



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO

---

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL



**LA PRESCRIPCION NEGATIVA Y LA CADUCIDAD  
SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA EL PASANTE  
JORGE ARTURO CASTILLO RUIZ

**MEXICO, D. F.**

**1983.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E

PROLOGO . . . . .	XIV
INTRODUCCION . . . . .	XVI

## C A P I T U L O I

### BREVE BOSQUEJO HISTORICO:

A).- ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCION NEGATIVA EN EL DERECHO ROMANO. 1) De la prescripción de treinta años. . . . .	3
B).- ANTECEDENTES DE LA CADUCIDAD EN EL DERECHO ROMANO. 1) La legislación matrimonial de Augusto. 2) Las leyes Iulia et Papia Poppaea. 3) La capacidad para ser instituido heredero. 4) Restricciones a las leyes caducarias. 5) Recompensas proemia patrum. 6) Forma en que operaba la caduca. 7) Teoría del acrecentamiento. 8) Fin de las leyes caducarias. 9) Abrogación de las leyes caducarias. 10) Caducidad del testamento. . . . .	13

## C A P I T U L O    I I

### AMBAS INSTITUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO

- A).- DOCTRINA FRANCESA. 1) Definciones de la prescripción. 2) Fundamento de la prescripción liberatoria o extintiva. 3) Dualidad del fundamento de la prescripción liberatoria o extintiva. 4) Presunción de pago. 5) - Interés del fundamento de la prescripción. 6) Concepción mixta del Derecho Francés. 7) Modificación del concepto del Código Civil Francés. 8) Caso de la prescripción en favor del Estado. 9) Condiciones para que opere la prescripción. 10) Cálculo del plazo. 11) -- Punto de partida de la prescripción. 12) Causas de interrupción de la prescripción. 13) Transmisión del derecho. 14) Efecto de la interrupción de la prescripción. 15) Relatividad de la interrupción. 16) Suspensión de la prescripción. 17) Causas de suspensión del Código Civil. 18) Extensión jurisprudencial de las causas de suspensión. 19) Diferencia entre la interrupción y la suspensión de la prescripción. 20) Modificaciones convencionales del plazo de prescripción. 21) Cláusulas restrictivas. 22) Cláusulas extensivas. 23) Distinción entre cláusulas extensivas y abreviatorias. 24) Funcionamiento de la prescripción. 25) Momento hasta el cual puede alegarse la prescripción. 26) Quién puede alegar la prescripción. 27) Acreedores del deudor. 28) Renuncia anticipada. 29) Renuncia a la prescripción cumplida. 30) Efectos de la renuncia. 31) Caducidades y plazos prefijados. 32) Definiciones de caducidad. 33) Carácter distintivo de la caducidad. 34) Distinción con la prescripción. 35) Efectos de los términos prefijados. 36) Ejemplos de plazo prefijado . . . . . 52

- B).- DOCTRINA ESPAÑOLA. 1) Definiciones de prescripción. -  
2) Objeto de la prescripción extintiva. 3) Carácter -  
de la prescripción. 4) Acciones prescriptivas. 5) --  
Fundamento de la prescripción. 6) Teorías subjetivas.  
7) Teorías objetivas. 8) Requisitos de la prescrip- -  
ción. 9) Comienzo de la prescripción. 10) Cálculo del  
plazo de la prescripción. 11) Duración de la pres- -  
cripción extintiva. 12) Causas de suspensión de la -  
prescripción. 13) Causas de interrupción de la pres- -  
cripción. 14) Diferencias entre interrupción y suspen-  
sión. 15) Modificaciones convencionales del plazo - -  
prescriptivo. 16) Funcionamiento de la prescripción.-  
17) Momento hasta el cual puede alegarse la prescrip- -  
ción. 18) Renuncia de la prescripción. 19) Caducidad.  
20) Antecedentes de la caducidad. 21) Definición de -  
la caducidad. 22) Distinción entre caducidad y pres- -  
cripción. 23) Carácter de la caducidad en el Derecho  
Español. 24) Distinción jurisprudencial entre pres- -  
cripción y caducidad. 25) Casos de caducidad. 26) --  
Plazo preclusivo. . . . . 99

- C).- DOCTRINA ARGENTINA. 1) Definiciones de prescripción.-  
2) Naturaleza jurídica. 3) Efectos de la prescripción.  
4) Utilidad, fundamento y caracteres de la prescrip- -  
ción. 5) Quiénes pueden prescribir y contra quiénes.-  
6) Acciones y derechos que pueden prescribirse. 7) --  
Curso de la prescripción. 8) Causas de suspensión. -  
9) Causas que no dan lugar a la suspensión de la pres-  
cripción. 10) Interrupción de la prescripción. 11) -  
Diferencia entre la suspensión y la interrupción. - -  
12) Plazos de prescripción. 13) Forma de contar los -  
plazos. 14) Efectos de la prescripción. 15) Renuncia

de la prescripción. 16) Cláusulas que amplían el plazo de la prescripción. 17) Cláusulas que abrevian el plazo de la prescripción. 18) Plazos de caducidad. - 19) Definiciones de caducidad. 20) Reglas aplicables. 21) Diferencias entre prescripción y caducidad. 22) - Casos de caducidad. 23) Examen crítico. 24) Jurisprudencia. . . . . 141

D).- DOCTRINA ALEMANA. 1) Definiciones de prescripción. - 2) Objeto de la prescripción. 3) Prescripciones Im- - prescriptibles. 4) Requisitos de la prescripción de - pretensiones. 5) Plazos de prescripción. 6) Comienzo de la prescripción. 7) Plazo de prescripción. 8) -- Suspensión y suspensión del transcurso de la prescrip- ción. 9) Suspensión del transcurso. 10) Interrupción de la prescripción. 11) Adquisición de tiempo. 12) Efec- to de la prescripción. 13) La excepción de prescrip- ción. 14) La prescripción de las excepciones. 15) Ca- ducidad. 16) Definición de caducidad. . . . . 201

E).- DOCTRINA ITALIANA. 1) Concepto de prescripción. - - 2) Razón de ser de la prescripción. 3) La prescrip- ción opera de derecho. 4) Objeto de la prescripción.- 5) Requisitos para que opere la prescripción. 6) Pe- ríodo prescripcional. 7) Causas impeditivas de la - - prescripción. 8) Causas suspensivas de la prescrip- ción. 9) Causas interruptivas de la prescripción. - - 10) Diferencias entre interrupción y suspensión. 11) - Derecho transitorio. 12) Eficacia temporal de ciertos derechos. 13) Prescripción del derecho y prescripción de la acción. 14) Caducidad. 15) Carácter diferen- -

cial. 16) Relaciones entre decadencia y prescripción.	
17) Suspensión e impedimentos de la decadencia. 18) -	
Computo del termino de la caducidad. 19) Co-existencia	
de la decadencia y la prescripción. 20) Casos de deca	
dencia. 21) Decadencia por voluntad privada. 22) De-	
cadencia a título de pena. 23) Concepto legal. . . . .	227

### CAPITULO III

#### LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA Y LA CADUCIDAD EN LA DOCTRINA MEXICANA

1) Deficiones de prescripción. 2) Fundamento de la -	
prescripción. 3) Elementos de la prescripción. 4) --	
Plazos de prescripción. 5) Obligaciones imprescripti-	
bles. 6) Cómputo del plazo de prescripción. 7) Sus--	
pensión de la prescripción. 8) Efecto de la suspen-	
sión. 9) Caso de varios deudores. 10) Interrupción -	
de la prescripción. 11) Efecto de la interrupción. -	
12) Renuncia de la prescripción. 13) Renuncia de la -	
prescripción adquirida. 14) Renuncia de la prescrip-	
ción en curso. 15) Formas de renunciar a la prescrip-	
ción. 16) Fijación convencional del plazo. 17) Cláu-	
sulas extensivas. 18) Cláusulas restrictivas. 19) - -	
Jurisprudencia. 20) Caducidad. 21) Dificultad en dis-	
tinguirla. 22) Casos de caducidad. 23) Concepto de -	
caducidad. 24) Examen de los elementos conceptuales.-	
25) Diferencias entre caducidad y prescripción. 26) -	
Caducidad y término extintivo. . . . .	267

## CAPITULO IV

### LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA Y LA CADUCIDAD EN EL DERECHO MEXICANO A TRAVÉS DE LOS DIFERENTES CÓDIGOS CIVILES.

- A).- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870. 1) Antecedentes. 2) Deficiencia técnica. 3) Definición legal. 4) Buena fe. 5) Requisitos de la prescripción. 6) Obligaciones imprescriptibles. 7) Término de la prescripción. 8) Duplicación del término. 9) Donación de la prescripción. 10) Suspensión de la prescripción. 11) Interrupción de la prescripción. 12) Cómputo del término. 13) Caducidad. . . . . 296
- B).- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884. 1) Antecedentes. 2) Diferencia entre los códigos de 1870 y 1884. 3) Principios. 4) Caducidad. . . . . 310
- C).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928. 1) Antecedentes. 2) Concordancias y antecedentes de los artículos del nuevo código civil. 3) Deficiencia Técnica. 4) Definición legal. 5) Acciones prescriptibles. 6) Quienes pueden prescribir. 7) Renuncia anticipada. 8) Renuncia de la prescripción cumplida. 9) Requisitos para que se verifique la prescripción. 10) Término de la prescripción. 11) Suspensión de la prescripción. 12) Interrupción de la prescripción. 13) Cálculo del plazo de la prescripción. 14) Caducidad. . . . . 321

CAPITULO V.

LA PRESCRIPCION Y LA CADUCIDAD SEGUN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA  
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS  
DE CIRCUITO. . . . . 338

CONCLUSIONES . . . . . 364

BIBLIOGRAFIA . . . . . 367

## P R O L O G O

Es muy satisfactorio para mí presentar este modesto trabajo, como tesis profesional. No porque en él se encuentre agotado el tema que estudio (aunque así trataré de hacerlo), sino porque realizarlo significó para mí un gran esfuerzo, que ví recompensado, con un panorama cultural, que me servirá en toda mi vida profesional, despertando en mí una gran inquietud por la investigación científica del Derecho.

De la bibliografía consultada, escogí y cité la que me pareció más apropiada y acorde en su mayor parte con nuestro sistema legal.

Advierto que utilicé siempre e indistintamente, el término de prescripción, agregándole cualquiera de las siguientes palabras: negativa, extintiva o liberatoria, mismas que son equivalentes, tanto en nuestra doctrina, como en las extranjeras, por referirse siempre a la prescripción, objeto de nuestro estudio.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que, para dar mayor facilidad y comprensión, y no desviar la atención de las ideas centrales, al referirme a algún artículo, no aclararé a qué código pertenecía, ya que sólo lo indiqué, si se refería a otra legislación diferente de la que se analizaba en el respectivo capítulo; por lo tanto debe entenderse que siempre que cito un -

precepto, me refiero al del Código Civil de la legislación que se analiza en cada apartado.

Pretendí resolver todos los problemas que se presentaron al tratar cada apartado, sin lograrlo, ya que todavía es mucho lo que se puede escribir, sobre la caducidad.

Quiero agradecer a mi maestro, el Señor Licenciado Hernán González Iturrarán, su valiosa cooperación para la realización de esta tesis, y reconocer expresamente que fueron sus -- clases, y su manera de enfrentar y resolver los problemas jurídicos, los que me inspirarón, para llegar a la solución de los problemas estudiados. Para él mi gratitud y reconocimiento a sus -- autorizadas opiniones, frutos de su vasta experiencia en el campo de la aplicación del Derecho.

Jorge Arturo Castillo Rufiz .

## I N T R O D U C C I O N

Indudablemente, los temas de la prescripción negati  
va y de la caducidad son muy importantes en el campo del Derecho. Presenta serias dificultades el distinguirlos, señalando las semejanzas y los límites entre ambas instituciones, ya que la mayo  
ría de doctrinarios relegan el tema y muchos otros lo evitan. Sin embargo, algunos de los que sí estudian estas instituciones, identifican en una sola institución, a la prescripción negativa y a la caducidad, estableciendo que la primera es el género y la segunda es la especie; es cierto que existen puntos de contacto entre las dos instituciones, verbigracia, el tiempo, que es sustancial para las dos instituciones.

La finalidad de esta tesis es desentrañar y clarificar las semejanzas y diferencias que existen entre dichas instituciones, que son completamente distintas; ahora bien, el estudio sólo se hace en materia civil, sin referirnos a la materia proce  
sal.

En el primer capítulo, estudio los importantes ante  
cedentes de las dos instituciones en el Derecho Romano, con sus correspondientes comentarios; este análisis nos permite compa  
rar la evolución de esas instituciones en este trabajo.

En el segundo capítulo, analizo las más importantes doctrinas, expuestas por destacados tratadistas franceses, espa-

ñoles, argentinos, alemanes e italianos, dedicándoles especial -  
cuidado en este capítulo, ya que nuestro Derecho tiene sus ante-  
cedentes en algunas de esas doctrinas, principalmente la france-  
sa y la española; además, critico las divergencias planteadas -  
por estos doctrinarios, armonizándolas entre sí cuando ha sido -  
posible, para unificar conceptos.

En el tercer capítulo, me refiero de manera exclusi-  
va a la doctrina mexicana, que se ha escrito en relación con am-  
bas instituciones, haciendo alusión a nuestros tratadistas más -  
destacados, que han escrito sobre estos temas, siempre inspitra-  
dos, como lo he dicho, principalmente, en las doctrinas francesas  
y españolas.

En el cuarto capítulo, trato el derecho positivo --  
mexicano, no sin antes analizar los anteriores códigos civiles -  
que rigieron en el Distrito Federal, para conocer de esta manera  
los antecedentes legislativos de nuestro código civil mexicano -  
de 1928, apuntando las diferencias y aciertos, logrando de esta  
manera un profundo análisis de nuestras disposiciones vigentes.

Por lo que hace al quinto capítulo, en él me ocupo  
de la jurisprudencia y tesis sobresalientes, emitidas por la Su-  
prema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Cole-  
giados de Circuito, para conocer el criterio de esos tribunales  
federales, en relación con la prescripción negativa y la caduci-  
dad de las tesis comentadas, unas son acertadas, pero otras de-  
sorientan verdaderamente, sin establecer en forma definitiva --  
una opinión uniforme.

Por último, expongo mis propias conclusiones sobre los temas tratados, incluyendo definiciones y proposiciones para solucionar los problemas estudiados, e incluyo en la última conclusión una definición doctrinaria de la caducidad, que no es mía, ya que me la proporcionó el eminente Doctor Don Raúl Ortíz - - - Urquidi, prestigiado Jurista de nuestra facultad de Derecho.

"Cognitis autem rerum finibus, quum intelligitur, quod sit et bonorum extremum, et malorum, inventa et vitae vias, conformatioque officiorum."

---

Pero conocido el fin de todas las cosas y cual es el sumo bien y el sumo mal, hemos conocido el camino de la vida y el fundamento de todos los deberes.

CICERON, "Del verdadero bien y del verdadero mal. A. Brutus", Lib. V,6

# CAPITULO I

## BREVE BOSQUEJO HISTORICO

A). -ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCION NEGATIVA EN EL DERECHO ROMANO.

B). -ANTECEDENTES DE LA CADUCIDAD EN EL DERECHO ROMANO.

## BREVE BOSQUEJO HISTORICO

Antes de iniciar el estudio de los antecedentes de la prescripción negativa y la caducidad en el Derecho Romano, diré que el Derecho Romano, según Eugéne Petit, "es el conjunto de los principios de derecho que han regido en la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano." (1)

Es importante y útil, el estudio de la legislación romana, por las siguientes razones:

Utilidad histórica, ésta se deriva de la circunstancia especial, de que el derecho actual, tiene por orígenes las costumbres y el Derecho Romano. Los códigos civiles, especialmente en su teoría de las obligaciones, se han inspirado en esta fuente.

Indudablemente, para comprender bien las disposiciones de un Código, hay que conocer las leyes antiguas de donde nacen aquellos, para poder lograr apoderarse del verdadero espíritu de la ley.

---

(1) PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la novena edición francesa y aumentado con notas originales, muy ampliadas en la presente edición, por D. José Fernández González. Editorial Editora Nacional. México. 1978. Pág. 17.

Otra utilidad del Derecho Romano, es que nos sirve de modelo, por lo que debemos considerar todas las experiencias de los jurisconsultos que lo aplicaron, los ejemplos que en él encontramos, son perfectos ya que su manera de interpretar las leyes, es única. En los romanos se puede apreciar una aptitud muy especial para el derecho, semejante a la de los griegos para la filosofía.

A).- ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA EN EL DERECHO ROMANO.

En el antiguo Derecho Romano, al principio las acciones civiles que tuvieron su origen en el derecho civil —ius civile—, eran perpetuas, no se extinguían por el transcurso del tiempo.

Como excepción a estas acciones perpetuas, los romanos creaban las llamadas acciones honorarias (temporales), las cuales tienen su origen, como dice el maestro Margadant, en "La conciencia jurídica de algún magistrado, el cual creaba la acción y la añadía a su edicto anual, cuando opinaba que alguna situación no prevista por el ius civile merecía una sanción jurídica. (2)

Estas acciones eran comunmente creaciones del pretor y también de ediles o gobernadores de alguna provincia.

El pretor creó las acciones de vida temporal, al fijar por regla general a las acciones honorarias, un año —annus utilis— dentro del cual debían ser ejercitadas, ejemplo: la actio quanti minoris.

---

(2) MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Quinta Edición. Editorial Esfinge, S.A. México. 1974. Pág. 180

Lo anterior nos hace referir lo que sobre el particular nos dice el maestro Shom:

" Tiempo continuo y tiempo útil . El año señalado por el pretor para la prescripción de sus acciones se calcula como año útil, descontándose del año astronómico de 365 días —aquellos en que fuese materialmente imposible entablar la acción — es decir, los días en que no se celebrase sesión judicial y aquellos que tarde en identificarse y ser habida la persona demandable—. Del mismo modo se encuentran los seis meses útiles —ciento ochenta días— concedidos para la acción redhibitoria. ' Tiempo útil ' es, pues, el plazo judicial en que sólo se computan los días hábiles para litigar en el Foro —en Derecho clásico, ante el pretor o los ediles—"

Concepto opuesto es el de ' Tiempo continuo ', en el cual se cuentan —salvo excepciones— todos los días que transcurran . El plazo de prescripción de 30 o 40 años señalado a las ' acciones perpetuas ' calcúlese como ' tiempo continuo '." (3)

El mencionado plazo de un año o el que fijara la ley, tenía, como afirma en su obra de Derecho Romano el maestro Petit:

" Un comienzo legal, que se da cuando el derecho del titular es un acto positivo del sujeto pasivo de la relación, desde el momento en que tal hecho no se cumpla; si consiste en hacer, cuando el sujeto pasivo practica un acto contrario a la abstención a que está obligado, y si se trata de derechos reales, el momento de iniciación será aquel en que el titular del derecho pueda ejercitar su acción y no lo haya verificado". (4)

---

(3) SHOM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano.

Traduc. Wenceslao Roses. Segunda Edición. Editorial Editora Nacional. México. 1975. Pág. 401.

(4) PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. José

Así las cosas, tenemos que cuando transcurría el lapso mencionado anteriormente, aunado a la negligencia del titular del derecho, el demandado tenía el derecho de oponer una excepción fundada en la falta de ejercicio de la acción, dentro del término legal, la cual es conocida con el nombre de prescripción temporal —*praescriptio temporalis*—.

Nos informa la Enciclopedia Omeba:

" La *praescriptio* aparece en el proceso formulario.-donde la jurisdicción *in iure* e *in iudicio* estaban escindidas y a cargo del magistrado y del juez respectivamente.

Era una parte de la fórmula por la cual el magistrado liberaba al juez del exámen del fondo de la cuestión debatida, y lo autorizaba a denegar directamente la acción, de verificarse el hecho enunciado en ella (el tardío ejercicio de la acción ); son las *praescriptio temporis*.

Si bien éstas prescripciones eran distintas a las excepciones, terminaban por confundirse con ellas". (5)

También Petit nos dice al respecto:

" En Derecho Romano obraba la prescripción de esta clase, según antes se dijo, a modo de excepción, paralizando y haciendo inútil la acción.

El derecho no se extinguía en realidad; pero prácticamente era lo mismo, puesto que al titular ya no le producía beneficio alguno. Paulo consignaba tal efecto (177), diciendo: *nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmetur*. —Lo mismo es no tener por derecho acción alguna, que tenerla de tal modo que pueda ser excluida por excepción—.

---

Ferrández González. Novena Edición. Editorial Editora Nacional. México. 1978. Pág. 228.

(5) Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill, S.A. Tomo XXII. Pág. 879.

Se precisaba, en consecuencia, prevalerse de la - excepción delante del magistrado o del juez, y aun así el derecho existe todavía, puesto que tan solo se halla paralizado y si la causa de la excepción llega a desaparecer, el derecho recobra todo su poder (178), aparte de que, operando como -- excepción, sólo puede ser opuesta a determinadas personas".(6)

Más adelante vemos que:

"Quizá la más importante de las prescripciones ha- ya sido la praescriptio longi temporis, que permitía a los po- seeedores de los fundos provinciales (excluidos de la usucapio) repeler las acciones que el propietario emprendiese contra -- ellos, siempre que tuviese buena fe y justo título, transcu- rridos 10 o 20 años (según fuere entre presentes o entre au- sentes).

No obstante, la praescriptio longi temporis no era un modo de adquirir el dominio como la usucapio; la diferencia apuntada se fue borrando y desapareció con Justiniano, quién la asimila, optando por la denominación de prescripción en el caso de los inmuebles, y de usucapión en el de los muebles".(7)

Exactamente sobre el mismo tema Petit asevera:

"La usucapición no era aplicable a los fundos provin- ciales, estaban exceptuados. Esta laguna fue llenada por la - praescriptio longi temporis.

