Sentencia del Tribunal (Sala de lo Civil), núm. 533-2013 de 6 septiembre
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 534-2013 de 6 septiembre
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 491/2018 de 14 septiembre
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 320/2019 de 5 junio
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2023 núm. 1512/2023
- Auto del Pleno del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2020
- Auto del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2017
- Auto del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2021
- Auto del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2015

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de noviembre de 2013 (Sección 1ª)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 10 de diciembre de 2013 (Sección 16ª) (JUR 2014/21578)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 7 de abril de 2014 (Sección 1ª) (JUR 149/652)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sec. 3ª), en su Sentencia núm. 314/2016
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 523/2016, de 14 de noviembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 164/2017, de 6 de abril
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 15ª) núm. 251/2017, de 15 de junio
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sec. 8ª) núm. 358/2017, de 7 de septiembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 383/2017, de 27 de septiembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª) Sentencia núm. 413/2023 de 6 septiembre

## NOTAS

<sup>1</sup> Destacamos entre todos, estas dos entradas. García Villarubia. < El plazo de prescripción de la responsabilidad de administradores por deudas sociales (art. 367 LSC)>, 9 de noviembre de 2023 <https://almacenederecho.org/el-plazo-de-prescripcion-de-la-responsabilidad-de-administradores-por-deudas-sociales-art-367-lsc>; Pantaleón Prieto. < Comentarios sobre la STS (1ª) 1512/2023, de 31 de octubre: el plazo de prescripción de la acción fundada en el art. 367 LSC>, 11 de noviembre de 2023 <https://almacenederecho.org/el-acierto-de-la-sentencia-sobre-el-plazo-de-prescripcion-de-la-accion-contra-los-administradores-sociales-ex-art-367-LSC>

<sup>2</sup> Con citas doctrinales y jurisprudenciales en cuanto a la aplicación bien del artículo 241 bis LSC o bien del artículo 949 del Código de Comercio, puede consultarse la anterior entrada de 9 de noviembre de 2023 de García Villarrubia que hemos citado.

<sup>3</sup> Guilarte Zapatero. *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1991, Vol. II, Ministerio de Justicia, págs. 1784 y 1785, expone las diferentes posiciones sobre el régimen jurídico de la fianza solidaria, de la siguiente forma:

<Al respecto se ha sostenido:

a) Que, siendo la fianza solidaria una institución híbrida, la relación (externa) entre el acreedor y los obligados debe regirse por las normas de la deuda solidaria y la existente entre deudor y garante (interna) por las de la fianza (Puig Brutau, *Fundamentos*, I-II, p. 202; STS 21-IV-31). b) Que solamente debe aplicarse como norma propia de la fianza y en su aspecto interno el art. 1839 con exclusión del art. 1144 del CC (Gullón, *Curso*, p. 446); Puig Ferrol, *Estudios Roca*, II, p. 443; STS 29-XII.898, 5-II-55, 7-II-63). c) Que, con sometimiento absoluto a la letra del apdo. II del precepto, la fianza solidaria debe regirse íntegramente por las normas de la obligación de tal naturaleza con la particularidad prevista en el art. 1852 (De Buen, *Notas*, V, p. 45; Díez-Picazo, *Fundamentos*, I, p. 591). d) Que el régimen debe ser básicamente el de la fianza, con las particularidades de aplicarse el inciso final del art. 1837 y el 1144, por disponerlo el art. 1831 que evita el juego del 1830 (Lacruz/Delgado, *Elementos*, p. 344; Pérez Álvarez, *Solidaridad*, con un amplio análisis de jurisprudencia, p. 113; Guilarte, *Com. Edersa*, XXIII, p. 29). La jurisprudencia se orienta mayoritariamente en esta línea y no identifica, a efectos del régimen aplicable, fianza y obligación solidarias (STS 3-V-68, 16-VI-70, 11-VI-87, que afirma la “distinta naturaleza de la obligación solidaria” y 29-XII-87, que advierte “las necesarias cautelas” con que ha de tomarse la remisión del art. 1822.2º CC)>.

<sup>4</sup> Guilarte Zapatero. *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1991, Vol. II, Ministerio de Justicia, págs. 1855 y 1856.

<sup>5</sup> Ángel Carrasco Perera; Encarna Cordero Lobato; Manuel Jesús Marín, al referirse a la fianza legal, incluso afirma que casi nunca se trata de una obligación en sentido estricto equiparándola a la carga, cuando razona lo siguiente: <En este caso, es la ley directamente la que crea la obligación a cargo de una persona de suministrar un fiador, o la que atribuye al juez la potestad de exigir la prestación de la fianza (art. 1854 CC). Entre fianza legal y judicial media la diferencia de que ésta, siendo igualmente una fianza legal —el juez está sujeto al principio de legalidad— se presta para fines de procedimiento, en los casos en los que las leyes procesales otorgan esta competencia, y requieren por ello mismo siempre una decisión judicial para su constitución. A pesar de que el art. 1855 CC se refiera al “obligado a dar fianza”, no siempre se trata de una obligación en sentido estricto. Más aún, casi nunca lo es, sino una simple carga que la persona gravada debe cumplir para acceder o continuar en el ejercicio de un derecho o potestad (cfr. arts. 167, 260, 261 y 491 CC; arts. 64, 529 LECiv, etc.), y cuyo incumplimiento permi-

te al beneficiado o al juez suprimir o extinguir la ventaja en cuestión. Esta fianza, además, no es necesariamente una fianza en sentido estricto, sino cualquier tipo de caución personal o real.>

Carrasco Perera; Cordero Lobato; Marín. Tratado de los Derechos de Garantía (Tomo I), 4ª ed., febrero 2022.