Es un medio de defensa ofrecido al poseedor bajo - ciertas condiciones, especialmente que su posesión haya durado bastante tiempo (longum tempus, longa possessio) y le permita rechazar la acción in rem dirigida contra él. Bien esta defensa

---

(6) PETIT, Eugéne. Op. Cit. Pág. 228

(7) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pág. 879.

se llamaba praescriptio, porque se inscribía en la cabeza de la fórmula.

Desde la época de Gayo las prescripciones opuestas por el demandado eran consideradas como excepciones; Ulpiano habla exactamente igual al referirse a la praescriptio longi temporis como una excepción.

La praescriptio longi temporis sólo se encuentra en los textos de fin del siglo II de nuestra era.

Se tiene como el más antiguo documento de éstos, un rescripto de Caracalla del año 199, que fue hallado en un papiro de la biblioteca de Berlín.

Se ignora el origen, pero es probable que fuera propuesta en los edictos de los gobernadores de provincias y que su uso se extendiera, hasta ser regulada por las Constituciones imperiales.

La praescriptio longi temporis seguramente fue creada para los fundos provinciales, beneficiando a los poseedores, ya ciudadanos o peregrinos, que habían adquirido un fundo provincial a non dominio.

Antonio Caracalla extendió las prescripciones a las cosas muebles y como los ciudadanos romanos podían usucapir los muebles, esta extensión benefició sobre todo a los peregrinos, que no tenían al commercium, ya que no podían adquirir por usucapión.

El derecho de ciudadanía en el imperio de Italia se concedió a todos los individuos desde el año 212 y la aplicación de la prescripción a los muebles y a los inmuebles debería tener tan solo una actividad limitada al lado de la usucapión. En fin, bajo Dioclesiano se comprueba que la prescripción se aplica a los fundos itálicos.

La praescriptio longi temporis estuvo sometida al inicio a las mismas condiciones que la usucapión; para hacerla valer era necesario haber poseído de buena fe y en virtud

de una causa justa, sin olvidar que el término tenía que ser de diez años si estaba presente el demandado o de veinte años si estaba ausente, lo mismo tratándose de muebles e inmuebles.

El poseedor podía invocar la *accessio possessio-num*, al igual que en materia de usucapión. Pero si la acción *in rem* se ejercitaba en contra del poseedor antes de que concluyera el término, la *litis contestatio* le hacía perder el beneficio de la prescripción del mismo modo que si el término venciese durante el proceso. La *praescriptio longi temporis*, es en efecto, un medio de defensa que por regla general debía ser anterior al juicio ya que no era dable prevalerse de ella si había sido adquirida en el momento de la *litis contestatio*.

Efectos.-Definitivamente, debe quedar muy claro que la *praescriptio longi temporis* no era un modo de adquirir la propiedad, como fué la usucapión; solo era un modo de defensa dado al poseedor, de lo que resultaba que el demandado que tenía la acción *in rem*, debía insertar la *praescriptio* en la fórmula, de lo contrario se perdía el beneficio.

Otra consecuencia derivada de la naturaleza de la *praescriptio*, es que si el poseedor, después de haber prescrito, llegara a perder la posesión de la cosa, no tenía la *rei vindicatio* para recobrarla, ya que según el Derecho civil, no se había hecho propietario; sin embargo, *Petit asequi* que probablemente se modificó este derecho y el poseedor que había prescrito terminaba por obtener una acción *in rem* especial para recobrar la cosa que le fue quitada y también la acción pública si era desposeído de la cosa, sin que hubiera concurrido el término para prescribir.

No sólo al propietario le era oponible la praescriptio longi temporis, también podía oponerse al acreedor hipotecario, con tal de que el poseedor, por lo que toca a él, - hubiere cumplido las condiciones exigidas, las que debían - apreciarse separadamente en cuanto al propietario y al acreedor; verbigracia: si el poseedor creyó comprar una cosa a do minio, percatándose después que la misma estaba hipotecada, prescribe contra el propietario y no contra el acreedor. Pue de ocurrir lo mismo prescribiendo por diez años contra uno, que habitando en la misma provincia y sólo por veinte años - contra el otro si habita en una provincia diferente. (8)

Por último, tenemos que en el Derecho Romano se ad--vierte la praescriptio longissimi temporis por medio de la - cual, al cabo de treinta o cuarenta años, el poseedor de una cosa que hubiese estado fuera del comercio o robada, por lo - que no podía usucapirse, o que careciera del justo título, - podía repeler las acciones reivindicatorias, pero no era titu lar de acciones reales contra los terceros a quienes les fue--ron concedidas por Justiniano y siempre que fuera de buena fe (9).

#### DE LA PRESCRIPCIÓN DE TREINTA AÑOS

La usucapión, como se ha dicho, sólo benefició a los poseedores con justo título y buena fe, pero posteriormente - se consideró que el poseedor que había poseído durante tiem po considerable, debería tener una ventaja derivada de su --

---

(8) PETIT, Eugéne. Op. Cit.. p.p. 272, 273 y 274.

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Tomo XXII. Pág. 879.

posesión, aunque su situación no era digna de favor; en el Bajo Imperio, a pesar de esto, se mejoró a consecuencia de una Constitución de Teodosio II, que decide que todas las acciones personales o reales, con excepción de la acción hipotecaria, se extingan en principio al cabo de treinta años; así que, después de este término, el poseedor de mala fe dejaba de estar expuesto a la rei vindicatio del propietario, pero nunca adquiría la propiedad y si era desposeído no gozaba a su vez de la rei vindicatio.

El emperador Justiniano no hizo más por el poseedor de mala fe, pero desde el año 528, al mismo tiempo que concedía la rei vindicatio al que había opuesto la praescriptio longi temporis y que fue en seguida desposeído, le concedió al término de treinta años la misma acción al poseedor de buena fe, aún no teniendo justo título. (10)

No podemos concluir sin recordar lo que de la praescriptio nos dice el maestro Vincenzo Arancio Ruiz en su obra acerca de las Instituciones de Derecho Romano.

En el interés del actor podía agregarse también la llamada praescriptio, consistente en una más precisa determinación de los límites de la controversia, antepuesta la fórmula y con el propósito de evitar que se consideraran deducidas en juicio pretensiones que se deseaban tener reservadas. Por ejemplo, si ha nacido un contrato en cuotas, y éstas se hallaban en parte vencidas y en parte no, una acción intentada pura y simplemente consumía todo el crédito, mientras la condena se limitaría a las cuotas vencidas, riesgo que el autor podía evitar mediante la praescriptio

---

(10) PETIT, Eugéne. Op. Cit. p.p. 275 y 276.

— ea res agatur cuius rei dies fui—.

Al lado de las praescriptiones pro actore, Gayo recordaba como ya era de uso en su tiempo, las praescriptiones pro reo que establecían una reserva en favor del demandado; por ejemplo, la reserva —ea res agatur, si in ea re praeiudicium hereditati non fiat— dirigida a evitar que con motivo de la reivindicación de una cosa particular, se resolviera en un momento dado implícitamente, la cuestión del derecho a la herencia. (11)

Gayo afirma que la praescriptio en cuestión se había convertido en una exceptio, pero se ignora si tales transformaciones de praescriptiones en excepciones fueron un fenómeno general y tanto más ignoramos si, precisamente en función análoga a la que en el proceso formulario era propia de la exceptio, la praescriptio ya se practicaba desde la época de las legis actiones. (12)

Desde entonces, las acciones tuvieron el carácter de temporales, pero los plazos de prescripción variaban, incluso existían unas que operaban a un término menor o mayor.

Los principios del Derecho Romano se transmitieron a las legislaciones antiguas y modernas, modificándose en muchos puntos por las reglas que estableció el Derecho canónico, el cual se esforzó en evitar que la prescripción pudiese ser injustamente utilizada por deudores sin escrúpulos. (13)

---

(11) PETIT, Eugène. Op. Cit. Pág. 879.

(12) ARANGIO RUIZ, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano. Traduc. de la Décima Edición Italiana, por José M. Caramés Ferro. Editorial Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1973. Pág. 151.

(13) SALVAT, Raymundo M. . Tratado de Derecho Civil Argenti-

El Derecho canónico, a pesar de sus esfuerzos para evitar que la prescripción fuera injustamente utilizada, no pudo ejercer la influencia necesaria para que se postergara la prescripción en las distintas legislaciones.

**B).- ANTECEDENTES DE LA CADUCIDAD EN EL DERECHO ROMANO.**

El reinado del emperador romano Augusto, (14) constituyó una de las épocas más brillantes de la historia romana; durante su gobierno multiplicó los funcionarios, dividió Italia en regiones para la mejor percepción del impuesto y la función del censo, reorganizó la administración de las provincias divididas entonces en senatoriales y provincias imperiales, con lo que aumentó la centralización en el imperio. (15)

Bajo el largo período de su gobierno, en materia legislativa se dictaron leyes muy importantes como las relativas:

A delitos contra la seguridad del Estado

—Iulia de Ambitus u Iulia de Maiestatis—.

Al matrimonio —Iulia de Adulteriis Coercendis—.

---

(14) Nota: El nombre completo de este emperador es Augusto César Octavio, fue sobrino y heredero de Julio César, nació en Roma en el año 63 a. d. J. C..

(15) Diccionario. Pequeño Larousse Ilustrado. Octava Edición. Editorial Ediciones Larousse. París. 1972. Pág. 1134.

—Iulia de Maritandis Ordinibus— que se complementó con la —Papia Poppaea. (16)

A las manumisiones de esclavos —Fufia Caninia— y —Aelia Sentia—.

La Lex Iulia de Adulteriis Coercendis y la Lex Iulia de Maritandis Ordinibus, fueron dictadas en el año 18 a. de J. C. , la Lex Papia Poppaea, se dictó en el año 9 d. de J. C. .(17)

En estas tres leyes ( que por cierto fueron de las últimas que dictaron los organismos públicos llamados comicios ) Augusto se preocupó por reglamentar el régimen familiar, principalmente el matrimonio, levantar la moral conyugal, luchar contra el celibato, la falta de prole, para cimentar así el núcleo familiar, combatiendo a la vez la despoblación de que se quejaba y de eliminar los riesgos que ofrecía una deficiente natalidad.

Además de todo lo anterior, se buscaba restablecer la hundida moral de toda la sociedad, corregir el relajamiento

---

(16) Nota: Aunque la Lex Iulia Adulteriis Coercendis, fue dictada en materia penal, es indudable que su finalidad fue levantar la moral conyugal y social, al castigar los delitos de adulterio, estupro, proxenetismo, matrimonio incestuoso, ultraje a las costumbres, etc. .

(17) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto y ARGUELLO, Luis Rodolfo. Derecho Romano. Segunda Edición. Editorial Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1966. Tomo I. Pág. 230.

de las costumbres de la época y prevenir a la ciudadanía romana de la infiltración de elementos extraños, (18) que podría ocasionarse con la manumisión en masa de esclavos de procedencia extranjera, provocada por la Lex Fufia Caninia dictada en el año 2 a. de J. C. y la Lex Aelia Sentia, dictada a su vez en el año 4 d. de J. C. .(19)

Por otra parte, en las colonias de Italia se persiguió la finalidad de acomodar a los veteranos de las últimas guerras civiles y una multiplicación de la pequeña propiedad agrícola en el programa que propugnaban los Gracos. (20)

En esa época, por las recientes guerras civiles que habían llevado consigo una disminución notable de la población ingenua y agotado por completo el tesoro público, los ciudadanos evitaban las obligaciones propias del matrimonio y la paternidad.- Augusto se ocupó de todas estas cuestiones y bajo su reinado tuvieron vigencia las leyes mencionadas, dictadas sabiamente para solucionar todos los problemas mencionados.

#### LA LEGISLACION MATRIMONIAL DE AUGUSTO.

El emperador Augusto, con el objeto de corregir el relajamiento de las costumbres de la época, que se había

---

(18) KUNKEL, Woelfgang. Historia del Derecho Romano. Traduc. de la Cuarta Edición Alemana. por Juan Miguel. Quinta Edición. Editorial Ariel. Barcelona. 1975. Pág 68.

(19) Ibid. Pág. 68.

(20) Ibid. Pág. 68.

enseñoreado en las clases sociales superiores y deseando - detener la despoblación de la ciudad, dictó las leyes de - que hemos hecho referencia, las cuales mandaban contraer - matrimonio a todo ciudadano varón entre los veinticinco y sesenta años y a las mujeres entre los veinte y cincuenta años; el divorcio o la viudez no eximieron de tal obligación y lo que se dispuso para estos casos fue que el hombre tenía que casarse después de cien días de la disolución de su matrimonio, y la mujer que estuviera en igual caso - tenía que casarse después de seis meses, o si la disolución era por muerte, después de un año.

Todos los plazos mencionados los impuso la Lex - Iulia, pero posteriormente la Lex Pappia Poppaea, los amplió a dieciocho meses y dos años respectivamente; esta - última ley también exigía la procreación dentro de las citadas edades y aunque pretendía que los ciudadanos fueran fecundos, nunca les exigieron más de tres hijos si eran ingenuos, ni más de cuatro a los libertos.

El crecimiento debía ser conforme con las reglas - que las propias leyes establecían; de esta manera tenemos que en la esfera del Derecho Privado y por causas sociales se establecieron impedimentos matrimoniales, prohibiendo - las nupcias de los senadores y descendientes, con personas que ejercieran una profesión deshonrosa; —*personae adietae* — se tenía como tales a los actores, histriones, propietarios de posadas, gladiadores y sujetos que comerciaban con la prostitución. (21)

---

(21) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto y ARGUELLO, Luis Rodolfo.  
Op. Cit. . Tomo II. Pág. 488.

Se cuenta que el emperador Justino dictó una constitución que estableció que la actriz que dejara la profesión quedaba purificada y apta para contraer matrimonio con cualquier magistrado del Estado. Hizo esto para posibilitar el legítimo matrimonio de su sobrino Justiniano con Teodora, mujer de mala reputación. (22)

Estas leyes matrimoniales de Augusto vinieron a favorecer las anteriores nupcias, rompiéndose así con la tradición romana que miraba con poca estima al cónyuge binubo, especialmente mujer. (23)

Además de lo expuesto, el emperador Augusto, con tal de llegar a sus metas, impuso cargas tributarias y restricciones en el derecho hereditario, las que explicaremos en seguida.

No omito manifestar que el emperador no sólo estableció penas y castigos, sino también premios y recompensas de diversa índole, que beneficiaban incluso con privilegios a gran parte de la sociedad, aunque siempre se procuró salvar la distinción entre clases sociales.

Además, no debe perderse de vista que la finalidad y las intenciones que siempre animaron y motivaron al emperador romano fueron buenas, pues trató de recobrar el prestigio perdido de los ciudadanos romanos.

---

(22) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto y ARGUELLO, Luis Rodolfo.  
Op. Cit. Tomo II. Pág. 479.

(23) Ibid. Tomo II. Pág. 500.

## LAS LEYES IULIA ET PAPIA POPPAEA.

El nombre de la primera de estas leyes fue Lex - Iulia de Maritandis Ordinibus, dictada en el año 18 a. de J.C. conforme con la era cristiana o bien en el año 736 - de Roma. La segunda ley que en realidad vino a completar en algunos aspectos y modificar sobre ciertos puntos a la primera, fue la Lex Papia Poppaea, dictada en el año 9 d. de J.C. y conforme con el año romano fue en 762.

Estas dos leyes son conocidas generalmente con - el nombre de Lex Iulia Et Papia Poppea que, además de tocar los aspectos que hemos mencionado, se ocuparon principalmente de sancionar a los ciudadanos romanos para los - fines expuestos.

En Roma el testamento se utilizaba a menudo para gratificar a los amigos del testador o a personas ilustres.

Cicerón, Augusto y Plineo eran frecuentemente designados como legatarios por sus contemporáneos. Augusto, conociendo este atractivo, se valió de él para animar a - las gentes a casarse y procrear. (24)

A estos ordenamientos conjuntos se les conoció - con el nombre de leyes caducarias o *leges naevae*. (25)

---

(24) FOIGNET, René. Manual Elemental de Derecho Romano. Traducción del Lic. Arturo Fernández Aguirre. Editorial - José María Cajica, Jr. . Puebla. 1948. p.p. 240, 241.

(25) PETIT, Eugéne. Op. Cit. . Pág. 572.

Estas leyes privaron a los célibes —caelibes— entre los que se encontraban los solteros, hombres o mujeres, los viudos y las divorciadas sin hijos, de su capacidad total para recibir bienes, ya fuera por legado o herencia —iues capiendi— (26). Y a los orbis, que eran las personas casadas pero sin hijos, ni siquiera concebidos.

A propósito del —nasciturus—, el que ha de nacer, el tratadista Juan Iglesias nos dice lo siguiente:

En el Derecho Romano faltó una teoría general acerca de los requisitos del nacimiento; en ese entonces la jurisprudencia se movía alrededor de cuestiones prácticas, donde no se discutía la capacidad, sino el problema de saber el papel que jugaba el nacimiento en su referencia con el fin que perseguía una ley particular.- En el caso que nos ocupa, la ley Iulia Et Papia Poppaea, como ha quedado dicho, otorgaba premios y beneficios a los que tenían hijos, por lo que el senadoconsulto Tertuliano, dado bajo Adriano, confería la herencia del hijo a la madre que gozase del —iues liberorum—, esto es, que hubiese procreado tres hijos —iues trium liberorum—, si era libre, o cuatro —iues quattuor liberorum—, si liberta; la agnatio postumi, el nacimiento de un hijo póstumo, acarrea la caída del testamento. Pues bien, las situaciones mencionadas; en virtud de las leyes referidas, prescribían que el nacido muerto o el nacido vivo, pero -

---

(26) GAYO, II, 111.

sin forma humana —non humanae figurae—, podía conceptuar se como hijo. La respuesta era negativa, por lo que se refiere al nacido muerto. (27)

El portento, el monstruo o prodigio se contaba como nacido para los efectos de la Lex Iulia Et Papia Poppaea, pero no así para el senadoconsulto Tertuliano. (28)

En cuanto a la ruptura del testamento, por nacimiento de un póstumo —postumi agnatio—, se discute si el aborjo podía o no determinarla, proclámándose la afirmativa. Ulpiano. (29)

Además de los orbis, las leyes caducarias castigaban a los viudos que habían tenido hijos de un matrimonio anterior, pero que no habían casado en segundas nupcias. —patres solitarius— también fueron privados por dichas leyes, sólo que parcialmente a la mitad, de su capacidad para recibir los bienes (30) que se les hubieran dejado, ya fuera como herederos o legatarios. (31)

---

(27) DIGESTO. 50, 16, 129.

(28) PAULO. 4, 9, 3.

(29) IGLESIAS, Juan. Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado. Sexta Edición. Editorial Ariel. Barcelona-Carcas- México. 1972. Pág. 114.

(30) GAYO, II, 286.

(31) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto y AGUELLO, Luis Rodolfo. -  
Op. Cit. Tomo II. Pág. 614.

Estas incapacidades para recibir las liberalidades que se les dejaban en un testamento, al ser instituidos herederos o legatarios, producían la caducidad que podía ser total o parcial, de dichas instituciones, ( heredero o legatario ) a las que se les llamaba partes caducas, por ser las partes de la herencia que insistimos no eran entregadas a los beneficiarios. (32)

Cabe apuntar que las sucesiones ab intestato, quedaban siempre excluidos de estas leyes, seguramente por que los parientes más próximos, exceptuados por las leyes caducarias, eran los que sucedían ab intestato. (33)

#### LA CAPACIDAD PARA SER INSTITUIDO HEREDERO

A pesar de lo expuesto, las personas mencionadas anteriormente conservaban la capacidad para ser instituidos herederos o legatarios —testamenti factio passiva —.

Cómo podemos explicar que las leyes caducarias, si incapacitaban para recibir la herencia, permitían —iues capiendi— que se instituyera heredero; la respuesta es sencilla: porque las propias leyes caducarias prevenían que si el incapacitado cumplía con lo establecido en ellas, dentro de

---

(32) FOIGNET, Rene. Op. Cit. Pág. 240.

(33) PETIT, Eugéne. Op. Cit. Pág. 573.

los cien días siguientes al fallecimiento del testador, cesaba la causa que originó su incapacidad y podía recibir la herencia o legado. Pero si esto no sucedía, esas instituciones de heredero o legatario quedaban sin efecto, eran caducas. (34)

### RESTRICCIONES A LAS LEYES CADUCARIAS

Estas caducidades que hemos referido, fueron moderadas por restricciones en favor de los manumitidos; de los hombres menores de veinticinco años y mujeres menores de veinte años; de los hombres viudos después de los sesenta años y las mujeres viudas después de los cincuenta años; de la viuda durante dos años después de la muerte del marido y de la mujer divorciada durante los dieciocho meses siguientes al divorcio; de los cognados del testador hasta el séptimo grado; del sobrino natus y de algunos aliados. (35)

Todos ellos estaban exceptuados de las leyes caducarias y gozaban de *iues capiendi solidum* o la *solii capacitas*, por lo que a pesar de ser célibes, recibían la totalidad de las liberaciones que se les otorgaban, pero sin beneficiarse con el derecho de acrecer y no podían aspirar a las llamadas partes caducas. (36)

---

(34) PETIT, Eugéne. Op. Cit. Pág. 573.

(35) Ibid. Pág. 573 .

(36) Ibid. Pág. 573.

Existían personas todavía más favorecidas: eran los ascendientes y los descendientes hasta el tercer grado del testador y disfrutaban del derecho antiguo —iues antiquum—, por lo que recibían todo lo que se les habían heredado y se beneficiaban además con las herencias caducas o nulas, según las reglas del acrecentamiento. (37)

### RECOMPENSAS PROEMIA PATRUM

Las disposiciones testamentarias declaradas caducas, beneficiaban y acrecían a los patres agraciados en el mismo testamento y tenían el derecho de reclamar los caducas —iues caduca vindicandi—.

Debemos entender por patres a los hombres casados, con un hijo vivo cuando menos, aún cuando estuviere o no en su poder. (38)

Estos privilegios no se concedían a las mujeres.  
(39)

También debemos tener presente que las liberalidades sobre las cuales se ejerce el derecho de los patres, se denominan caducas y son las instituciones y legados que válidamente otorgados, no surtían efectos, por causa de las leyes caducarias; dicho de otra manera: son las que siendo válidas al principio —ad initio— quedaban posteriormente, por causas ajenas a la elaboración del testamento, sin eficacia, son tratados como los caducas y son llama

---

(37) PETIT, Eugéne. Op. Cit. . Pág. 574.

(38) Ibid. Pág. 574.

(39) Nota: Esto lo atestiguaron las expresiones proemia patrum.

dos —in causa caduci—. Habían otras liberalidades que resultaban nulas desde el principio y escapaban al derecho de los patres y quedaban sometidas a las reglas comunes del acrecentamiento. (40)

Así, tenemos que si en un testamento se otorgan ciertas liberalidades a los patres y a las demás personas que resultan incapaces por la caducidad, las primeras reciben todo lo suyo y se benefician con las partes —caduca e in causa caduci—. (41)

#### FORMA EN QUE OPERABA LA CADUCA

La caduca operaba de pleno derecho por disposición de la ley, (42) cien días después de la muerte del testador; si en este término el instituido heredero o legatario no se liberaba de la incapacidad, el pater podía reivindicar las partes caducas, con la obligación de cumplir con las cargas impuestas en el mismo testamento al incapaz. (43)

La adquisición de las caducas se hacía así, como todas las cargas, grávámenes que las afectaban —caduca cum onere—; en consecuencia, los patres o cualquier otro podían renunciar a la herencia o legado.

---

(40) PETIT, Eugéne. Op. Cit. Pág 574.

(41) Ibid. Pág 574.

(42) ULPIANO, IXX, 17.

(43) Petit, Eugéne. Op. Cit. Pág. 574.

## TEORIA DEL ACRECENTAMIENTO

Esta teoría fue suprimida en gran parte, en las - instituciones de heredero y en los legados por las disposiciones de las leyes caducarias, (44) que indudablemente alteraron al régimen de acrecentamiento, al declarar caducas las porciones que los célibes, los orbi y los patres solitarii no recibían.

En la adjudicación de estas partes caducas, se se guía cierto orden, ya que unos patres eran preferidos a - otros, distinguiendo también si el caducun era parte de - una herencia o de un legado.

Si era parte de una herencia, en primer lugar se adjudicaba a los demás herederos patres, designados en el mismo testamento —conjunctim—, después a los herederos patres no designados en el testamento —no conjunctim—, con los que falten, pero si no había herederos patres, entonces se adjudicaba a los legatarios patres y a falta - de éstos, al erario, —aerarium—. (45)

Si a todos los herederos los afectaba la caducidad, nada sostenía al testamento, entonces aún habiendo legatarios patres se abría la sucesión ab intestato. (46)

En la atribución de legados caducos, también se

---

(44) GAYO, II, 205.

(45) PETIT, Eugéne. Op. Cit. . Pág 574.

(46) GAYO, II, 144.

según cierto orden y así tenemos que primero se adjudicaba a los legatarios patres —conjuncti— con los que faltaban, después a los legatarios patres, enseguida a los otros legatarios patres también en defecto de legatarios patres al erario —aerarium—. (47)

Con esto último se cumplía una vez más con los fines que se persiguieron al crear las leyes caducarias.

El acrecentamiento de que hemos hablado no operaba respecto a los hijos naturales y de la viuda indatada, a quienes la ley sólo acordaba partes fijas y determinadas. (48)

Aún bajo las leyes caducarias el acrecentamiento se llegó a aplicar en los casos siguientes:

1.- Cuando se trató de disposiciones nulas ad initio y reputadas como no escritas, pronon escriptis.

2.- Cuando las personas llamadas en el testamento eran incapaces o parientes que gozaban del ius antiquum in caducis.

3.- Cuando la disposición caduca, era un legado de usufructo, se aplicaba a este legado el ius caduca vindicandi, si se hubiese modificado el carácter del usufructo legado, y se cambiara de usufructuario quitando el usufructo

---

(47) GAYO, II, 207.

(48) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto y ARGUELLO, Luis Rodolfo.  
Op. Cit. . Tomo II. p.p. 701-702.

a un incapaz, para dárselo a un pater, ya no era el mismo derecho. (49)

#### FIN DE LAS LEYES CADUCARIAS

Estas leyes no tuvieron ninguna influencia en las costumbres; por el contrario, desde que se promulgaron fueron impopulares, los ciudadanos trataban de eludir las y la jurisprudencia admitía casi siempre las cláusulas por las cuales el testador separaba la aplicación de estas leyes. (50)

Después resulta que por las enseñanzas de San Pablo acerca del cristianismo, que dieron una actitud muy favorable a la castidad y al celibato, aunada a la tremenda influencia política que ejerció la nueva religión, necesariamente tuvieron que desaparecer las leyes caducarias. (51)

#### ABROGACION DE LAS LEYES CADUCARIAS

El emperador Constantino y sus sucesores se encargaron de derogar (52) las incapacidades que la Lex Iulia Et Papia Poppaea habían consagrado respecto de los célibes y los orbis, desapareciendo así aquel sistema de penas y privilegios.

Toca a Justiniano, quién consuma la abrogación, -

---

(49) PETIT, Eugéne. Op. Cit. . Pág. 575.

(50) Ibid. Pág. 575.

(51) MARGADANT, S. Guillermo Floris. Op. Cit. . Pág. 213.

(52) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto y ARGUELLO, Luis Rodolfo.  
Op. Cit. . Tomo I, Pág. 219.

suprimir las caducidades que sancionaban a los célibes y a los orbi, eliminando los impedimentos matrimoniales de las leyes augusteas (53), y por fin, en el año 534 de Roma, abolió el ius patrum, desapareciendo así el último vestigio de estas legislaciones. (54)

### CADUCIDAD DEL TESTAMENTO

Encontramos también que los testamentos podían caducar porque el autor otorgara otro, sin importar el contenido del nuevo ni que éste no surtiera efecto por quedar destruído o roto.

Por el contrario, observamos que en el Derecho clásico, para que el testamento caducara se necesitaba otorgar otro en el que se revocara el anterior e instituyera un heredero.

Sin embargo, si el testador alteraba el testamento con manifiesta intención de revocarlo, dándolo a entender ya sea destruyéndolo o inutilizándolo total o parcialmente, —revocación tácita— el pretor otorgaba los recursos jurídicos pertinentes; si es tachada la institución de heredero le concede al mismo, la bonorum possessio intestati, denegándola secundum tabulas y concediendo la exceptio doli —generalis— en contra de la acción por la que se demandasen las mandas que se revocaron.

---

(53) SHOM, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 295.

(54) PETIT, Eugéne. Op. Cit. . Pág. 575.

La alteración fortuita de parte o de todo el testamento no era trascendente, si se probaba el texto primitivo, ya que la eficacia de un negocio jurídico, válidamente otorgado, no podía quedar dependiendo del material que lo instrumentara.

Por último, la legislación del bajo imperio admite - que se revoque expresamente el testamento, atribuyendo a la revocación una eficacia ipso iure; así, tenemos que Justinia no en una ley establece: todo testamento de cuya fecha de - otorgamiento hayan transcurrido diez años, puede revocarlo - el propio testador, ante tres testigos, mediante declaración judicialmente protocolizada. (55)

---

(55) SHOM, Rodolfo. Op. Cit. . p.p. 338-339.

## **CAPITULO II**

### **AMBAS INSTITUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO**

- A) .-DOCTRINA FRANCESA**
- B) .-DOCTRINA ESPAÑOLA**
- C) .-DOCTRINA ARGENTINA**
- D) .-DOCTRINA ALEMANA**
- E) .-DOCTRINA ITALIANA**

## **AMBAS INSTITUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO**

### **A) .-DOCTRINA FRANCESA**

## DOCTRINA FRANCESA

En este capítulo, expondré algunas de las definiciones dadas por los autores franceses, acerca de la prescripción liberatoria o extintiva.

El célebre tratadista francés Robert Joseph Pothier, discípulo del egregio Domat, trata la prescripción liberatoria en un capítulo que denomina "De Las Excepciones y Prescripciones de los Créditos," (58) considerándola una excepción de no recibir, que "es la que resulta del lapso a que ha limitado la ley la duración de la acción que nace del crédito" (59).

De esta afirma: es la que propiamente se llama prescription, agregando que el término de prescription es más bien general, porque conviene igualmente a todos los fines de no recibir.

Por su parte Marcel Planiol, otro de los más grandes exponentes de la Teoría Francesa, en su obra clásica titulada "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés," define a la prescripción liberatoria, diciendo " La prescripción extintiva o liberatoria es un modo de extinción de las obligaciones por el decurso de cierto tiempo". (60)

---

(58) POTHIER, Robert Joseph. TRATADO DE LAS OBLIGACIONES. Vo-

Los hermanos Mazeaud, la definen de la siguiente manera: " La prescripción extintiva o liberatoria es un modo legal de extinción, no de la obligación misma, sino de la acción que sanciona la obligación " (61) y adicionan, por lo tanto " deja subsistente la obligación natural con cargo al deudor. El acreedor que deja transcurrir cierto plazo sin de mandar, pierde su acción. La acción se extingue por la prescripción extintiva o liberatoria ". (62)

El prestigiado civilista francés Julien Bonneca se, distinguido profesor de la Universidad de Burdeos, da su definición de la prescripción liberatoria o extintiva, así: " La institución de la prescripción extintiva o liberatoria,

---

lúmen III. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Pág. 429.

(59) Ibid. Tomo III. Pág. 429.

(60) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción por el Dr. Mario Díaz Cruz. Tomo VII. Las Obligaciones. Segunda Parte. Editorial Cultural, S.A.. Habana, Cuba. 1945. Pág. 660.

(61) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. Traducción por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Volúmen III. Cumplimiento, Extinción y Transmisión de las Obligaciones. Parte Segunda. Editorial Ediciones Jurídicas - - - Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1960. Pág. 406.

(62) Ibid. Volúmen III. Pág. 409.

produce la extinción de las obligaciones, por virtud de la - inactividad del acreedor, prolongada durante determinado tiempo y bajo ciertas condiciones a partir de la exigibilidad de la deuda ". (63)

Las tratadistas franceses Ambrosio Colin y Henry Capitant, en su magnífico Curso Elemental de Derecho Civil, - nos enuncian la definición de prescripción extintiva o liberatoria, en los siguientes términos: " Es un modo de extinción de los derechos patrimoniales procedentes del no ejercicio de estos derechos por su titular durante un cierto lapso de tiempo, que es, en principio de treinta años ". (64)

Por último, ~~daré la definición de prescripción extintiva~~ que enuncian los famosos Georges Ripert y Jean Boulan ger, " La prescripción extintiva es la desaparición de un derecho por la expiración de cierto lapso durante el cual su -

- 
- (63) BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducción por el Lic. José María Cajica Jr. Volúmen XIV. Tomo II. - Derecho de las obligaciones de los contratos y del Crédito. Editorial José María Cajica, Jr. México. 1945. Pág - 471.
- (64) COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción de la Segunda Edición Francesa. - por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Con notas sobre el Derecho Civil Español por Demófilo de Buen. Tomo III. Teoría General de las - obligaciones. Cuarta Edición. Editorial Instituto Editorial Reus. Madrid. 1960. p.p. 251 y 252.

titular no lo ha ejercido" . (65)

Ahora estudiaré las anteriores definiciones, analizándolas y comparándolas entre sí.

La primera diferencia de esencia que encuentro entre ellas es la siguiente; Pothier y los hermanos Mazeaud, en sus definiciones hablan, el primero, de limitación de la Ley a la duración de la acción y los segundos de extinción, no de la obligación misma, sino de la acción, mientras que todos los demás se refieren a extinción de las obligaciones o derechos, (Planiol, Bonnacase y Colin, Boulanger).

Lo anterior conduce al estudio de la controversia doctrinaria de que si la prescripción extintiva o liberatoria, extingue la acción ó extingue la obligación. Y sobre el particular aclara el eminente escritor de Derecho Francés: F. Laurent (66) " El artículo 1234, enumera las diversas causas que extinguen las obligaciones. Trataremos sobre esto. Una de estas cau-

---

(65) RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil Según el Tratado de Planiol. Tomo V. Obligaciones. Segunda Parte. Responsabilidad Civil-Cuasicontratos-Enriquecimiento sin Causa- Efectos de las Obligaciones-Extinción de las obligaciones. Editorial Ediciones la Ley. -- Buenos Aires. Pág. 614.

(66) Nota. Es perfectamente conocido que F. Laurent fué un jurista de origen Belga, que estudió en Francia y escribió su magnífica obra sobre el Derecho Francés, de ahí que muchas personas lo crean nacido en Francia, cuando en realidad es Belga y solo cursó todos sus estudios en Francia.

sas ha dado lugar a una controversia de doctrina, la prescripción. Se dice que no es exacto que la prescripción sea una manera de extinguir las obligaciones, porque no influye más que sobre el derecho de acción y no sobre el crédito, y puesto que dá al deudor una excepción, ésta no impide que el derecho exista. El art. 2262 parece confirmar esta doctrina: dice que todas las 'acciones' prescriben a los treinta años, pero no dice que el crédito se extinga. A esto se responde que el art. 2.219 define la prescripción: 'un medio de librarse por cierto espacio de tiempo;' por consiguiente, dicen, el deudor es liberado, lo que quiere decir que la deuda queda extinguida.

Hay textos que parecen contradictorios; mas Pothier nos dará la explicación de esta contradicción aparente. El coloca la prescripción entre los fines de no recibir lo que el deudor puede oponer al acreedor, y los fines de no recibir no extinguen el crédito, sino que lo hacen ineficaz, poniendo al acreedor en situación de no intentar la acción que aparece. Hé aquí la Teoría del art. 2232, que no es una verdad absoluta, porque agrega Pothier: Aunque los fines de no recibir no extinguen el crédito en realidad, sin embargo, le hacen presumir extinguido y pagado en tanto que el fin de no recibir subsista. En este sentido, el artículo 2,217 dice que la prescripción libera al deudor; el artículo 1,234 hubiera podido colocar la prescripción entre las maneras de extinguir las obligaciones. "

(67)

La anterior explicación que tan distinguidos juristas dan del problema, nos da las primeras luces para pergeñar el problema que estudiamos; trataré de conciliar las aparentes

---

(67) LAURENT, F. Principios de Derecho Civil Francés. Tomo XVII. Editorial Barroso Hermano y Comp. (Sucesores), Editores. México. 1897. p.p. 519 y 520.

contradicciones que se pretenden desprender, de los artículos precitados, utilizando mis propios argumentos, de la siguiente manera; puedo decir en favor de que la prescripción extintiva o liberatoria no extingue el derecho sino la acción, que el artículo 2662 es clarísimo y no permite dudas; por otra parte, se dice que en contra de este argumento el artículo 2219 en su parte medular dice " un medio de librarse por cierto espacio de tiempo "; para entender esta falsa contradicción puedo afirmar que este artículo libera al deudor, pero de la acción del acreedor, luego, entonces, no extingue la obligación, y no existe contradicción entre estos dos preceptos. -- Ahora bien, el otro artículo que existe para decir que la prescripción liberatoria extingue las obligaciones, es el artículo 1234; sobre este particular advertimos que es una norma general, que regula las diversas formas de extinción de las obligaciones, y estas disposiciones generales deben ceder ante las especiales que regulan la prescripción y la definen de manera específica y concreta, por lo que en una interpretación hermenéutica de estos preceptos, debemos concluir que no son contradictorios y -- por el contrario se complementan entre ellos; lo anterior se puede reforzar, considerando lo que dispone el artículo 1235 del Código Civil Francés que venimos analizando (68), artículo que a la letra dice:

ART. 1,235.- Todo pago supone una deuda: lo que se haya pagado sin ser debido estará sujeto a reintegro. Este no procederá respecto de

---

(68) CODIGO DE NAPOLEON. Concordado en cada uno de sus artículos con los comentarios que sobre el mismo escribió el sabio

las obligaciones naturales que  
hayan sido cumplidas volunta--  
riamente.

Así, tenemos que si el pago supone una deuda, --  
puesto que lo pagado sin ser debido está sujeto a reintegro,  
y el pago de las obligaciones naturales no está sujeto a re-  
integro, quiere decir que la obligación natural supone una -  
deuda, que no es otra cosa que una obligación, luego la pres-  
cripción no extingue las obligaciones y la única respuesta -  
lógica es pensar que la obligación natural subsiste como una  
verdadera obligación, pero desprovista de la acción que pres-  
cribió por el transcurso de cierto tiempo. Estimo que con -  
lo anterior dejo claramente planteada mi decidida postura en  
apoyo de que la prescripción liberatoria o extintiva no ex-  
tingue la obligación sino la acción.

Los tratadistas franceses: Planiol, Bonnecase, -  
Colin y Capitant no fundaron en este aspecto sus respectivas  
definiciones o bien no se ocuparon del problema y se apoya--  
ron únicamente en el precepto general ( el artículo 1234 ),  
sin considerar los demás y sin analizar, principalmente, los  
que se ocupan específicamente (artículos 2260 a 2281) de la  
figura jurídica de la prescripción liberatoria o extintiva.

---

Jurisconsulto belga Don Francisco Laurent. Editorial --  
Editor Juan Buxo. Habana, Cuba. 1921, Pág. 305.

Además, al interpretarse un ordenamiento jurídico, se debe considerar en conjunto y no de manera aislada, si se desea llegar a una sana interpretación.

La segunda diferencia la encontramos en que los tratadistas Planiol y Bonnacase hablan de extinción de obligaciones, mientras que Boulanger y Colin, de extinción o desaparición de derechos; entonces, nos podemos preguntar: ¿La prescripción liberatoria o extintiva extingue obligaciones o extingue derechos?. Tomando muy en cuenta las objeciones hechas en el sentido de que la prescripción liberatoria o extintiva, no extingue ni derechos ni obligaciones, si deseo explicar por qué los tratadistas emplean un término o el otro.

Se debe entender que hablan de derechos que se implican de manera recíproca con las obligaciones, o sea las facultades conferidas y las obligaciones impuestas por las normas jurídicas, se implican de modo recíproco, verbigracia; dos personas celebran un contrato; si es de compra-venta, al perfeccionarlo, el comprador adquiere el derecho de exigir la entrega y al mismo tiempo la obligación de pagarlo; el vendedor también está obligado a entregar la cosa y tiene el derecho de exigir el precio.

Como podemos observar, la obligación de cada uno es correlativa del derecho del otro.

Se puede explicar de otra manera: Si hablan de la prescripción liberatoria o extintiva como medio de extinción de obligaciones, es porque se extingue la obligación de cumplir coactivamente, esto es, viendo la prescripción desde el punto de vista del deudor, y si hablan de la prescripción

como medio de extinción de derechos, es porque se extingue el derecho de exigir coactivamente ( la acción ); esto es, vista la misma prescripción por parte del acreedor.

Aquí, también se pueden conciliar una vez más las diferentes definiciones de la prescripción, si consideramos - que los juristas mencionados, al utilizar los términos de extinción de obligaciones o derechos, lo hacen entendiéndolo como lo acabo de explicar.

Tercera diferencia: unos tratadistas enuncian en sus definiciones el tipo de obligaciones o derechos en los -- que opera la prescripción, mientras que otros no dicen algo - al respecto, quizá entendiendo que la prescripción liberatoria o extintiva, opera respecto de todos los derechos y obligaciones; primero me referiré a Pothier, Colin y Capitant, -- que son de los tratadistas que estudiamos en esta tesis, que al definir la prescripción liberatoria o extintiva, mencionan lo siguiente: Pothier, al final de su definición agrega " de la acción que nace del crédito " desde luego se refiere a un derecho personal o de crédito: los tratadistas Colin y Capitant, que dan una definición conjunta, adicionan " de los derechos patrimoniales del no ejercicio de estos derechos..." - aunque en estas definiciones se adiciona, como hemos visto, la clase de derechos en los que opera la prescripción, considero y salva la explicación dada con anterioridad en el sentido de que la prescripción no se refiere al derecho sino a la acción, considero más acertadas las otras definiciones que no aluden a la clase de derechos u obligaciones respecto de los que opera la prescripción, ya que sería largo y poco didáctico tratar de resumir en una buena definición toda clase de derechos y obligaciones en los que opera la prescripción liberatoria o extintiva, al simplificarse la definición se mejora y deja un amplio margen de aplicación; por estas razones, considero que la

mayoría de los tratadistas consultados no especifican en sus definiciones la clase de derechos u obligaciones en los que -- opera la prescripción.

En cuarto lugar, encontramos el factor tiempo, como elemento esencial y común en todas las definiciones; ninguno determina en qué tiempo opera la prescripción liberatoria o extintiva, ya que la misma está sujeta a diversos plazos, pero sí consideran de manera uniforme que se necesita la extinción de un plazo, el decurso de cierto tiempo, para que opere la -- prescripción liberatoria o extintiva; desde luego y resulta -- por demás decirlo, que mientras transcurra dicho plazo es necesario que el titular del derecho no lo ejercite, así como que dicho plazo empieza a correr a partir de la exigibilidad de la deuda, ya que si ésta no es exigible, no puede prescribir.