<sup>6</sup> Vid. Martín Pérez. *Comentarios al Código Civil*. Tomo XV, Vol 1º, Artículos 1088 a 1124 del Código Civil. Edersa, 2004.

<sup>7</sup> Caffarena Laporta. *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1991, Vol. II, Ministerio de Justicia, págs. 125 y 126.

<sup>8</sup> El antecedente del artículo 1140 CC, lo encontramos en el artículo 1057 del Proyecto de Código Civil de 1851, que establecía lo siguiente: “Puede haber mancomunidad entre deudores, aunque las obligaciones por ellos contraídas difieran en el modo, por razón de la condición, el plazo u otra circunstancia”. Todavía, resalta más la pluralidad de situaciones, cuando habla expresamente de “otra circunstancia”.

García Goyena. *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, Volumen 3. Sociedad Tipográfico-Editorial, 1852.

<sup>9</sup> Redondo Trigo. <Reflexiones sobre la reciente jurisprudencia mercantil y la supletoriedad o no del Derecho autonómico a la luz del Anteproyecto de Código Mercantil. La supresión del concepto “Derecho común” por el de “legislación civil”>, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 745, 2014, págs. 2611-2629

<sup>10</sup> La bibliografía al respecto es extensísima, baste citar, por ejemplo y como recientes los trabajos críticos de Espiau Espiau: <L’aplicació del dret supletori i la regulació de la prescripció en el Codi civil de Catalunya>, Indret 2/2013, y <Comentario a la Sentencia de 6 de septiembre de 2013>, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil num. 94/2014 parte Sentencias.

<sup>11</sup> Gullón Ballesteros. *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Tomo I, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1.993, pág. 31.

<sup>12</sup> Sobre la supletoriedad del Código Civil, con abundante bibliografía al respecto, vid. por ejemplo, Lalaguna Domínguez. *Comentarios a las reformas del Código Civil. El nuevo título preliminar del Código y la Ley 2 de mayo de 1975*. Ed. Tecnos, 1975, páginas 239 y siguientes.; Roca i Trias. <El antiguo artículo 12 del Código Civil y la historia del derecho supletorio>. *Centenario del Código Civil*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Vol. II, páginas 1777 y siguientes.

Sobre la cuestión foral, vid. De Castro y Bravo. *Derecho Civil de España*. Editorial Civitas, 1985, páginas 211 y siguientes; Lacruz Berdejo. *Elementos de Derecho Civil, I*. Editorial Bosch, 1988, páginas 89 y siguientes.

<sup>13</sup> Álvarez González. <La prescripción en el Código Civil de Cataluña y los conceptos de *lex fori* y Derecho Común dentro del pluralismo jurídico español>. Indret. 1/2012, razonando al respecto lo siguiente: <En este marco de exigencia, el recurso al Derecho común estatal, aunque se pueda calificar de políticamente incorrecto, es una solución perfectamente viable. Baste señalar que sería absolutamente legítima, si así lo estableciese el legislador estatal, único competente para legislar sobre, por ejemplo, legislación mercantil, y sobre cómo colmar sus lagunas. Vuelvo a repetir que no estoy pensando en supuestos en los que la legislación mercantil aplicable (u otra de exclusiva competencia del legislador estatal) depende de una cuestión incidental, previa, accesoria o simplemente se aplica junto a una cuestión distinta de Derecho civil. En estos casos la cuestión de Derecho civil estaría sometida a las reglas ordinarias de Derecho interregional. De hecho, creo que no debe pasarse por alto la circunstancia cierta de que en las dos sentencias que han servido para, en cierta medida, sacralizar la idea de que el “Derecho común” respecto del Derecho mercantil es cualquiera de los Derechos civiles españoles (SSTS,

Civil, 28.6.1968 [RJ 1968\3607] y 16.2.1987 [RJ 1987\698; MP: Cecilio Serena Velloso]), lo que realmente subyacía eran problemas típicamente civiles. En la primera de ellas la cuestión civil se resolvió mediante la aplicación del Derecho catalán “atendida la regionalidad de los cónyuges contratantes... la capacidad contractual de los cónyuges recurridos debe regirse por su ley personal (art. 14 en relación con el 9º)” del Título Preliminar del CC. En la segunda, en un razonamiento realmente desafortunado que en todo caso no afecta a lo que aquí defendemos Código de Comercio, lo que se hizo fue resolver un tema “netamente civil”, aplicando —erróneamente— el CC a un caso sujeto al Derecho civil navarro. Esta STS no planteaba propiamente ningún problema en el que hubiera que acudir al Derecho común para suplir al (en adelante, CCom), sino meramente una cuestión civil distinta: qué bienes comunes respondían de determinadas deudas de los cónyuges. Así pues, la propuesta que hago en este apartado no contraría en modo alguno la “jurisprudencia” del TS, sencillamente porque ninguna de las dos sentencias se refería al supuesto de hecho que ahora contemplo.>

<sup>14</sup> Vid. la crítica a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1987, realizada por Delgado Echevarría. <Comentario conjunto a la STS de 19 de enero de 1987 y a la STS de 16 de febrero de 1987>, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 13, pp. 4325-4344.

<sup>15</sup> Fernández de Gatta Sánchez. <Las competencias del Estado como garantía de la unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional>. *Ars Iuris Salmanticensis. Estudios*. Vol. 3, 43-76, Junio 2015, pág. 69.

<sup>16</sup> SSTC, citadas por Fernández de Gatta (vid. op. cit. págs. 52 y 53)