Hecho el análisis y estudio de las principales definiciones de los autores franceses citados, me ocuparé de la terminología de la prescripción.

Pothier considera el término de prescripción como un término general, que puede convenir igualmente a todos los fines de no recibir; (69) por su parte, Ripert y Boulanger sostienen que "La palabra prescripción, por sí misma, está desprovista de todo valor jurídico. En el procedimiento romano, la palabra praescriptio era la denominación ( proescribere ) de un medio de defensa acordado por el pretor. Privada de la indicación de la causa por la cual era dada la excepción, la expresión carece de sentido, pero ha pasado al lenguaje corriente."  
(70)

---

(69) POTHIER, Robert Joseph. Op. Cit. p.p. 429 y 430.

(70) RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Op. Cit. Pág. 614.

Como se advierte, la palabra prescripción no tenia significación jurídica, pero a la institución que aquí estudiamos se le bautizó con ese nombre y suele agregársele la palabra extintiva por todos los autores mencionados; solo Bonnecasse, Godemet y Josserand, le llaman prescripción extintiva o liberatoria, pero podemos ver que el Código de Napoleón la denomina lisa y llanamente prescripción. (71)

El agregado de extintiva es para diferenciarla de la usucapión.

En la actualidad, la palabra prescripción utilizada en el lenguaje jurídico tiene un sentido claro y definido, ya sea que se hable de la prescripción liberatoria o positiva, conocida ésta como usucapión.

#### FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION LIBERATORIA O EXTINTIVA

Es prudente aclarar que la doctrina y el Derecho -- Francés han establecido diferentes prescripciones aún dentro de la misma prescripción liberatoria o extintiva y con base en diversos fundamentos, pero me ocuparé principalmente de la fundamentación general de la prescripción liberatoria o extintiva.

La mayoría de los autores franceses que estudio se

---

(71) CODIGO DE NAPOLEON. Op. Cit. Pág. 549.

refugian en la idea del orden público y la paz social, para fundar la prescripción liberatoria o extintiva; así, tenemos que los autores Colin y Capitant apuntan que " El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de -- las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, cabe presumir que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución sería muy difícil en -- virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana. Por último, la prescripción dispensa a los deudores que han cumplido su obligación del cuidado de conservar indefinidamente los recibos." (72)

A esto agrega Louis Josserand "La prescripción -- tiene carácter de orden público, no sólo porque constituye un medio de prueba socialmente necesario, sino también porque -- presenta la ventaja de evitar averiguaciones difíciles, de -- conjurar contiendas tardías, de poner término a las reclama-- ciones póstumas y a la chicana; un proceso motivado por un -- crédito de un siglo o más suscitaría cuestiones de hecho y de derecho cuya solución sería difícil, la seguridad jurídica -- exige que se ponga un término a las reivindicaciones ya en -- sus comienzos." (73)

Hay que observar el agregado de "Seguridad Jurídica" que hace Josserand al fundamento de la prescripción liberatoria o extintiva.

---

(72) COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Op. Cit. Pág. 253.

(73) JOSSERAND, Louis. Op. Cit. p.p. 743 y 744,

También Planiol sostiene el punto de vista y explica la razón que ha determinado implantar la prescripción extintiva, así; afecta al orden público, ya que se tiene el deseo de impedir muchos pleitos harto difíciles de resolver y conviene liquidar el pasado, evitando litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han extraviado o su recuerdo se ha olvidado.

Con lo anterior, de paso, se auxilia a los deudores, liberándolos de tener que conservar indefinidamente la constancia de los pagos efectuados, o de estar obligados, en su caso, a pagar nuevamente si no conservan las pruebas.

Es factible que la prescripción liberatoria se pueda producir sin que el acreedor hubiese recibido lo que le correspondía y sin que tampoco hubiera la interción de remitir la deuda, llegándose en estos casos a una verdadera expoliación, desde luego, el acreedor lamentará su grave negligencia y aún por sobre su interés personal, está la necesidad de fijar un término a las acciones y, por respeto a la equidad, la Ley debe atribuir al acreedor un plazo bastante prolongado para actuar; sin embargo, el plazo de treinta años que fijó el derecho común, mismo que es susceptible de extenderse por determinadas causas de suspensión, resulta ya excesivo; además, se observa que en la práctica son pocos los casos en que la prescripción produce resultados chocantes, no se iguala ni se compara con los muchos casos en que se consolidan y protegen situaciones regulares y perfectamente justas.

Algunas prescripciones más cortas que las establecidas por el derecho común, tienen justificaciones particulares.

DUALIDAD DEL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN  
LIBERATORIA O EXTINTIVA

Los famosos hermanos Mazeaud hablan de la dualidad de fundamento de la prescripción liberatoria o extintiva, al -- exponer que el legislador, cuando priva al acreedor de su acción después de cierto plazo, obedece a dos preocupaciones: una, es -- querer proteger el orden público, la otra es que ve en el transcurso de un plazo, un modo de prueba del pago, y según predomine la una o la otra, la prescripción liberatoria o extintiva, reviste una fisonomía diferente; asimismo, nos informan que Bigot de Préameneu, al presentar su proyecto del título relativo a la -- prescripción ante el cuerpo legislativo decía: "De todas las instituciones del derecho civil, la prescripción es la más necesaria para el orden social" (74)

" El orden público, está interesado en la desaparición de las obligaciones luego de una prolongada inacción del -- acreedor ". (75)

Adicionan a sus argumentos lo que Laurent escribió: '¡ Representaos un instante el estado de una sociedad en la que pudieran alegarse derechos que dataran de diez mil años! ... Una incertidumbre permanente y universal tendrá como consecuen-- cia una perturbación general e incesante'. ¿Qué podrían hacer -- los descendientes de un deudor a los cuales se les reclamará el pago de una obligación contraída en el reinado de Enrique IV ? -

---

(74) MAZBAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 411.

(75) Ibid. Pág. 411.

¿Cómo sabrían si se había efectuado ya el pago? ¿Y cómo lo probarían? ¿Cabe compeler a los deudores a conservar indefinidamente los recibos o cartas de pago del acreedor? La prescripción aparece, pues, ante todo, como institución destinada a introducir la seguridad en las relaciones jurídicas: 'ne... prope immortalit timore teneantur'. 'Si fuera de otro modo..., no le que daría al legislador ningún medio de prevenir o terminar los pleitos; todo sería incertidumbre y confusión' (76)

Al igual que Planiol, consideran que hay objeciones y escriben: " Se objetará que la prescripción consagra a veces un despojo; el deudor, aunque no se haya liberado, invocará la prescripción para frustrar la justa reclamación del acreedor. La observación es exacta; pero hay que considerar que resulta sumamente raro que un acreedor espere sin demandar el transcurso de los plazos de prescripción; el derecho debe preferir los intereses del mayor número cuando se hallan en oposición con algunos intereses particulares." (77) Al respecto, también Bigot de Prémeneu dice "Si, de resultas, la equidad se encuentra vulnerada, sólo puede ocurrir en casos particulares. La justicia general se ha hecho; y, desde ese instante, los intereses privados que puedan sentirse lesionados deben ceder ante la necesidad de mantener el orden social." (78)

---

(76) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 411.

(77) Ibid. Pág. 411.

(78) Ibid. p.p. 411 y 412.

" Por otra parte, el acreedor que no demanda, cuando podría hacerlo, se muestra negligente; su negligencia debe ser sancionada; mientras que la situación de su deudor, que ha permanecido en una prolongada incertidumbre, merece ser consolidada. En el conflicto que se suscita, los derechos del acreedor deben ser sacrificados."

Este fundamento dado a la prescripción conduce a -- asignarle un plazo bastante largo: la inacción del acreedor no merece sanción, la incertidumbre acerca de la existencia de un pago resulta difícil de disipar, sino tras un prolongado espacio de tiempo, que el legislador ha fijado en treinta años." - (79)

#### PRESUNCION DE PAGO

"La prescripción se presenta también como un modo de prueba del pago: una presunción de pago. Se presume que ha sido pagado el acreedor que durante cierto lapso no haya dirigido reclamación a su deudor.

Esta concepción conduce a asignarle a la prescripción plazos relativamente breves. En efecto, resulta usual sal dar rápidamente ciertos créditos al menos; si el acreedor no ha reclamado inmediatamente lo que se le debe, es porque se le ha pagado." (80)

Pothier establece dos razones para fundar la prescripción y propone: " 1º, sobre una presunción de pago o condo-

---

(79) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 412.

(80) Ibid. Pág. 412.

nación de la deuda, que resulta de ese tiempo. No es regular que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda y como las presunciones se toman ex eoquod plerumque fit, las leyes presumen la deuda saldada o condonada."

Por otra parte, el cuidado que debe tener un deudor de conservar los recibos que prueban el pago que él ha hecho, no ha de ser eterno, y se debe fijar un término a cuyo cabo se le declare ya sin obligación de presentarlos.

2° Se ha establecido también esa prescripción en pena de la negligencia del acreedor. Habiéndole dado la ley un tiempo, durante el cual pueda intentar la acción que ella le dé para hacerse pagar, no merece ya ser escuchado en lo sucesivo, cuando deja pasar dicho tiempo." (81)

Sobre este punto no dejan de opinar los tratadistas Ripert y Boulanger: "Varias ideas justifican la extinción de las obligaciones por medio de la prescripción.

La principal es un interés de orden público: hacer desaparecer al cabo de cierto tiempo toda reclamación sobre los derechos, para evitar discusiones interminables, cuando la prueba de éstos se hiciera difícil, ya se trate de probar la creación del derecho o su extinción. El tiempo debe borrar lo todo. No hay injusticia en admitirlo, si el acreedor ha contado con un tiempo suficiente para actuar. En ciertos casos habría en ello un resultado contrario a la equidad, pero debe ser soportado en razón de las ventajas de orden y paz social que aporta la prescripción.

A esta razón se agregan otras. En la época en que estaba en pleno favor el principio de la autonomía de la voluntad, se quería ver en la inacción del acreedor una presunta re

---

(81) POTHIER, Robert Joseph. Op. Cit. Pág. 431.

nuncia a su derecho. En ciertos casos se explica la extinción de la obligación por una presunción de pago; en otros se ve en ella la ventaja de no dejar aumentar indefinidamente una deuda cuyo pago no se reclama. Esas diferentes ideas ejercen influencia sobre las resoluciones admisibles en derecho positivo. Existen, como veremos, varias clases de prescripción." (82)

De lo anterior, tenemos que estos tratadistas aumentan al fundamento de la prescripción la presunta renuncia del derecho.

Y, por último, en relación con el fundamento de la prescripción afirma Marty, " La prescripción extintiva de las obligaciones se basa en las ideas siguientes, que, por lo demás, son las ideas fundamentales en materia de prescripción:

Cuando ha transcurrido un plazo prolongado, hay interés en consolidar las situaciones adquiridas. En efecto, con el tiempo se pierden o destruyen las pruebas y para evitar discusiones estériles, más vale suprimir el crédito.

Por otra parte, al permanecer por mucho tiempo, sin exigir el pago, el acreedor ha demostrado que no contaba con su crédito, el cual no tenía para él mucha importancia; fácilmente puede admitirse así la liberación del deudor." (83)

---

(82) RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Op. Cit. Pág. 615.

(83) MARTY, G. Derecho Civil. Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. Volúmen II Teoría General de las Obligaciones. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México. 1952. Pág. 226.

## INTERES DEL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION

Bajo este título, los hermanos Mazeaud afirman que resulta importante, determinar cual de los fundamentos expuestos sirve de base a la prescripción, ya que no solo los plazos sino sobre todo los efectos varían, según el fundamento.

Si se funda en el orden público, la prescripción es una regla de fondo, extingue enteramente la acción y, por el -- contrario, si solo constituye una presunción de pago, no atañe sino a la prueba de la obligación; debe dejar intacta la obligación civil y por consiguiente la acción. (84)

No considero exacta esta afirmación, aunque si es -- cierto que las diferentes prescripciones tengan diversos fundamentos.

## CONCEPCION MIXTA DEL DERECHO FRANCES

Seguramente, como lo exponen los hermanos Mazeaud, -- si se puede asegurar que ambos fundamentos de la prescripción coexisten en el derecho francés.

Las diferentes prescripciones se sitúan, con prefe-- rencia, bajo la égida de uno de tales fundamentos, no se en-

---

(84) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. p.p. 412 y 413.

cuenta una prescripción que se base únicamente sobre una presunción de pago.

Y sería exagerado establecer una separación por de más absoluta, entre los dos fundamentos de la prescripción.

El fundamento del orden público, derivado de la necesidad de darle seguridad a los deudores, está vinculado con el temor de que un acreedor reclame lo que ya tenía recibido, cuando haya desaparecido toda prueba de pago. Por ahí se - - aproxima al fundamento de la regla de la prueba, deducido de la observación de que el acreedor que no demanda dentro de - cierto plazo es porque ha sido probablemente pagado. (85)

#### MODIFICACION DEL CONCEPTO DEL CODIGO CIVIL FRANCES

Como veremos aquí, el Estado francés ha desnaturalizado el concepto de la prescripción en favor de sus intereses.

Los tratadistas Ripert y Boulanger nos informan sobre el particular lo siguiente: Recientemente en Francia, se dice que en el sistema del Código Civil, cuando la prescripción extingue el crédito, procura en favor del deudor una liberación ventajosa, y además ahora ha parecido injusto en el derecho moderno, que algunos deudores sean liberados por la inacción de sus acreedores, tratándose de deuda cierta y puesto -

que el deudor, obligado a llevar una contabilidad, debía esperar la reclamación del acreedor; con base en estas ideas, en ciertos casos, la legislación moderna, ha hecho jugar la prescripción en favor del Estado y así tenemos que tal prescripción no libera al deudor, que está obligado a pagar al Estado, lo que un acreedor común ya no puede reclamarle en virtud de la prescripción.

Lo anterior, afirman acertadamente estos tratadistas, es una modificación profunda del concepto de la prescripción y analizan los siguientes casos.

#### CASO DE LA PRESCRIPCION EN FAVOR DEL ESTADO

" El art. 111 de la ley de finanzas del 25 de junio de 1920 vino a trastornar las reglas de la prescripción al admitir que, en ciertos casos, la prescripción, a pesar de hacer perder su derecho al acreedor, no libera al deudor, que está obligado a pagar al Estado el monto de la deuda prescrita."

Esta disposición es aplicable:

1° al importe de los cupones, intereses y dividendos de todas las acciones y obligaciones y de todos los títulos -- afectados por la prescripción quinquenal; a pesar de esa fórmula general, algunas decisiones se han negado a aplicar este -- texto a las rentas de las partes del fundador (Trib. Ródano, 21 de diciembre de 1926, D.H. 1927, 194) y a los intereses de los bonos de capitalización (Trib. de paz, París, 9° distr., 9 de noviembre de 1923, Gaz. Palais, 15 de enero de 1924); ver -- sobre el atraso durante la guerra: Ord. 26 de octubre de 1945;

2° a las acciones, partes de fundador, obligaciones y todos los demás valores mobiliarios afectados por la prescripción de 30 años, sin que la ley diga por otra parte cuál es el punto de partida de esa prescripción; se ha decidido que no había prescripción por el simple hecho de que el dueño del título no se hubiera dado a conocer desde más de treinta años atrás (Pas-de-Calais, 8 de enero de 1928, J.C.P. 1928, 693);

3° a los depósitos de sumas de dinero y de toda clase de haberes y especies en los bancos y establecimientos, -- cuando esos haberes y especies no han sido objeto de ninguna operación durante treinta años." (86)

Como se puede ver y se ha indicado en los trabajos preparatorios de esta ley que quiso procurar al Estado nuevos recursos fiscales atribuyéndole títulos y sumas consideradas vacantes y sin dueño.

Por otra parte, se pretendió justificar la excepción diciendo que la prescripción se basa en una presunción de pago y que tal presunción no puede ser invocada en esos casos diferentes, pues es cierto que el pago no ha sido efectuado.

La administración del Registro, en sus circulares, ha interpretado la ley con un rigor extremado y, por una confusión singular de la prescripción extintiva, con la prescripción adquisitiva, parece admitir que el Estado se convierte en titular de las acciones y las obligaciones consideradas como prescritas para los socios y los acreedores.

Y concluyen brillantemente la exposición del tema, afirmando:

"Para aplicar regularmente a la vez las reglas del Código Civil que no han sido abrogadas y las disposiciones de la nueva ley, sería necesario admitir que el deudor estará -- obligado solamente a pagar a los agentes del Estado las sumas con respecto a las cuales la prescripción hubiese actuado en su favor. Pero como la prescripción debe ser opuesta por el - deudor y puede por otra parte ser interrumpida siempre por un reconocimiento de deuda, podría temerse que el deudor no hi- ciera jugar una prescripción que solamente beneficiase al Esta- do. Además, la Administración considera que en cierto modo ha sustituido al deudor en cuanto al beneficio de la prescrip- ción y que las sumas y títulos le corresponden, no porque le hayan sido entregados por el deudor liberado, sino que la pres- cripción funciona en su favor.

Se llega así a una concepción extraordinaria, en la cual la prescripción no es una causa de extinción, sino -- una transferecia obligatoria del crédito. Es imposible conciliar esta idea nueva con la institución tradicional de la --- prescripción. Para no citar sino algunos problemas insolubles; ¿Es posible el reconocimiento de deuda? ¿Deben tenerse en -- cuenta las causas de suspensión? ¿Puede aprovechar el Estado una cláusula que abrevia el término de la prescripción? ¿El - pago de la obligación prescrita puede ser repetido y no hay - ya obligación natural? ¿Puede el juez suplir de oficio la -- prescripción sino es invocada? Esta ley es uno de los ejem- -- plos más notables del transtorno del derecho civil bajo el -- imperio exclusivo de preocupaciones fiscales." (87)

A lo anterior, los hermanos Mazeaud agregan; "Cuando el crédito está representado por un valor mobiliario—acción, obligación, cuota de fundador—, o cuando resulta del saldo de una cuenta bancaria, o de un depósito de títulos en un banco, — los efectos de la prescripción se encuentran modificados por -- una disposición del derecho fiscal que rebasa el derecho común: la prescripción extingue el derecho del acreedor, sin extinguir no obstante la obligación del deudor, que sigue obligado con -- respecto al Estado (Código general de los impuestos, art. 255). El Estado sustituye, pues, al acreedor por una confiscación, -- que constituye una cesión legal de crédito. La regla concierne lo mismo al capital que a los intereses o dividendos.

Los civilistas lamentan que una institución de utilidad cierta, como la prescripción, sea desviada de su finalidad por el derecho fiscal. (88)

#### CONDICIONES PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCION

En principio debemos tener en cuenta la que Josserand explica: "La prescripción extintiva comporta condiciones menos numerosas que la usucapión, porque se halla libre de toda idea de posesión!"(89)

---

(88) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 436.

(89) JOSSERAND, Louis. Op. Cit. Pág. 744.

Analizaré los requisitos necesarios para que se -- realice la prescripción y entonces se supone:

- "1.-Que el crédito o que la acción no es imprescriptible;
- 2.-Que ha transcurrido un plazo." (90)

El primer requisito es; que el crédito o la acción no sea imprescriptible y salvado ese obstáculo, la regla es que todos los créditos, todos los derechos y todas las acciones están sujetos a la prescripción o bien, dicho de otra manera, la prescripción rige para todas las obligaciones.

Sin embargo, hay excepciones que el mismo Jossierand aclara diciendo; que son extrañas a la materia de las obligaciones y son más bien aparentes que efectivas, esto lo argumenta en los siguientes términos:

Es sabido que la reivindicación es considerada como imprescriptible, al igual que el derecho de propiedad; por otra parte, el estado civil de las personas es imprescriptible y con él las acciones o ciertas acciones que a él se vinculan.

Ciertas excepciones se refieren, de cerca o de lejos, a la materia de las obligaciones, pero indudablemente son más aparentes que efectivas, así tenemos la acción de partición de un bien en estado de copropiedad; subsiste en tanto dure la situación jurídica a que se halla unido; no se supone

---

(90) JOSSERAND, Louis. Op. Cit. Pág. 744.

que pueda terminar antes, ya que continúa un estado de cosas permanente. Lo mismo se puede decir de la acción de deslinde y la acción de adquisición de la medianería de una pared. Es preciso observar que estos derechos no son más que atributos del derecho de propiedad o copropiedad que, como se ha visto, es imprescriptible también. La presunción de liberación que está en el fondo de la prescripción extintiva, aquí sería ab surda, ya que no se puede presumir la ejecución de la obligación de partición, ya que la indivisión continúa.

Los hermanos Mazeaud dicen además:

"En el ámbito de las obligaciones, la prescripción extingue todas las acciones, sin excepción, ya sea que sancionen obligaciones contractuales o extracontractuales. Sólo ha habido discusión en cuanto a la acción de nulidad absoluta; - pero la jurisprudencia se ha pronunciado a favor de la prescripción de esta acción." (91)

Los argumentos ya expuestos de Josserand, son re--forzados con los que Colin y Capitant exponen:

"Este modo de extinción se aplica, como se desprende de nuestra definición, a todos los derechos patrimoniales, derechos de crédito o derechos reales sobre cosa ajena.

Tan sólo uno escapa a ello, como hemos visto, y es el derecho de propiedad. Y hay que entender aquí esta palabra en su más amplio sentido. Por consiguiente, los derechos conocidos con los nombres de derechos de propiedad literaria o artística, mientras duran no se extinguen tampoco por el no uso.

---

(91) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 415.

El escritor, el artista que está durante treinta años sin usar del derecho de reproducción de su obra, no queda despojado de ella.

No son únicamente los derechos patrimoniales los que se extinguen por el no uso; también se extinguen las acciones reales o personales unidas a estos derechos, acciones confesorias o negatorias de usufructo o de servidumbre, acciones posesorias, acciones personales, acciones de nulidad, resolutorias, revocatorias etcétera.

Únicamente la acción reivindicatoria escapa a la prescripción extintiva, como el mismo derecho de propiedad. Por consiguiente, el propietario de un inmueble que ha estado más de treinta años sin ejercitar su derecho, puede, sin embargo, intentar aún la acción reivindicatoria contra el que, en este intervalo ha entrado en posesión de la cosa, siempre que no la haya adquirido por prescripción.

Hay que añadir que aún entre las acciones de carácter patrimonial hay algunas que parecen también imprescriptibles. Son éstas la acción de división, en caso de comunidad, la acción para reclamar un paso en caso de finca enclavada y la acción para adquirir la medianería de una pared divisoria. Estas acciones pueden ser intentadas mientras dure el estado de cosas que les ha dado origen, es decir, el estado de indivisión, la finca enclavada, la existencia de una pared divisoria. En efecto, estas acciones no son más que el ejercicio de un atributo, de una prolongación del derecho de propiedad, cuya eficacia no puede en modo alguno ser atacada por la prescripción." (92)

---

(92) COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Op. Cit. p.p. 252 y 253.

El segundo requisito para que opere la prescripción es el transcurso de un plazo, desde luego ligado a la inacción prolongada del acreedor, y este plazo debe ser precisado en los siguientes aspectos:

- 1.-Su extensión.
- 2.-Su punto de partida.
- 3.-Su prolongación por el hecho de las causas de interrupción o de suspensión.
- 4.-Las modificaciones convencionales de que es susceptible.

Así, tenemos que el derecho francés. fija diversos términos a la prescripción, según el caso, algunos los establece el Código civil y otros están en leyes especiales.

El principio es que el plazo de la prescripción es de treinta años, (art. 2262) y no hay prescripción que requiera de un término superior, este plazo, como se ha visto, se estableció por Teodosio, y se ha ido conservando, constituyendo el Derecho común; por lo tanto, se aplica siempre, salvo disposición en contrario que fije un plazo más corto.

Se crítica por la mayoría de los autores franceses que el plazo de treinta años ya no está en relación con las condiciones de la vida moderna e incluso las legislaciones nuevas establecen plazos más breves, verbigracia:

Código polaco de las obligaciones;  
Art. 281 veinte años.

Código civil de la República de China  
Art. 125 quince años.

Proyecto de Código francoitaliano de las obligaciones;

Art. 249 diez años.

Por lo que resulta excesivo el plazo de treinta años del Derecho francés.

#### CALCULO DEL PLAZO

Ciertamente el plazo se calcula por días y no por horas. El dies a quo (día en que comienza el plazo), no se cuenta. El último día del plazo dies ad quem, debe transcurrir completo para que haya operado el plazo. (93)

#### PUNTO DE PARTIDA DE LA PRESCRIPCION

He establecido que la prescripción extingue la acción; de ello resulta que el punto de partida del plazo no es el día del nacimiento del derecho, sino el día a partir de que el acreedor puede ejercitar la acción, o sea, tan pronto como está abierta la acción y el tiempo dado durante el que transcurra la prescripción debe ser útil, para el ejercicio de la acción; esto tiene una razón de ser lógica, ya que no

---

(93) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 418.

se le puede sancionar a un acreedor que no accionó durante una época en que no tenía derecho para hacerlo y podría caerse en el absurdo caso, de que un acreedor perdiese su derecho antes de que lo pudiera ejercitar.

Esto también lo apoya Pothier así:

"Resulta de lo que acabamos de decir que el tiempo de la prescripción no puede principiarse a correr más que desde el día que el acreedor ha podido intentar su demanda, pues no se puede decir que haya tardado a intentarla, en tanto que es to no le era posible. De ahí tomó origen la máxima: Contra - non valentem agere, nulla currit praescriptio." (94)

No puedo omitir aclarar lo que sostiene Josserand:

"Por consiguiente, la prescripción no amenaza a un crédito a término, porque tal derecho no es exigible; ni a un crédito condicional, por lo menos cuando se trata de una condición suspensiva; la condición resolutoria, que no pone obstáculo a la ejecución inmediata, no se opone a la prescripción, ni, a fortiori, un derecho eventual, es decir, un derecho que carece actualmente de un elemento esencial." (95)

---

(94) POTHIER, Robert Joseph. Op. Cit. Pág. 431.

(95) JOSSERAND, Louis. Op. Cit. Pág. 751.

## CAUSAS DE INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

La única causa de interrupción de la prescripción es la interrupción civil, que puede darse por parte del acreedor o de parte del deudor, ya sea que exista interpelación judicial de uno o reconocimiento del adeudo que haga el otro.

Según los hermanos Mazeaud:

"La interrupción civil resulta de actos formalistas taxativamente enumerados por la ley, y que implican necesariamente la voluntad del acreedor de obtener el pago: citación judicial, mandamiento en virtud de un título ejecutivo (la intimación o requerimiento que se hiciera sin un título ejecutivo sería insuficiente), embargo (art. 2244 del Cód. civ.); o, en materia de seguros, una simple carta certificada (ley del 13 de julio de 1930, art. 27, párr. 2°).

El reconocimiento de su deuda por el deudor constituye igualmente un modo de interrupción civil de la prescripción (art. 2.248 del Cód. civ.). Al reconocer su deuda, el deudor le evita al acreedor el recurrir a un acto judicial, cuyos gastos tendría que soportar en definitiva aquél. El reconocimiento puede resultar de un documento cualquiera, de una carta misiva, por ejemplo, con la condición de que la voluntad del deudor esté expresada claramente.

Los actos por los cuales el acreedor intima a su deudor para que pague (art. 2.244 del Cód. civ.) no interrumpen la prescripción mas que si la acción conduce al reconocimiento del derecho del acreedor. 'La interrupción se considera nula (art. 2247 del Cód. civ.): cuando la demanda es nula, salvo que la causa de nulidad sea la incompetencia del juez que conozca; cuando el demandante desiste del juicio o deja que caduque absteniéndose durante tres años de instar el procedimiento;

por último, en caso de rechazamiento de la demanda, sea cual sea la causa de la desestimación, incluso por una razón de forma, salvo por incompetencia." (96)

#### TRANSMISION DEL DERECHO

Cuando se dá alguna causa de interrupción la prescripción se interrumpe, aún cuando el derecho cambie de titular, ya que el causahabiente sigue la suerte de su causante.

#### EFECTO DE LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

Según Josserand, se resúmen en tres, que son:

"1.- La prescripción se rompe, pero sólo en provecho de aquel en cuya persona se realiza la interrupción; el tiempo que había corrido anteriormente queda neutralizado;

2.- Comienza inmediatamente a correr una nueva -- prescripción;

3.- Esta prescripción nueva tiene la misma naturaleza y la misma duración que aquella a que sucede." (97)

Sin embargo, hay que tomar muy en cuenta lo que -- los hermanos Mazeaud sostienen en relación con las prescripciones breves y dicen:

---

(96) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. p.p. 419 y 420.

(97) JOSSERAND, Louis. Op. Cit. Pág. 754.

"La cosa es diferente para las 'prescripciones breves' fundadas sobre una presunción de pago: la interrupción - tiene por efecto no sólo destruir el lapso transcurrido; no - es ese plazo el que reinicia, sino el plazo de treinta años: la interrupción sustituye la prescripción abreviada con la prescripción treintañal del derecho común. Un médico reclama a uno de sus enfermos el importe de sus honorarios, dentro - del plazo de dos años; a contar de esa reclamación, la que em - pieza a correr es la prescripción treintañal: existe una modi - ficación de la prescripción. Al reclamar el acreedor su crédi - to dentro de los plazos, al reconocer su deuda el deudor, se destruye la prescripción liberatoria: es probable que en el - primer caso, y cierto en el segundo, que el pago no ha tenido lugar; por lo tanto, no ha lugar a la prescripción abreviada que se basa en ese fundamento. (Acercas de la condición a que está sometido el reconocimiento de deuda, para producir la mo - dificación de la prescripción: reconocimiento que implica no - vación)." (98)

#### RELATIVIDAD DE LA INTERRUPCION

Continúan diciendo los hermanos Mazeaud, pero ahora sobre este particular:

"La interrupción civil posee un carácter relativo: en caso de pluralidad de deudores, no rige, en principio, sino con respecto al que ha sido demandado o para el que haya - reconocido la deuda y por su porción; así, pues, la prescrip-

---

(98) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. p.p. 420 y 421.

ción debe ser interrumpida con relación a cada uno de los codeudores. Eso es verdad no solo para los codeudores mancomunados, sino para los codeudores in Solidum. Unicamente es de otro modo para los codeudores solidarios (solidaridad perfecta): por representar uno de esos codeudores a los demás, la interrupción practicada con relación a uno, vale con respecto a todos. Pero, si uno de los codeudores solidarios muere, su deuda se divide entre sus coherederos; la interrupción practicada con referencia a uno de los herederos no surte, pues, efecto para con los restantes, a menos que haya sido estipulada la indivisibilidad." (99)

#### SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION

Las causas de suspensión de la prescripción derivan de la ley, ya que la prescripción se suspende, como dicen Ripert y Boulanger, cuando la ley impide que la prescripción corra, para favorecer al propietario, más bien debe decir al acreedor; o bien, como lo dicen los hermanos Mazeaud, que la suspensión es un simple compás de espera en el transcurso del plazo.

De acuerdo con lo expuesto, su principal efecto es invalidar o dejar de contar el tiempo que dure la suspensión.

Debiéndose hacer abstracción del plazo de suspen--

---

(99) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 421.

sión en el cómputo del término de la prescripción, o sea se cuenta únicamente el tiempo anterior a la suspensión, que sigue siendo útil y que se sumará después, al que transcurra a partir de que cese la causa de suspensión.

Dicen Ripert y Boulanger que " Es una medida de equidad, instituida para favorecer a ciertas personas que no están en estado de interrumpir la prescripción cuando ésta corre contra ellas. La ley acude en su ayuda decidiendo, por derogación de los principios, que no correrá durante todo el tiempo que se hallen en ese estado. De esa manera cada persona tiene siempre realmente a su disposición toda la duración normal de la prescripción para interrumpirla haciendo valer su derecho." (100)

Y los hermanos Mazeaud, por su parte, también dicen: "Resultaría entonces injusto dejar que la prescripción extinguiera su acción. Por eso ha organizado el legislador la suspensión de la prescripción; mientras dure la causa que lo sitúa en la imposibilidad de demandar, la prescripción queda en suspenso; así se descarta todo peligro.

En el antiguo derecho francés, los Parlamentos habían establecido una regla de alcance muy general: la prescripción se suspendía siempre a favor de los que se encontraban en la imposibilidad de demandar, fuese cual fuese la causa de esa imposibilidad: contra non valentem agere, non currit praescriptio ( contra los que no pueden demandar, no corre la prescripción). Algunos Parlamentos se habían mostrado, además, ---

excesivamente generosos en la interrupción de esa regla: habían llegado a reconocer con tanta facilidad la imposibilidad de demandar en la que el acreedor se encontraba—por ejemplo, en razón de la ignorancia de su derecho—, que habían tornado ineficaces las reglas, no obstante necesarias, de la prescripción. - Por eso, los redactores del Código Civil, que consideraban la prescripción como 'de todas las instituciones del derecho civil, la más necesaria para el orden social', y que se mostraban poco favorables al arbitrio judicial, resolvieron retirarle toda facultad de apreciación a los tribunales y concretar taxativamente los casos excepcionales en que se suspendería la prescripción; señalaron esa voluntad de abandonar el antiguo adagio en el artículo 2251 del Código Civil: 'La prescripción corre contra toda clase de personas, a menos que se encuentren en alguna excepción establecida por la ley'. "(101)

#### CAUSA DE SUSPENSION DEL CODIGO CIVIL

" a) La prescripción no corre contra los menores ni contra los sujetos a interdicción (art. 2252 del Código Civ.). - Es la excepción legal más importante, no se requiere que la negligencia de su representante legal pueda perjudicarles. La prescripción se suspende durante todo el tiempo de su incapacidad.

b) La prescripción no corre entre cónyuges, sea cual sea su régimen matrimonial. Si la prescripción se aplicara entre cónyuges, el esposo acreedor deberá citar judicialmente, para --

---

(101) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. p.p. 421 y 422.

interrumpir la prescripción, a su consorte, con el riesgo de perturbar la armonía del hogar. El artículo 2253 del Código civil suspende, pues, la prescripción entre esposos.

c) En principio, la mujer casada, aunque fuere capaz en la época de redacción del Código civil, no está protegida -- por la suspensión de la prescripción. Sin embargo, la prescripción se suspende a ese respecto en los casos en que su acción se basa sobre un derecho condicional que dependa de su opción sobre la comunidad (la mujer puede aceptar la comunidad o renunciar a ella).

d) La prescripción no corre contra el heredero que haya aceptado a beneficio de inventario con respecto a sus créditos contra la sucesión (art. 2258, párr.1º del Cód. Civ.). - Interesa a todos los acreedores que el heredero que, por haber aceptado la sucesión a beneficio de inventario, procede al pago general de la sucesión, no esté preocupado por el pensamiento de recuperar, en primer término, y con la mayor rapidez, sus -- propios créditos." (102)

#### EXTENSION JURISPRUDENCIAL DE LAS CAUSAS DE SUSPENSION

"La enumeración del Código civil es ciertamente limitativa, y el carácter excepcional de los preceptos debería haber impuesto una interpretación estricta: 'exceptio est strictissimae interpretationis'. Sin embargo, los tribunales se han negado a dejarse encerrar en las fórmulas del Código civil, y han retornado, al menos durante cierto tiempo, a los procedimientos del antiguo derecho. Para lograrlo le han dado una interpretación ingeniosa, pero desde luego errónea, al artículo 2.251 del Código civil; han afirmado que esa disposición restrictiva no se refería más que a las causas de suspensión resultantes de la situa-

ción personal de los acreedores (minoridad interdicción, matrimonio, etc.), y que dejaba en entera libertad a los jueces en presencia de una causa resultante de circunstancias diferentes.

Esa interpretación, por una parte, ha incitado a la jurisprudencia a mostrarse muy restrictiva cuando la suspensión resulta de la situación de la persona del acreedor; así, los tribunales se han negado a extender al sujeto a interdicción legal, al alienado internado y al pródigo, la disposición del artículo 2252 del Código civil, considera como especial para los menores y para los sujetos a interdicción judicial. Por otra parte, aquella ha conducido a los tribunales a admitir muy liberalmente la suspensión cuando la causa invocada es ajena a la situación personal del acreedor. Sucede así cuando el propietario ha sido colocado en la imposibilidad de interrumpir la prescripción por un caso de fuerza mayor; es decir, irresistible e imprevisible. Los tribunales aprecian, de acuerdo con las circunstancias, si se han reunido los caracteres de la fuerza mayor.

La jurisprudencia ha ido más lejos aún: ha admitido que la ignorancia de su derecho constituía, para el acreedor, una causa de suspensión del plazo; tornaba así innecesaria la prescripción, porque la inacción del acreedor depende casi siempre de la ignorancia de su derecho. Pero aparece que las resoluciones más recientes, teniendo en cuenta algunas críticas de la doctrina, sin abandonar la regla 'Contra non valentem agere, non currit praescriptio', se muestran más estrictas en cuanto a la apreciación de los caracteres de la fuerza mayor, y no se contentan ya con una simple ignorancia, incluso plausible, de su derecho

or parte del acreedor; exige aquélla un error invencible. (103)

#### DIFERENCIA ENTRE LA INTERRUPCION Y SUSPEN SION DE LA PRESCRIPCION

"Es preciso no confundir la interrupción y la suspen  
ión de la prescripción. La interrupción destruye la prescrip---  
ión, por borrar retroactivamente todo el plazo transcurrido; de  
odo que si, tras la interrupción, se inicia de nuevo la pres---  
ripción, el plazo anterior no cuenta ya.

Por el contrario, la suspensión de la prescripción -  
s un simple compás de espera en el transcurso del plazo; no anu  
a el tiempo cumplido; mientras que actúa la causa de suspensión,  
l plazo no corre; pero apenas cesa la causa, la prescripción se  
eanuda desde el punto en que se había quedado: el plazo adquiri  
o con anterioridad a la suspesión prosigue de nuevo." (103)

#### MODIFICACIONES CONVENCIONALES DEL PLAZO DE PRESCRIPCION

En la doctrina francesa se habla de cláusulas res---  
rictivas y cláusulas extensivas del plazo prescriptivo, mismas  
de aquí analizo.

---

03) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 419.

Estoy completamente de acuerdo con lo que Planiol apunta en relación con estas cláusulas, dudando que las partes puedan modificar en un pacto, la duración legal del término prescriptivo, ya que el establecimiento y organización de la prescripción son materias de interés general, para los cuales los pactos privados debieran carecer de efectos; por otra parte, nada demuestra que los plazos fijados por la ley dejen de ser una pieza intangible en el sistema legal. También ve Planiol una ventaja en la nulidad de dichas cláusulas, consistente en que la presión de una de las partes no surtiría efecto alguno. (104)

Pero, afirma Planiol, ésta no es la solución en la práctica.

#### CLAUSULAS RESTRICTIVAS

La jurisprudencia francesa admite las cláusulas restrictivas, fundándose en que el orden público no es obstáculo para la abreviación de los plazos legales; con esto se ha hecho frecuente el uso de tales cláusulas, sobre todo en los contratos de transporte y en los de seguro, en estos últimos la reducción a solo algunos meses del plazo para entablar la acción.

A Planiol le produce asombro la buena acogida que

---

(104) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. Cit. p.p. 686 y 687.

han dado los tribunales a estas cláusulas, ya que reducen y -- comprometen los derechos del acreedor.

Colin y Capitant, puntualizan que "De hecho sólo se encuentran en una especie de contratos a los que se ha dado el nombre de contratos de adhesión, es decir, contratos en los que una de las partes en virtud de su potencia económica, establece la ley para la otra y le impone condiciones que esta última no puede discutir. Así, las compañías de seguros insertan en general en sus pólizas una cláusula que reduce a un plazo - muy breve el derecho del asegurado a reclamar la indemnización estipulada en caso de realización del riesgo (seis meses o un año en los seguros contra incendios, a partir del día del incendio o de las últimas actuaciones; un año, algunas veces hasta tres meses, en los seguros sobre la vida. Del mismo modo, las compañías de transporte estipulan frecuentemente que la duración de la prescripción legal establecida por el artículo 108 del Código de Comercio será disminuída en su beneficio. La validez de estas cláusulas no ha sido puesta en duda por la jurisprudencia. Sin embargo, es necesario reconocer que originan verdaderos abusos y que sería conveniente reglamentar su empleo!" (105)

Ante esto, Planiol nos informa: " Sin duda, la materia de la prescripción parece regulada en interés del deudor, que no debe quedar indefinidamente sujeto a la amenaza de una acción; y las cláusulas restrictivas son conformes a este pro

---

(105) COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Op. Cit. p.p. 263 y 264.

pósito. La jurisprudencia parece haberse inspirado en la idea de que hay que considerar favorablemente todo pacto que apresure la liberación del deudor. Este argumento no es insuperable, ya que el deudor queda en este caso liberado sin haber cumplido sus obligaciones. Actualmente, ocurre en muchos casos que el deudor es el que, sintiéndose económicamente fuerte, dicta el contrato e impone al acreedor el acortamiento del plazo para ejercitar su acción. La ventaja exorbitante que obtiene llega rápidamente a verdaderas injusticias y constituye un grave riesgo para el acreedor. -- Por ello, el legislador ha intervenido en materia de seguros a -- fin de prohibir toda cláusula por la cual se abreviara el plazo legal (L. de 13 de julio de 1930, art. 26).

Sin duda, es difícil impedir por medio de un precepto legal las cláusulas que abrevian los términos prescriptivos, ya que cabe ocultarlas imponiendo al acreedor, por medio del contrato, la obligación de realizar determinado acto en un plazo fijo. Por ello, la ley sobre el contrato de seguros (art. 24, 2º) declara también nulas las cláusulas imponiendo la caducidad ó pérdida de derechos contra el asegurado, por causa del retraso en -- que haya incurrido al declarar el siniestro o en aportar ciertos documentos.

Además, a fin de prohibir las cláusulas restrictivas sería necesario, primeramente, admitir en ciertos casos, una prescripción más rápida que la establecida en el Cod. civil. Si -- esas cláusulas se habían multiplicado en materia de seguros, era debido a que no existía ningún plazo legal adaptado al mecanismo de ese contrato." (106)

### CLAUSULAS EXTENSIVAS

Estas cláusulas se estiman ilícitas por la jurisprudencia francesa; se piensa que el acreedor no puede reservarse el derecho de interponer la acción durante el lapso más largo que el fijado por la ley.

El rechazo de estas cláusulas se funda en la prohibición de las renunciaciones a la prescripción por adelantado, ya que si fueran admitidas se burlaría la prohibición de renunciar anticipadamente, con solo introducir la prescripción de 50, 100 ó 200 años, que equivaldría a la imprescriptibilidad de la acción (7).

"Sin embargo, los tribunales parecen admitir con gran facilidad esta solución, viéndose que la descartan en supuestos muy variados que no pueden distinguirse de los anteriores sino con las mayores sutilezas. Así, permiten retrasar el curso de la prescripción, suspenderla por cierto plazo, ya que con ello no se suprime y no se queda privado de su beneficio eventual. Pero ¿qué diferencia existe entre retrasar la marcha de la prescripción y prolongar su término? si todo ello es lícito. mientras no se renuncie por adelantado a la prescripción, las cláusulas extensivas han de entenderse válidas.

---

(7) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. Cit. Pág. 688.

La Corte de Casación, por otra parte, aunque parezca otra cosa, no ha consagrado hasta el presente esa doctrina y las sentencias suyas que se citan en este sentido no implican que haya adoptado un criterio fijo. Lejos de adoptar la fórmula empleada en anteriores sentencias, se limita a apelar a la regla contra non valentem agere..., es decir, a una causa de suspensión. En esta materia sus soluciones escapan a toda crítica, ya que la extensión del término es legal en la medida en que resulte de las causas de interrupción o de suspensión admitidas en derecho.

De ello se deduce que, a pesar de todo, es legal que las partes prolonguen los plazos establecidos por la ley. No pueden prohibirse las cláusulas que indirectamente lleven en la práctica a la prolongación del término para entablar una acción judicial, por el solo hecho de que produzcan esa derivación. Por tanto, solamente se refieren a las cláusulas que no tengan más objeto ni más razón de ser que la extensión de los plazos; sólo a éstas se aplica el principio de la prohibición.

Los tratadistas, en general, proponen otra distinción: los pactos extensivos convenidos en el momento de celebrar el contrato o antes de que la obligación sea exigible serían nulos; en cambio, los celebrados durante el curso del término prescriptivo serían válidos. Esta solución es discutible, ya que el giro del art. 2220 'por adelantado' puede interpretarse en dos sentidos, significando lo mismo 'antes de empezar a decursar el plazo de prescripción' o bien, solo 'antes de su cumplimiento total'. La segunda interpretación vendría a aniquilar la distinción propuesta. En cuanto a los argumentos de analogía frecuentemente alegados, no tienen mayor fuerza: del hecho que la ley, al reconocer causas de suspensión y de interrupción, provoca con ello la extensión de los plazos, no resulta que permita a la simple voluntad de los interesados

obtener el mismo resultado. En fin, siempre quedará en pie la dificultad de señalar los límites máximos de las cláusulas extensivas para evitar que produzcan en definitiva la imposibilidad de toda prescripción. Se ha dicho que la extensión, no debiera ser mayor que el plazo legal, es decir, por 30 años adicionales, contados desde el momento en que se pacta; pero, esta fijación es totalmente arbitraria y las causas de suspensión y de interrupción pueden, de prolongarse, provocar una extensión muy superior.

Parece, por tanto, que en esta materia, ninguna solución segura se ha alcanzado. El principio general de la prohibición ha de mantenerse, a reserva de reconocer que la ampliación de los plazos legales puede resultar indirectamente de la voluntad de las partes, cuando ponen en función una causa de interrupción o de suspensión." (108)

Las cláusulas que prolongan el término están -- afectadas de nulidad, Constituyen una renuncia anticipada por parte del deudor a valerse de la prescripción. Por tanto, es -- contrario al orden público permitir la acción del acreedor después del término legal de extinción de los derechos.

#### DISTINCION ENTRE CLAUSULAS EXTENSIVAS Y ABREVIATORIAS

Louis Josserand opina "Esta distinción entre las dos categorías de cláusulas parece jurídica y racional; desgraciadamente, ha conducido prácticamente a resultados diametralmente opuestos a la idea que la inspiró: introducida en interés del más débil, de hecho, en la mayoría de los casos, van contra dicho interés las cláusulas abreviatorias; en efecto, las encontramos sobre todo en las pólizas de seguros, donde se -----

---

108) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. Cit. p.p. 689 y 690.

estipula que, si el riesgo llega a realizarse, deberá el asegurado, bajo pena de privación de su derecho, formular su reclamación en un plazo bastante breve, seis meses por ejemplo, o - menos todavía, tres meses en ciertos casos. Ahora bien, en el caso particular, es el deudor, es decir, el asegurador, quien representa la tiranía, y es el acreedor, el asegurado, quien tendría necesidad de ser protegido contra él; las grandes compañías usan así, y abusan, de medios legales que la jurisprudencia quiso poner en manos del más débil y que, en las de las compañías, se convierten en instrumentos de opresión, tanto - más cuanto que la póliza es obra exclusivamente suya (el seguro es un contrato de adhesión) y las cláusulas abreviatorias - se ocultan modestamente, impresas en pequeños caracteres y ahogadas en una masa compacta de reglamentos. Era equitativo intervenir en favor de los clientes de esas grandes empresas; -- por ello se comprende que la ley de 13 de julio de 1930 sobre el contrato de seguro, prohíbe formalmente toda cláusula abreviatoria del plazo de la prescripción." (109)

Desde luego, opino que las observaciones de Planiol son muy acertadas, puesto que cualesquiera de las soluciones contrarias a las que el da, carecen de fundamento y razón, traduciendo las mismas, en indebidas interpretaciones de la ley, con el único afán de burlarla y obtener un plazo mayor - que el establecido.

Quien tortura la ley de esta manera, con el único fin de obtener un provecho personal, no puede ser apoyado - en ningún sentido y en todo caso, sería mejor desaparecer de - los códigos la institución de la prescripción liberatoria, que

traicionarla a través de interpretaciones falaces.

Relacionado con esto, debemos tener en cuenta lo que Planiol se pregunta, de si la voluntad de las partes podrá retardar convencionalmente el momento en que comienza la prescripción, él considera que en principio no se puede ya que sería un nuevo modo de burlar la prohibición de la renuncia anticipada a la prescripción, puesto que bastaría con posponer indefinidamente su momento inicial.

Sin que lo anterior signifique que la voluntad de las partes no pueda modificar indirectamente en ese momento, atribuyendo, expresa o tácitamente, carácter indivisible a una serie de operaciones realizadas.

#### FUNCIONAMIENTO DE LA PRESCRIPCION

Cuando la prescripción se cumple, atribuye al deudor una excepción perentoria contra el acreedor, permitiéndole rechazar la demanda, así lo considera Planiol.

Y continúa explicando: la prescripción no surte efectos de pleno derecho, porque la ley prohíbe al juez el hacer valer de oficio, la excepción de prescripción artículo --- 2223 del Código civil francés.

Aun cuando el término prescriptivo hubiese transcurrido, el juez tendrá indudablemente que condenar al deudor si éste no lo alega en su provecho. La prescripción deberá hacerse valer en las conclusiones por el deudor, sin quedar librado sino cuando proceda a alegar tal fundamento en su defensa; resultando así un modo de extinción de las obligaciones que no actúa como los demás.

Háy doble razón para ello. La prescripción en términos absolutos no es de orden público; no excede la esfera de los intereses particulares del acreedor y del deudor. Además, interviene una apreciación de orden moral. Algunas conciencias no admitirían quedar liberadas sin haber pagado, sea cual fuere la antigüedad de la deuda. Si el acreedor desea pagar, resultaría falso entender que contrae una nueva deuda o que realiza una donación al acreedor. (110)

Sin embargo, el mismo Planiol nos habla de casos en que la prescripción obra de pleno derecho.- los casos en que la prescripción surte efectos, sin que el acreedor lo pida, son raros y algunos discutibles. . . "1° La disposición del Art. 7 de la ley del veinticinco feb. de 1901, que decide que no pueden deducirse como deudas de la sucesión aquellas cuyo término prescriptivo se haya cumplido, en lo que se refiere a la fundación de los derechos de transmisión de bienes mortis causa, no obliga en modo alguno al deudor a sufrir las consecuencias de la prescripción; nada le impide dejarse condenar judicialmente si fuese demandado.

2° El Ministerio Público, en las causas concier- nientes a los ausentes o incapaces. ¿Podrá alegar la prescripción que no alegara su representante? Esta cuestión es discutida. Cuando la ley dispone que ha de intervenir en el litigio, es porque entiende convertir al Ministerio Público en un órgano de protección judicial para los incapaces; la defensa de éstos quedaría anulada si no pudiera alegar las excepciones omitidas y que le fuesen favorables.

Además, existe interés en prolongar la posibili-

dad amenazadora del recurso civil contra una sentencia dictada sin que se haya alegado la prescripción; por tanto, lo hay también en permitir al Ministerio Público reparar esa omisión. Sin embargo, se ha dudado que sea posible atribuirle facultades tan anormales; cuando solo se apersona sin el carácter de parte (partie-jointe) no puede agregar cosa alguna a las conclusiones de las partes; su única misión será dar su parecer acerca del asunto, tal como lo plantean los interesados, y, -- aún suponiendo que señale a los jueces el hecho de que la prescripción de la deuda se ha cumplido, éstos no podrían tener en cuenta ese fundamento (moyen), puesto que han de fallar conforme a las conclusiones presentadas.

3° Cuando la prescripción se da en favor del Estado, parece imposible que la prescripción se someta a los deseos del deudor; sin embargo, ninguna disposición legal atribuye a los tribunales facultades para declarar de oficio prescrito el crédito, si fuese judicialmente reclamado." (111)

Caso de error sobre la prescripción alegada.- La variedad de prescripciones extintivas ocasiona la siguiente dificultad.- Si un deudor equivocadamente alega una prescripción ¿Se considerará haber alegado implícitamente aquella que efectivamente corresponde al caso dado?. En principio, no, puesto que los fundamentos de la defensa tienen que ser apreciados -- tal y como son planteados, sin poder entenderse que unas prescripciones van contenidas implícitamente en las otras. Así, -- el deudor que equivocadamente haya alegado la prescripción de cinco años, no podrá beneficiarse con una de las prescripciones cortas o de la prescripción de treinta años.

---

(111) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. Cit. p.p. 721 y 722

Si el juzgador substituyese unapor la otra, haría valer de oficio la que había sido omitida. Por su parte, la jurisprudencia ha admitido que al alegarse la prescripción respecto del capital, el juez tendría que determinar sin conclusión especial alguna, si no era también aplicable a los intereses. Esta iniciativa concedida al juez, aunque restringida, se concilia difícilmente con las soluciones antes expuestas. Esto tiene su antecedente en una sentencia aislada y antigua, por lo que no conviene atribuirle mucha importancia. (112).

#### MOMENTO HASTA EL CUAL PUEDE ALEGARSE LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción puede alegarse en cualquier estado del pleito hasta la terminación del debate, por lo que puede utilizarse como último recurso después de alegarse otros argumentos y aceptada la defensa en cuanto al fondo, siempre que desde luego, no se haya renunciado a ella.

Incluso puede alegarse por primera vez en segunda instancia o en revisión, después de la casación. Sólo en casación no podrá alegarse por primera vez ya que constituirá un argumento nuevo que no había sido planteado en la instancia precedente y que tampoco ésta podría hacer valer espontáneamente. (113)

---

(112) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. Cit. p.p. 722 y 723

(113) Ibid. p.p. 724 y 725

## QUIEN PUEDE ALEGAR LA PRESCRIPCION

En primer lugar el deudor, la excepción de prescripción es real en el sentido que corresponde a todos los que están obligados al pago de la deuda prescrita, independientemente de su situación personal ante el acreedor; esto es lo más natural, si se considera que lo que es afectado por la prescripción es el derecho del acreedor a acudir a los tribunales, y todos los que pueden ser objeto de la demanda tienen el mismo derecho a excepcionarse.

Esto es a propósito de los co-deudores solidarios y los fiadores, ya que si el deudor renuncia a la prescripción sólo puede privarse de esa excepción personalmente y sus fiadores pueden negarse a pagar al acreedor y sus co-deudores podrán oponerle la prescripción, a su vez, si pretende ejercitar el recurso contra ellos. (114)

## ACREEDORES DEL DEUDOR

El art. 2225 reconoce a toda persona que tenga interés, especialmente a los acreedores del deudor, el derecho de alegar la prescripción. El interés de ellos es indiscutible y fácil de probar; para estos se trata de suprimir un acreedor de grado preferente o que al concurrir con ellos, disminuiría su parte proporcional. Por ejemplo, si en un orden de créditos uno de los primeros acreedores hipotecarios ha dejado prescribir su crédito, los acreedores posteriores podrán oponerle la prescripción aunque el deudor no lo haga.

El derecho de los acreedores a oponer la prescripción, en representación de un deudor, ha dado lugar a una controversia: ¿A qué situación se refiere exactamente ese artículo y cuál es, en relación con el derecho común, la extensión de las ventajas que les confiere? Aquellos pueden tener interés en alegar la prescripción ya cumplida en favor de su deudor, bien porque éste dejase de hacerlo personalmente, bien porque ya haya renunciado a la misma

La primera cuestión estriba en determinar si, en ambos casos, el art. 2225 ha querido atribuir un recurso a los acreedores. Algunos lo niegan, ya sea basándose en la palabra *renuncia*, o en la expresión "Aún cuando el deudor renuncia a ella", en lugar de "Haya renunciado a ella", para traducirla como "omita invocarla".

La argumentación no le parece definitiva a Planiol y pregunta ¿Por qué no entender ese artículo tal como aparece redactado, atribuyendo a las palabras su sentido normal?. Lo cierto es que se refiere personalmente al caso de renuncia. Si por otra parte, no se refiere al supuesto de inacción del deudor, esto no es suficiente para declararlo inaplicable a ésta. Habiéndose referido al caso más grave, el de la renuncia del deudor, que es lógico que a Fortiorino deje a los acreedores privados de todo amparo en el caso menos grave de simple omisión por su parte.

¿Cuáles son las razones jurídicas que pueden usar los acreedores? Si el deudor se ha limitado a la inacción, alegarán la prescripción en lugar de aquél, en su nombre. . . es la aplicación del art. 1166. Pudiera preguntarse si el derecho de ampararse en la prescripción no es exclusivamente -

personal del deudor, pero el art. 2225, aclarando mediante los trabajos preparatorios suprime esas dudas.

Pero también pudiera tratarse del caso en que el deudor ha renunciado a la prescripción ya cumplida. Los acreedores intervendrán para hacer considerar como no hecha esa renuncia y hacer funcionar la prescripción a favor de su deudor. En este caso, ejercita un derecho propio utilizando el artículo 1167. Existe una dificultad no resuelta por el artículo 2225. ¿Qué condiciones habrán de llenar éstos? ¿Habrá que exigir las de la acción pauliana, es decir, la prueba del perjuicio y del fraude que se entiende presumido por la ley o indiferente a los ojos de ésta? Todas estas opiniones han sido defendidas.

Este artículo, a nuestro modo de ver, no establece ninguna modificación al derecho común de la acción pauliana; se limita a declarar que ésta es aplicable. En este plano se alega entonces que no sirve para nada y que, para atribuirle algún sentido, hay que suponer que implanta alguna innovación, pero, el solo hecho de declarar aplicable la acción pauliana justifica su existencia. La renuncia a la prescripción equivale más bien a repudiar un enriquecimiento que a un acto de empobrecimiento, por lo que hubiera podido entenderse, a falta de un precepto formal, que no queda comprendida en los límites de la acción pauliana; gracias al artículo 2225 toda discusión ha sido suprimida. Hay que agregar que ninguna razón lógica parece justificar en esta materia para los acreedores una posición mejor, en comparación con el sistema general. Tienen que observar las condiciones habituales de la acción.

Esta solución, sin embargo, no es la que impera.- La jurisprudencia y una parte de la doctrina admiten que existe dispensa de prueba del fraude del deudor y que basta a los acreedores demostrar que con la renuncia a la prescripción su deudor ha agravado o determinado su estado de insolvencia, en una época posterior a la fecha de nacimiento de sus respectivos créditos, sin preocuparse de saber si ello fue o no intencional, o con conocimiento de causa. La razón que se alega es que el art. 2225 sólo menciona la condición de un interés en los acreedores, es decir, el perjuicio sufrido por ellos. Esta razón es endeble, ya que es inútil en el reenvío a una institución general enunciar nuevamente, para un caso particular, sus condiciones de ejercicio. Pero, la jurisprudencia manifiesta de ese modo su tendencia a venir en auxilio de los acreedores, facilitando la aplicación del texto legal.

En todo caso se reconoce, sea cual fuere la interpretación que se dé al art. 2225, que se refiere a toda suerte de prescripciones, tanto a las cortas de los arts. 2271 y s., como a la de treinta años. (115)

#### RENUNCIA ANTICIPADA

La renuncia anticipada de la prescripción carece de valor, así lo encontramos en el art. 2220 del Código civil, la ley teme justificadamente que si se permite al deudor renunciar anticipadamente a la prescripción, el acreedor lo exigiría siempre como una condición para la celebración del contra-

---

(115) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. Cit. p.p. 726, 727 y 728

to y el deudor apremiado por la necesidad o por no darse exacta cuenta de lo que perdería con la renuncia, lo consentiría siempre.

Así, la renuncia pasaría a ser una cláusula de estilo, haciendo ilusoria la prescripción extintiva. Por tanto, la prohibición es la medida de protección tomada en favor de las personas obligadas a contraer una deuda. Y esta regla se aplica indistintamente a todas las formas de prescripción, sea cual fuere su duración. (116)

#### RENUNCIA A LA PRESCRIPCIÓN CUMPLIDA

Por el contrario, la renuncia de la prescripción-cumplida, es lícita, por no ofrecer iguales peligros, se toma en cuenta que el contrato ya se ha celebrado y ha producido todos sus efectos, por lo que el deudor no se ve compelido a ceder a todas las exigencias del acreedor y por otra parte, actúa con pleno conocimiento de causa, ya que tiene la elección entre el cumplimiento o la liberación por la prescripción ya cumplida.

La renuncia puede ser expresa o tácita, la expresa no queda sujeta a ninguna condición de forma, la tácita resulta de cualquier hecho que necesariamente haga suponer en el deudor la voluntad de no aprovecharse de la prescripción. Los tribunales de instancia apreciarán libremente si esa intención resulta inequívocamente de las circunstancias, el hecho de discutir el importe de la deuda, de pedir la concesión de un plazo para el pago, de pagar una cantidad a cuenta o de constitu-

ir una garantía, todo ello después de haberse vencido el plazo prescriptivo, se interpretará como una renuncia tácita. (117).

### EFFECTOS DE LA RENUNCIA

La renuncia válidamente efectuada surte efectos, a reserva de la revocación que, en caso de fraude, pudieran obtener los demás acreedores. El efecto consiste en la pérdida de una facultad legal, en el mantenimiento de la obligación respecto de la cual se comenzaba a contar el término prescriptivo.

La obligación así subsistente, queda nuevamente sujeta a la prescripción que empezará a contarse de nuevo, incluso puede ser de distinto género de la que diera lugar a la renuncia.

"En fin, la renuncia, puede producirse mientras está contándose el término prescriptivo. Será válida en la medida en que se refiere a lo pasado y no para lo futuro; por tanto, no impide que la prescripción vuelva a comenzar nuevamente a contarse a partir del momento en que se ha realizado. Por otra parte, en realidad, no se trata en ese caso de una verdadera renuncia, ni siquiera en cuanto al término ya contado; no podrá entenderse que existe la renuncia a la prescripción ya cumplida, porque ésta solamente se produce después del decurso total del término fijado. Si el acto efectuado antes produce como efecto suprimir el beneficio del período ya cumplido, es en el sentido de causa de interrupción, puesto que implica el conocimiento de la deuda por el deudor. Por tanto,

aquí habrá que aplicar la teoría de la interrupción, lo que ofrece particular interés en cuanto a las condiciones de capacidad, porque no será exigida la necesaria para obligarse. (118)

### CADUCIDADES Y PLAZOS PREFIJADOS

Bajo el rubro de plazos prefijados, la doctrina Francesa se ocupa de la caducidad, y la primera observación -- hace Louis Josserand es en el sentido siguiente, aclarando que el nombre de plazo prefijados, se designa el plazo que concede la ley para hacer valer un derecho, para realizar un acto determinado, y que tiene carácter fatal. Agrega: una vez transcurrido, ocurra lo que ocurra, el derecho no puede ser ejercitado, el acto no puede ser ya cumplido; en consecuencia, el retardatario incurre en una verdadera pérdida, pierde así la prerrogativa, la posibilidad que le concedía la ley.

Y señala como ejemplo concreto la acción de negación de paternidad, que sólo puede ser ejercitada en los plazos muy breves de un mes o de dos, concedido al marido en el artículo 316 del código civil. (119)

---

### CARACTER DISTINTIVO DE LA CADUCIDAD

¿Cuál es el criterio básico de la caducidad? es la pregunta que formula y a la vez contesta Planiol, diciéndonos que el criterio básico de la caducidad, es la brevedad del plazo al cabo del cual se produce, constituyendo esto el primer rasgo.

Agrega, además, que hay que tener en cuenta la finalidad y la función del plazo; el plazo prefijado es una condición impuesta por la ley al cumplimiento de un acto determinado, generalmente a la utilización de una facultad y tiene --

---

(118) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. Cit. Pág. 731

(119) JOSSERAND, Louis. Op. Cit. p.p. 767 y 768

como finalidad, no ya sancionar la negligencia del interesado sino poner fin rápidamente, en todo estado de cosas, a la posibilidad de cumplir un acto. Por tanto, es preciso investigar en cada caso si existen razones que obliguen a encerrar en un plazo infranqueable el ejercicio del derecho. (120)

#### DISTINCION CON LA PRESCRIPCION

Planiol sostiene; a la prescripción propiamente dicha se contraponen los plazos prefijados o plazos que implican caducidad.

El interés de la distinción consiste especialmente en las causas de suspensión: los plazos que implican caducidad no dejan de correr contra los menores, los interdictos, y entre esposos durante el matrimonio. Además, contraviniendo la máxima: *quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, después de haber expirado el plazo, de ninguna manera se podría alegar la misma excepción. Por tanto, la caducidad se presenta como una medida que funciona automática e irrevocablemente, al cabo de cierto tiempo, sean cuales fueren las circunstancias que hubiesen mediado. (121)

Por su parte, los tratadistas Ripert y Boulanger, nos manifiestan que, los simples términos prefijos no deben ser confundidos con las prescripciones. La prescripción, según ellos, extingue una obligación; el término prefijo es dado por la ley para cumplir un acto determinado, de modo que en caso de retardo reproduce la caducidad para el interesado, que no puede realizar útilmente el acto del cual dependía la conservación de su derecho o la protección de sus intereses.

---

(120) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. Cit. Pág. 742

(121) Ibid. Pág. 741

Los términos prefijos difieren, en consecuencia, de la prescripción por su finalidad. (122)

Difieren también en que no son susceptibles de -- ser prolongados ni por una causa de suspensión, ni por un acto interruptivo. Corren contra todos y se cumplen fatalmente a la hora fijada. La única prórroga de que son susceptibles es el plazo de distancia cuando el interesado reside lejos. (123)

A su vez, Josserand argumenta: la prescripción se explica, no sólo por la necesidad de poner fin a incertidumbres enojosas y de prevenir reclamaciones tardías, sino también, y sobre todo, por un cálculo de probabilidades: es de presumir que después de cierto tiempo una obligación haya sido ejecutada, o de una manera más general, que el deudor haya sido regularmente liberado; la prescripción no es sino la consagración jurídica y oficial de dicha probabilidad; es un medio de prueba, o más bien, una dispensa de prueba, tanto o más que un medio de extinción. Es muy diferente la significación de los plazos prefijados; al establecerlos, el legislador quiere únicamente obligar al titular de un derecho a tomar partido rápidamente; no se hace de modo alguno intérprete de su voluntad, sino que realiza un acto de autoridad; no instituye una presunción, sino una pérdida que inflige al retardatario, pura y simplemente, y que tiene el valor de una sanción, como aquella en que incurre el estudiante que no se ha matriculado en los plazos reglamentarios. (124)

---

(122) RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Op. Cit. Pág. 656

(123) Ibid. Pág. 656

(124) JOSSERAND, Louis. Op. Cit. p.p. 768 y 769

"Los plazos prefijados se rigen por un estatuto completamente distinto del que rige la prescripción.

1° No comportan ni suspensión, ni interrupción; por definición misma, son preconstituídos y se cumplen en el día dicho, aunque sea un día feriado, sin que esta pérdida pueda ser conjurada o diferida, ni por razón de un caso de fuerza mayor; la regla "contra non valentem agere non currit prescriptio"es, pues, en principio y salvo derogaciones, reconocida -- por otra parte y bastante numerosas, inaplicable en lo que a ellas concierne.

2° Con mayor razón, estos plazos no pueden ser modificados por la voluntad de los intereses, ni en un sentido ni en el otro, ya que su abreviación no es más concebible que su ampliación:

3° Lo que una convención no puede hacer de ante mano, una renuncia no podrá nunca tampoco realizarlo posterior mente: los plazos prefijados obran prescindiendo de la voluntad de aquel mismo a quien benefician y hasta contra esa voluntad. Sin embargo, la doctrina tiene cierta tendencia a distinguir - según que la pérdida sea de interés privado o de interés público, pues, solamente en el segundo caso sería ineficaz la renuncia, y la jurisprudencia parece aceptar ese punto de vista: una declaración unilateral de voluntad, lo mismo que un contrato, es válida desde el momento en que no va contra el orden público; pero la dificultad consiste en establecer la división - entre las pérdidas de orden exclusivamente privado y las que - tocan y confinan con el orden público; nos parece cierto que - la mayor parte entra en ésta última categoría, escapando, por - consiguiente, a la voluntad de los particulares;

4° El juez puede y debe tomar en consideración - de oficio los plazos prefijados: es la ley la que le invita a-

respetarlos y hacerlos respetar; no hay necesidad de que sean opuestos por uno de los litigantes al otro; obran de pleno de recho;

5° Una vez que se ha incurrido en pérdida, se extingue el derecho, absolutamente, y no solamente la acción: carece de aplicación en esa materia la regla "quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum".

En una palabra, los plazos prefijados funcionan como una guillotina, sin tener en cuenta ninguna consideración, y ello porque son completamente extraños a toda idea de prueba y de presunción; instituyen una realidad, no consagran un cálculo de probabilidades: van directamente al fin sin que nada pueda hacer que se desvíen; son verdaderas medidas de policía jurídica, libres de toda aleación." (125)

#### EFFECTOS DE LOS TERMINOS PREFIJOS

Ripert y Boulanger establecen los efectos diciendo que, a diferencia de la prescripción, estos términos deben ser aplicados de oficio por el juez, ya que han sido fijados en un interés público. Extinguen completamente el derecho que no puede ser reclamado ya ni siquiera por vía de excepción. (126)

#### EJEMPLOS DE PLAZO PREFIJADO

Josserand nos da los siguientes en el procedimiento, los plazos concedidos para el ejercicio de los recursos

---

(125) JOSSERAND, Louis. Op. Cit. p.p.769 y 770.

(126) RIPERT, Georges y Boulanger, Jean Op. Cit. Pág.657.

sos; y en el derecho civil, los plazos señalados para la celebración del matrimonio a contar de la publicación (art. 65); - para hacer valer ciertos casos de nulidad de matrimonio (arts. 181 y 183); para la transcripción de la sentencia de divorcio (art. 252) o de la sentencia de adopción (art. 367); para accionar en averiguación de la paternidad natural (art. 340); - para demandar la rescisión de una venta de inmueble por la lesión (art. 1676, 1); para el ejercicio del retracto (art. 1660) para la requisición de la puesta en subasta en el procedimiento de la purga de la hipoteca (art. 2185-1°); para el cumplimiento de la formalidad de la transcripción (L. 23 de marzo de 1885, art. 13, mod. por D.L. 30 de octubre de 1935). Véase también las disposiciones contenidas en el artículo 2102-1°.

(127)

Ripert y Boulanger citan los ejemplos, diciendo - "Los términos de este género son muy numerosos en el procedimiento; citaremos únicamente los términos dados para el ejercicio de las vías de recurso de apelación, oposición, cansación.

En el derecho civil se encuentran también gran número de ellos. Citemos como tales, a título de ejemplo; los plazos dados para la celebración del matrimonio después de la publicación (art. 65); para la transcripción de las sentencias de divorcio (art. 252); o de adopción (art. 364 nuevo); para el cumplimiento de las formalidades de la publicidad inmobiliaria (D.L. 4 de Enero de 1955, art. 33) en materia de inscripciones hipotecarias (arts. 2109 y 2111 mod. D.L. 4 de Enero de 1955); para el término convencional del retracto, que no debe pasar de cinco años (art. 1660).

Acciones judiciales comprendidas en los términos-prefijos.- Se reconoce, además, el mismo carácter a ciertos plazos que se asemejan más a las prescripciones porque extinguen acciones judiciales, análogas a las que sancionan las obligaciones; a veces incluso se trata de verdaderas relaciones obligatorias existentes entre particulares.

Tales son: las acciones de nulidad de matrimonio (arts. 180-183); la acción de desconocimiento de la paternidad (art. 316); la acción de investigación de la paternidad natural (art. 340, Civ., 16 de Julio de 1941, D.C. 1942, 69, nota-Rousat); la acción contra el vendedor de un inmueble por defecto de superficie o suplemento de precio (art. 1622); la acción de revocación de una donación por causa de ingratitud (art. 957); las acciones de garantías por vía redhibitoria en las ventas de animales (art. 1648; L. 2 de Agosto de 1884, arts. 5 y 6).

En materia comercial, los términos de recursos contra el transportador, de presentación en materia de letra de cambio y de cheque, de presentación en la quiebra, de oposición en las ventas de fundos de comercio.

Hay términos prefijos de gran duración, por ejemplo, el plazo de 30 años para reclamar las sumas depositadas o consignadas en la caja de depósitos y consignaciones (L. 16 de Abril de 1895, art. 43) o en las cajas de ahorro. (Ver leyes citadas en la nota 218 del núm. 2060). (128)

Planiol nos expone como se ha dudado de la distinción entre prescripciones y caducidades, afirmando que la distinción ha sido vivamente criticada, según veremos:

"Sin dificultad alguna se ha demostrado la imprecisión del criterio distintivo y la incertidumbre misma de las características apuntadas como diferenciales. Podríamos decir acerca de la prescripción extintiva, como la de las caducidades, que han sido instituídas para limitar la acción a un tiempo determinado, impidiéndolas, por razones de utilidad general, de subsistir indefinidamente; no descansan únicamente en la negligencia del acreedor. Cuando se ha producido el resultado es el mismo que después de una caducidad. ¿Dónde hallar una diferencia de naturaleza o de finalidad, por ejemplo, entre la prescripción del artículo 1304 y la caducidad de 1676? Especialmente, cuando se trata de plazos breves de carácter convencional, resulta sumamente delicado, si no arbitrario, trazar los límites entre las prescripciones abreviadas y las caducidades.

Por otra parte, la exclusión de las causas de suspensión no es peculiar de las caducidades, puesto que se encuentra en materia de prescripciones cortas, conforme al art. 2278, y en algunos otros casos (deudas del estado; art. 64, 189. C. com.)

Estos datos son exactos, pero ¿A dónde conducen? indudablemente a la unidad de concepto entre las prescripciones y las caducidades; las caducidades no son otra cosa que formas de la prescripción. Pero, inmediatamente hay que reconocer que no todas las prescripciones obedecen a una misma reglamentación y que algunas se gobiernan por disposiciones particulares. En definitiva, la controversia-

se reduce a una cuestión de palabras y a un desplazamiento de la dificultad, ya que si se elimina la noción de caducidad no se obtiene con ello la unidad de regulación respecto a todas las reglas jurídicas incluidas en un plazo; en cada caso habrá que preguntarse si se trata de una prescripción conforme o no al sistema habitual. El único progreso obtenido consiste en conocer que una clasificación a priori de los diversos tipos de prescripción es necesariamente artificial y que cabe perfectamente considerar por separado cada caso, a fin de distinguir la índole de los motivos que determinan la fijación del plazo. En todo caso, existen ciertas categorías de plazos que unánimemente no son confundidos con los de la prescripción: Los plazos fijados por la ley, que no se refieran al ejercicio de una acción judicial, tales como los plazos para celebración del matrimonio ( art. 65 ) , para la transcripción de las sentencias de divorcio o de adopción ( art. 252 y 359 ), de inscripción de hipotecas ( art. 2109, 2111, - 2194, 2195, arts. 6 y 8 de la ley de 23 de marzo de -- 1855, de venta con pacto de retroventa ( réméré ), etc.. Evidentemente, no hallamos aquí nada común con la prescripción extintiva: inclusive, se ha admitido que los plazos procesales han de considerarse por separado. - (129)

---

(129) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. Cit. p.p. 742, 743 y 744

Efectivamente, la doctrina se escinde y así tenemos que para "Baudry-Lacantinerie y Tissier, no existe diferencia entre la prescripción y la caducidad. Tienen de común la causa (inacción del titular del derecho), el efecto (pérdida del mismo) y la finalidad (evitar la inseguridad jurídica). La distinción carece de interés práctico; la peculiaridad de la "no suspensión" de los llamados plazos de caducidad es un rasgo demasiado secundario para fundar una distinción tan importante; ambas tienen por efecto extinguir un derecho y hacer perder una situación jurídica preexistente, y solo cabe considerar los -- plazos de caducidad como prescripciones especiales." (130)

De la misma corriente es Bibiloni, para quien "los plazos de caducidad no son más que casos especiales de prescripción, que 'se caracterizan por ser establecidos para efectuar hechos dentro de ellos, sea en el acto constitutivo, sea independientemente de acuerdo o voluntad de los interesados, y con el objeto de caducar la facultad por el simple transcurso de ellos'. Por su parte el proyecto de Ref. de 1936 establece en su art. 305: 'Los derechos que en virtud de la ley o del - acto jurídico constitutivo sólo existan por tiempo determinado o deban ser ejercidos dentro de él, no están sujetos a prescribir. Caducan por el vencimiento del plazo y les son aplicables las reglas sobre interrupción previstas en el art. 316'. No acepta, pues, que puedan 'suspenderse' los plazos de caducidad, sino sólo 'interrumpirse'." (131)

---

(130) LACANTINERIE, Baudry y TISSIER. Citado por REZZONICO, -- Luis María. MANUAL DE LAS OBLIGACIONES EN NUESTRO DERECHO CIVIL. Ediciones De Palma. Segunda Edición. Buenos Aires. 1967. Pág. 379.

(131) BIBILONI. Citado por REZZONICO, Luis María. Op. Cit. Pág. 379.

## **AMBAS INSTITUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO**

### **B) .-DOCTRINA ESPAÑOLA**

## DOCTRINA ESPAÑOLA

En esta parte del segundo capítulo trataré la doctrina española. Tenemos que Demófilo de Buen, define la prescripción extintiva, "diciendo que es un modo de extinción de los derechos, resultante del silencio de la relación jurídica de que emanan, durante el tiempo marcado por la ley. O bien podría decirse: prescripción extintiva es un modo de extinción de los derechos, resultante de la no concurrencia de ningún acto interruptivo, durante el plazo marcado por la ley." (132)

Por su parte Federico Puig Peña, en su conocida obra de Derecho Civil, define la prescripción extintiva, argumentando, "que es aquel instituto jurídico por virtud del cual, mediante el transcurso del tiempo y determinadas condiciones establecidas por la ley, se produce la liberación de los derechos." (133)

El conocido autor Clemente de Diego, al tratar la prescripción liberatoria, afirma "es aquel modo de extinción, según el cual, por el simple transcurso del tiempo, y sin ejercitar una acción determinada perdemos el derecho a ejercitarla." (134)

- 
- (132) DE BUEN, Demófilo. NOTAS SOBRE EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL EN EL CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL DE AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT. Tomo III. Teoría General de las Obligaciones. Cuarta Edición. Editorial Instituto Editorial Reus. Madrid. 1960. Pág. 316
- (133) PUIG PEÑA, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Volúmen I. Parte General. Tercera Edición. Editorial Ediciones Pirámide, S.A. Madrid. 1976. Pág. 684.
- (134) DE DIEGO, F. Clemente. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL - ESPAÑOL. Volúmen II. Cuarta Edición. Editorial Imprenta de Juan Pueyo. Madrid. 1930. Pág. 334.

De las definiciones mencionadas, indudablemente que la más acertada, es la que nos da Clemente de Diego, ya que repito, la Institución de la prescripción negativa o liberatoria, no extingue derechos, remitiéndome sobre el particular a lo ya expuesto en el apartado anterior (págs. 32 a 41), al analizar las definiciones de la prescripción.

#### OBJETO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Según Demófilo de Buen, el objeto de la prescripción extintiva es la acción o sea el Derecho mismo, en cuanto puede ejercitarse en juicio. (135)

Federico Puig Peña, opina que respecto al derecho Español, a la vista del artículo 1930 del Código Civil Español, es indudable que pueden prescribirse tanto los derechos como las acciones y que a mayor abundamiento, el párrafo primero del artículo 1932 del citado código, preceptúa que "Los derechos y las acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley". (136)

Apuntan Blas Pérez González y José Alguer al comentar la obra de Derecho Civil de Enneccerus Kipp y Wolff que, "Es curioso poner de relieve en este sentido que, si bien el Código civil establece en el apartado segundo del art. 1.930 que se extinguen por la prescripción los derechos y las acciones, de cual-quier clase que sean, ello no obstante, cuando aborda directamen

---

(135) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. Pág. 316.

(136) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 684.

te el tema de la prescripción extintiva (a lo largo del capítulo III del Título XVIII del libro IV, arts. 1.961 y sigts.) no menciona ni una sola vez la frase extinción del derecho y sí tan sólo -pero siempre- la frase 'extinción de las acciones', ya sean éstas personales o reales. Y ello es particularmente significativo a la hora de regular la prescripción 'extintiva', ya que parece subrayarse que el objeto de ésta es la acción y no el derecho." (137)

#### CARACTER DE LA PRESCRIPCION

José Castán, citado por Federico Puig Peña, dice se ha discutido, "si la prescripción extintiva es una causa de extinción de los derechos o más bien de las acciones para ejercerlos." (138)

Federico Puig Peña, expresa "En el Derecho moderno, y singularmente en el nuestro, la prescripción ataca también al derecho. Según el art. 1.930, la prescripción constituye un verdadero modo de extinción de los derechos, a la vez que de las acciones." (139)

---

(137) PEREZ GONZALEZ, Blas y ALGUER, José. ESTUDIOS DE COMPARACION Y ADAPTACION A LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA ESPAÑOLAS EN EL TRATADO DE DERECHO CIVIL DE ENNECERUS KIPP Y WOLFF. Tomo II. Parte General. Tercera Edición. Editorial Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona. 1981. Pág. 1013.

(138) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 692.

(139) Ibid. Pág. 692.

Continúa diciendo "Y eso que, como en realidad el derecho no puede existir sin la acción, ni la acción sin el derecho, y siendo, como afirma RUGGIERO, la tutela jurídica una nota inmanente y esencial del derecho, perdida aquélla se pierde también éste". (140)

### ACCIONES PRESCRIPTIBLES

Continúa explicando Demófilo de Buen, que de los términos del artículo 1930, no debe deducirse que todas las acciones, de cualquier clase que sea, estén sujetas a la prescripción extintiva, ya que el propio Código reconoce que dicha regla no puede ser absoluta, y considera aplicable a la prescripción extintiva, el texto del artículo 1.936, que dispone; son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres, por lo que deduce que no lo serán las que no estén en el comercio. (141)

Agrega que se debe tomar en cuenta, con referencia al ámbito de la prescripción extintiva, la teoría de las res facultatis, llamadas equivocadamente por otros, derechos facultativos.

Debemos recordar que res facultatis, son determinadas facultades que constituyen elementos integrantes de ciertos derechos, durando en principio lo que dura el contenido de los mismos, por ejemplo, el derecho de pedir el deslinde, consecuencia del derecho de propiedad, y todos los demás derechos inte-

---

(140) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 692.

(141) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. p.p. 316 y 317.

tegrantes del dominio.

Algunas res facultatis son imprescriptibles por ejemplo, las que emanan de un derecho situado fuera del comercio civil; por ejemplo, la libertad, o la capacidad humana, etc.

Por oposición a éstas, encontramos prescriptibles, que prescriben bajo alguna de estas dos hipótesis: o por prescripción del derecho del que forman parte, ya que la pérdida del mismo incluye la de sus elementos integrantes o por prescripción se parada: veamos cómo sucede esto último, no basta que dejen de usarse, ya que si un propietario no edifica en su finca, durante mucho tiempo, aún así, no pierde la facultad de construir, es ne cesario además que otra persona adquiera un derecho contrario a esa facultad, como sucedería en el caso citado, si el propietario del fundo vecino adquiere una servidumbre que obstaculizara la edificación. (142)

En el primer caso, algunas de las res facultatis sólo pueden perderse, por la primera hipótesis, esto acontece con las que enumera el artículo 1965 del Código Civil Español, precepto que establece que no prescriben, entre coherederos, conductos o propietarios de predios colindantes, la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas. (143)

El Tribunal Supremo de España conforme con la doctrina expuesta, por el autor citado, ha declarado que es prescripti

---

(142) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. Pág. 317.

(143) Ibid. Pág. 317.

ble la acción entre coherederos para pedir la división de la herencia cuando alguno de ellos ha poseído, como dueño, los bienes a ella correspondientes, con las condiciones necesarias para adquirirlos por prescripción, entre otras se pueden citar las sentencias del 15 de junio de 1888 y 31 de mayo de 1899. (144)

Además, explica Demófilo de Buen, que "La sentencia de 31 de octubre de 1906 declara que si bien la ley 2.a, título VIII, libro XI de la Novísima Recopilación, reproducida sustancialmente en el art. 1.965 del Código civil, dispone que el que posea una cosa de consumo o proindiviso con otros condueños o coherederos, no puede adquirir por prescripción la parte que a los demás condueños o coherederos corresponda en la proindivisión, como dicho precepto legal no impide que los unidos por el vínculo de la comunidad puedan gravar la porción que en la misma les pertenezca, de la manera que estimen conveniente, es manifiesta la impertinente aplicación del expresado precepto legal a un caso en el que se trata del establecimiento de un gravámen, impuesto voluntariamente por las personas a quienes exclusivamente afecta, en virtud del contrato otorgado.

La anterior doctrina debe entenderse, como lo ha reconocido la sentencia de 24 de noviembre de 1906, en el sentido de que tanto la ley citada de la Novísima Recopilación, como el art. 1.965 del Código son aplicables únicamente entre coherederos o condueños que tuvieran o poseyeran alguna cosa de consumo que no sea partida entre ellos; pero no debe aplicarse al caso de que los bienes de una sucesión hayan sido poseídos durante más de treinta años sólo por algunos de los partícipes, a título

---

(144) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. Pág. 317.

de dueño exclusivo". (145)

Federico Puig Peña establece, "Como condición sine qua non de la entrada en acción de la prescripción extintiva, figura la prescriptibilidad del derecho. No todos los derechos, en efecto, son prescriptibles, como parece indicar nuestro Código al hablar de los derechos y acciones de cualquier clase que sean (art. 1.930). En primer lugar no lo son aquellos que se refieren al 'estado y capacidad de las personas', porque no son cosas comerciadas. Así el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de junio de 1955, confirmando las de 29 de diciembre de 1914, 24 de noviembre de 1913, 17 de junio de 1930, 16 de junio de 1946 entre otras, considera imprescriptibles los derechos de familia, el derecho a los apellidos y los títulos nobiliarios.

En los derechos patrimoniales, los hay también que no son prescriptibles, como sucede con el derecho de propiedad. El no uso del propietario (sin uso por parte de otro), es una manifestación de su señorío sobre la cosa, que es de naturaleza perpetua, y, por consiguiente, no puede entrar en acción la prescripción extintiva. Igual ocurre con los derechos facultativos que son las facultades que corresponden al titular del derecho como consecuencia del mismo derecho; así la facultad de edificar en terreno propio, pedir la división de la cosa común, etc.

Finalmente, también se dice que son imprescriptibles las excepciones, en contraposición, como dice RUGGIERO, a las acciones, que se hallan siempre sujetas a prescripción: quae tempo

---

(145) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. p.p. 317 y 318.

ralia est ad agendum perpetua est ad excipiendum. Claro que es ta máxima sólo debe aplicarse a aquellas excepciones que son me ras defensas en relación a las demandas del acto". (146)

## FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION

En la doctrina española Demófilo de Buen, coincidiendo en parte con Federico Puig Peña, como veremos más adelante, se limita en cuanto al fundamento de la prescripción, a citar la doctrina contenida en una sentencia de fecha 8 de mayo de 1903, según la cual "La prescripción está encaminada principalmente a dar fijeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida aun cuando éstas no se ajusten a principios de estricta justicia, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida". (147)

Por su parte Federico Puig Peña, siguiendo a Castán, afirma que las teorías que fundamentan la prescripción, se pueden clasificar en subjetivas y objetivas, exponiéndolas de la ma nera siguiente:

### A) Teorías Subjetivas

Estas ponen el fundamento de la prescripción en la presunción de abandono o renuncia que el titular del derecho parece implicar. Este punto de vista es generalmente adoptado en

---

(146) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 685.

(147) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. Pág. 318.

nuestra Patria, pero tiene los inconvenientes propios de toda presunción jurídica. Hay casos en que la prescripción producirá sus efectos, a pesar de que no puede presumirse racionalmente el abandono.

### B) Teorías Objetivas

Estas ven el fundamento de la prescripción en razones de necesidad y de utilidad social, pues por la prescripción se asegura la certidumbre de los derechos, haciéndose, además, por ella -como dice CASTAN siguiendo a CAPITANT- innecesaria la prueba de situaciones jurídicas perfectamente legales, que a veces serían de costosa justificación (el deudor que pagó una deuda puede haber perdido o inutilizado el recibo, y en ese caso puede llegar a ampararse en la prescripción liberatoria). (148)

Aclara este autor que la Jurisprudencia Española "ha declarado que la prescripción de las pretensiones, en general, sirve a la seguridad del Derecho y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas anticuadas, ya que sin la prescripción nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, pues dado el concepto y fundamento de la prescripción, está encaminada principalmente a dar fijeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aunque cuando éstas no se ajustan siempre a principios de estricta justicia, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida, fundamento objetivo de la prescripción, que se complementa, aunque con carácter subordinado, con el subjetivo

---

(148) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 683.

de la presunción de abandono o renuncia que la inacción del propietario o titular del derecho parece implicar, que hay que demostrar con toda evidencia para que la prescripción pueda prosperar (sentencia de 13 de abril de 1956)." (149)

Sin embargo "Una interesante sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1935 se orienta en este sentido, al decir que 'la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, se funda en la presunción de abandono de la propiedad o la acción por parte del dueño que no reclama; presunción de abandono que hay que demostrar con toda evidencia para que la prescripción pueda prosperar'." (150)

Y por último advierte "Aunque la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se ha orientado tradicionalmente por una fundamentación subjetiva, a deducir de las sentencias de 17 de enero de 1928, 29 de junio de 1935 y otras, ello no obsta, sin embargo, para que el mismo Tribunal haya hecho alusión, en ciertas ocasiones, a una fundamentación de carácter objetivo. La sentencia de 8 de mayo de 1903 considera a la prescripción como una institución encaminada principalmente 'a dar fijeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida', aun cuando éstas no se ajusten siempre a principios de estricta justicia que hay que subordinar como mal menor al que resultaría de una inestabilidad indefinida." (151)

---

(149) PUIG PENA, Federico. Op. Cit. Pág. 683.

(150) Ibid. Pág. 683.

(151) Ibid. p.p. 683 y 684.

Calixto Valverde y Valverde explica sobre el fundamento de la prescripción, que está en que no podemos permanecer inactivos por tiempo indeterminado, si hemos de conservar nuestros derechos." (152)

La Acción, considerada desde el punto de vista jurídico-social, es el principio tutelar de todo derecho; pero derecho que no se ejerce, perece, y si dejamos de utilizar la Acción, cuando nuestro derecho es atacado, el poder protector que otorga la ley no puede ser indefinido, y este órgano protector del derecho, que es la Acción, se atrofia con el desuso.

De modo que el mero hecho de no ejercer el derecho, no es causa bastante en muchos casos para perderle, pues lo que caracteriza la pérdida de aquél, es el no uso de sus medios defensivos, el no uso de la acción que le ampara, el no utilizar ésta cuando se ofende o se lastima a nuestro derecho, pues esta inercia, más bien que dar lugar a una sanción o pena por medio de la prescripción, es una presunción de abandono del ejercicio del derecho o renuncia del que uno tiene a su favor, por cuya razón es justo y conveniente que el derecho admita la prescripción extintiva, liberatoria o de acciones, cuando el titular de un derecho es inactivo por tiempo continuado en el ejercicio del mismo." (153)

---

(152) VALVERDE y VALVERDE, Calixto. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo I. Editorial Talleres Tipográficos Cuesta. Valladolid. 1926. Pág. 576.

(153) Ibid. p.p. 571 y 572.

Para José María Manresa y Navarro, la prescripción de acciones, como él llama a la prescripción liberatoria, se funda "en una presunción establecida por la ley, en virtud de la cual supone la misma que, cuando la persona a quien concede una acción deja transcurrir determinado tiempo sin ejercitarla, renuncia a ella, relevando al obligado del cumplimiento de la obligación que constituye el objeto de la acción indicada.

En efecto, es por demás sabido que, siendo la acción el derecho en ejercicio, como los tratadistas afirman, resulta evidente que, en la relación jurídica de que la misma se deriva, ha de haber dos personas distintas: una, aquella a cuyo favor se crea el derecho para cuyo ejercicio o efectividad surge la acción y otra que es obligada a ejecutar lo que fuere objeto de este derecho. Por eso todo derecho presupone una obligación correlativa por parte del deudor de la misma; y esto sentado siendo renunciabile el derecho, y hasta voluntario su ejercicio, la ley reputa renunciado o abandonado el derecho, o, mejor dicho, la acción nacida para reclamar su cumplimiento, cuando el acreedor de la obligación no reclama su efectividad por un período de tiempo suficiente a presumir su abandono o su renuncia. No sólo prescribe por el lapso de ese tiempo la acción para reclamar la efectividad del derecho, sino también la obligación de cumplirlo, e indudable aparece que, prescrita la obligación, quedará extinguida también la acción para exigir la efectividad, por lo que siempre se traduce la prescripción extintiva o liberatoria en una extinción o prescripción de acciones, por cuyo motivo se la ha distinguido o designado en el Código con la denominación que sirve de epígrafe a este capítulo.

A diferencia de lo que ocurre en la prescripción adquisitiva, en la presente, no es necesaria la concurrencia de título, de buena fe, de posesión, ni de ningún otro requisito, pues

basta para que surta sus efectos, el mero lapso de tiempo fijado por la ley. Como ha dicho un autor, no necesita realizar acto alguno el deudor de la obligación correlativa al derecho objeto de la prescripción: su papel, por el contrario, es meramente pasivo; y la extinción la decreta la ley sin que incumba al obligado otra prueba que la de haber transcurrido el tiempo que aquélla exige.

Mucho se ha alegado también contra la justicia y legitimidad de la prescripción de acciones, y al igual de lo ocurrido, respecto de la adquisitiva, contienen los autores sobre éstas, dividiéndose también en dos grupos distintos, uno que reconoce la posibilidad de la discusión y la duda, en cuanto a su fundamento, considerada como fuente filosófica de derechos, pero que la defiende a título de necesidad práctica en la esfera del derecho constituido, y otro que la legitima en absoluto. Pero sin entrar en detalles de crítica respecto de dichos sistemas, únicamente nos limitaremos a exponer, como fundamento de su consignación en el Código, la consideración de que el legislador no podía dejar de reconocerla para evitar que, por negligencia de la persona a cuyo favor estableciera la ley alguna acción se viese perpetua o indefinidamente amenazado con el ejercicio de la misma el deudor de la obligación objeto de dicha acción, y con ese fin condena a la pérdida de ésta cuando no es ejercitada en el plazo que con tal objeto se hallare establecido, castigando así al negligente por el mismo interés social que sirve de justificación a la prescripción adquisitiva.

Para ello, fundándose la ley en el modo común y ordinario de proceder las personas, presume al cabo de cierto tiempo la renuncia del derecho o la condonación de la obligación si durante él no hubiera sido exigida la efectividad de la misma por la persona interesada en su cumplimiento; y esa presunción que

establece, es de las llamadas *juris et de jure*, puesto que no admite la prueba en contrario. Podrá discutirse en el terreno de la pura teoría si el transcurso de tiempo, que sirve de base a dicha presunción, debe ser mayor o menor, pero lo que no puede dejar de reconocerse, porque está fuera de toda impugnación es el perfecto derecho del legislador a establecerla.

En efecto, siendo el fin de la ley sancionar y amparar el ejercicio del derecho, y haciéndose efectivo éste por medio de las acciones establecidas para ello, es de todo punto indudable que a la misma corresponde la fijación de las condiciones necesarias para la debida existencia de los derechos de todos, sin que la esfera de acción del uno pueda perjudicar al ejercicio de los demás.

Una de esas condiciones que el legislador puede y debe poner, como norma para la utilización de las respectivas acciones, es el plazo preciso para su ejercicio, o sea el de la duración legal de las mismas a fin de que no queden indefinidamente en lo incierto los derechos de los interesados o la vida jurídica de dichas acciones. La conveniencia general así lo exige, en virtud de ese interés social que en materia de prescripción es la razón suprema de su fundamento, puesto que, por dicha consideración, todos los derechos tienen la misma naturaleza relativa que les hace prescriptibles, debiendo ajustarse en su ejercicio o en su disfrute a las condiciones impuestas por la ley.

La necesidad de la prescripción se ve más claramente en la extintiva que en la adquisitiva del dominio; a ello obedece el que el Código la amplíe todo lo que le es posible, si bien no tanto que venga a embarazar la realización de ciertos actos que, ley, en su criterio individualista y cuidadoso de la propiedad, considera muy favorables. Por esta razón, exceptúa de la

regla general establecida las acciones referentes a la partición, de herencia, a la división de la cosa común y al deslinde de propiedades contiguas, declarando, en su art. 1.965 que no prescriben dichas acciones entre coherederos, con dueños o propietarios de fincas colindantes.

Justificada con estas ligeras indicaciones la necesidad y conveniencia de la prescripción extintiva, podemos ya entrar en el estudio de las disposiciones que la regulan según el Código, el cual, como veremos en el respectivo exámen de cada uno de los artículos que comprende el presente capítulo, ha venido a esclarecer y regular con plausible acierto la materia, reformando considerablemente la legislación anterior y supliendo los vacíos que en la misma se observaban, especialmente en el régimen legal contenido en las leyes de Toro." (154)

#### REQUISITOS DE LA PRESCRIPCION

Federico Puig Peña, acepta como requisitos de la prescripción los de Coviello, que según éste, son tres:

- 1.º "La existencia de un derecho que se puede ejercitar, susceptible de prescribirse.
- 2.º La falta de ejercicio o inercia por parte del titular.

---

(154) MANRESA y NAVARRO, José María. COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Tomo XII. Cuarta Edición. Editorial REUS, S. A.. Madrid. 1931. p.p. 775 a 778.

3.º El transcurso del tiempo determinado en la ley.

Al segundo requisito es al que presentan los tratadistas algunas objeciones, basándose en la imprecisión del concepto 'inacción del titular', que pretenden sustituir por el de 'silencio de la relación jurídica'." (155)

En esto último se refiere obviamente a Demófilo de Buen (véase hoja 99 de esta tesis).

Calixto Valverde y Valverde expone "La prescripción extintiva, para que pueda producir sus efectos y extinguir los derechos, debe reunir estos dos requisitos, que son a la vez elementos esenciales:

1.º La iniciación o negligencia del titular del derecho, y

2.º El transcurso del tiempo fijado en la ley, y durante el cual no se ha ejercitado el derecho.

Algunos han expuesto que en esta prescripción, como en la adquisitiva, se requería la buena fe para que pueda consumarse la prescripción de Acciones; pero es indudable que este requisito no es necesario, puesto que en esta prescripción no se adquiere un derecho, es sencillamente que el derecho del acreedor se hace impotente y pierde su eficacia mediante la acción del tiempo, que actúa como disolvente sobre las relaciones de derecho, las cuales se conservan inactivas ante los ataques del deudor, cosa distinta de lo que ocurre en la adquisitiva; y si en ésta se

---

(155) PUIG PESA, Federico. Op. Cit. p.p. 684 y 685.

permite a veces que exista la prescripción sin buena fe, y por un tiempo más largo que habiendo buena fe, es evidente que con mayor razón se debe prescindir de este requisito tratándose de la prescripción liberatoria, ya que su misión es distinta y su fuerza la toma del tiempo en unión de la inercia del titular del derecho." (156)

### COMIENZO DE LA PRESCRIPCION

José Castán, citado por Federico Puig Peña, supone que la determinación del momento inicial de la prescripción, ha suscitado dificultades y dudas en la doctrina.

El propio Federico Puig Peña asevera, "Es tradicional la teoría de la actio nata, según la cual, para que la prescripción sea posible es preciso que la acción haya nacido, pues, como decía SAVIGNY, no cabe perder por abandono una acción mientras no sea ejercitable. Ahora bien, ¿cuándo se dice que ha nacido la acción? A dos se reducen las teorías fundamentales: la de la realización y la de la lesión del derecho. La acción ha nacido, dicen los primeros, cuando el derecho puede ser realizado. La acción ha nacido, dicen los segundos, cuando el derecho ha sido lesionado o violado. Para VENZI, son compatibles ambas doctrinas, debiéndose aplicar el criterio de la realización cuando se trata de derechos personales -pues que en éstos el contenido de la acción se confunde con el derecho- y el de la lesión cuando se trata de derechos reales -porque en éstos, derecho y acción están separados-.

---

(156) VALVERDE y VALVERDE, Calixto. Op. Cit. pág. 573.

Nuestro Código provee a esta materia del comienzo de la prescripción con una regla de carácter general y varias especiales. La regla general considera el principio de la actio nata en su orientación primera al decir que: 'El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse' (art. 1.969).

Las reglas particulares son las siguientes:

1.a El tiempo para la prescripción de las acciones para reclamar el pago de servicios a que se refiere el art. 1.967, se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios.

2.a En las acciones para reclamar el cumplimiento de obligaciones de capital con interés o renta, desde el último pago de la renta o el interés (art. 1.970).

3.a En las acciones para exigir la responsabilidad civil, se contará a partir del momento en que tuvo conocimiento del daño el que lo sufrió (art. 1.968), (número 2.º, in fine).

4.a En las acciones para pedir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia firme, desde que la sentencia quedó en esta situación (art. 1.971).

5.a En las acciones sobre rendición de cuentas, se contará desde el día en que cesaron en sus cargos los que debieron rendirlas (art. 1.972)". (157)

Blas Pérez González y José Alguer, piensan que "Según el artículo 1969, el tiempo para la prescripción de toda clase

---

(157) PUIG PENA, Federico, Op. Cit. p.p. 686 y 687.

de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día que pudieron ejercitarse. Y, a tenor del art. 1.961, las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado en la ley. Estas disposiciones coinciden esencialmente con la regla mencionada en el texto correlativo. Ahora bien, al establecer el C. c. alemán un sistema de prescripción exclusiva de pretensiones, ha resuelto el viejo problema doctrinal de si aquella se cuenta desde que es posible la realización del derecho o desde la vulneración del mismo. La distinta técnica de nuestro C. c. determina en la jurisprudencia declaraciones que parecen ambiguas, por cuanto unas veces se afirma que el término de la prescripción comienza desde que nace el derecho y puede ser ejercitado sin estorbo legal (S. 1.º junio 1900) y otras que desde el instante en que se realiza un acto que lesiona el derecho nace la acción (S. 8 mayo 1903 si bien en ella se diga que el art. 1.969 hace referencia notoria a la posibilidad legal, sin que puedan tenerse en cuenta más que cuando la ley así lo determine las condiciones del individuo u otras circunstancias) y otras, aunque se habla de la necesidad de que se trate de una actio nata, se aclara este concepto en el sentido de que existe cuando se da un derecho capaz de ser ejercitado (S. 27 abril 1925). Lo positivo, pese a la vacilación doctrinal que acompaña a la jurisprudencia, es que ésta considera iniciada la prescripción desde que el derecho existe. La carencia del concepto de la pretensión lleva naturalmente a afirmar la necesidad de vulneración del derecho cuando se trata de derecho real o absoluto y a no afirmarla cuando se trate de un derecho de crédito o relativo. Esto mismo nos está indicando que en el fondo se trata de exigir la existencia de una pretensión accionable.

1. Cuando se trata de créditos relativos a un hacer, es indudable que pueden ejercitarse desde el momento de su nacimiento, siempre que se trate de créditos puros o bajo condición

resolutoria, porque son desde luego exigibles (art. 1.113). Si se trata de créditos puros o bajo condición resolutoria, porque son desde luego exigibles (art. 1.113). Si se trata de crédito con condición suspensiva desde que la condición se cumpla (art. 1.114 y S. 24 mayo 1933). Si se trata de crédito a plazo, es menester que el día haya llegado porque antes no es exigible (art. 1.125 ap. 1).

2. Los derechos absolutos no comienzan a prescribir sino hasta el momento en que su vulneración engendra una pretensión (acción) a favor de su titular.

3. Por la misma razón que se da en el texto, resulta evidente en cuanto al derecho español que sólo pueden comenzar a prescribir los créditos dirigidos a una omisión cuando se realiza un acto contrario a los mismos, porque entre tanto la situación es de satisfacción del titular, esto es, situación de cumplimiento. Sobre la exigencia de acto contrario como momento inicial de prescripción extintiva en un caso concreto véase el artículo 546 núm. 2.º.

No hay en el C. c. español normas correlativas a las que se examinan en todo este apartado del texto. Sin embargo, como quiera que nada se opone a que un derecho pueda depender de una denuncia del titular, el problema del comienzo de la prescripción de las acciones que de aquélla dependan debe resolverse a base de la jurisprudencia conforme a la cual la prescripción comienza desde que las acciones pudieron ejercitarse 'sin estorbo legal' (Ss. 1.º junio 1900), o sea desde que el reclamante tuvo expedito su derecho para hacer uso de la acción que le correspondiera (S. 5 junio 1906).

El comienzo de la prescripción no requiere el conocimiento de la existencia de la acción por su titular, salvo en el caso de la acción para exigir la responsabilidad civil por inju-

ria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el art. 1.902, que prescriben 'desde que lo supo el agraviado' (art. 1.968 núm. 2.º). En los demás se ha de entender que basta el transcurso del tiempo legal (art. 1.961), o sea que no se exige ningún otro requisito (el tiempo es el factor único de la prescripción extintiva: S. 27 abril 1925) tanto más cuanto que la posibilidad de ejercicio de la acción que exige el art. 1.969 es, según la jurisprudencia (Ss. 1.º junio 1900 y 8 mayo 1903), la simple posibilidad legal.

También en el C.c. hay reglas que modifican la general del artículo 1.969 en cuanto al comienzo de la prescripción; por ejemplo, las de los arts. 1.301, 1.967 ap. 6, 1.970, 1.971 y 1.972 (no comienza el término para hacer reclamaciones a un mandatario hasta que acaba su mandato: S. 30 octubre 1917), cfr. también los arts. 1.472, 1.483, 1.490, 1.496, etc.". (158)

#### CALCULO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCION

Sobre este tema citaré lo que Don Florencio García Goyena comenta respecto del artículo 1945 de un Código Civil Español. (159)

---

(158) PEREZ GONZALEZ, Blas y ALGUER, José. Op. Cit. p.p. 1029, 1030 y 1031.

(159) Nota. El autor citado no se refiere al código civil vigente en España, ya que escribió su obra muchos años antes de la vigencia del actual Código Civil Español.

ARTICULO 1945

El día en que empieza a correr la prescripción se tiene por entero; pero el último debe cumplirse en su totalidad.

Cuando el último día sea feriado no se computa la prescripción sino cumplido el primer día no feriado que siga.

Agrega, que ha parecido más justo y sencillo establecer para todas las prescripciones, que el último día debe cumplirse en su totalidad ya que la prescripción es como un castigo o pena según el lenguaje de las leyes, y debe restringirse.

Por cuanto al último día, si puede haber certeza de que se cumpla en su totalidad o sea a las doce de su noche, pero así en el primer día porque no se sabe la hora en que pudo comenzar a correr la prescripción, esta imposibilidad hace que se tenga por entero.

Por lo que hace al último día, debe ser hábil, puesto que siendo el día postrimero y fatal no debe correr contra el que no puede hacer valer su derecho en él por ser feriado. (160)

DURACION DE LA PRESCRIPCION EXTINTIVA

Sostiene Demófilo de Buen, que en el Derecho Español, no hay un término ordinario de la prescripción extintiva, como

---

160) GARCIA GOYENA, Florencio. CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Tomo IV. Quinta Edición Editorial Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial. Madrid. 1852. p.p. 306 y 307.

ocurre en el Derecho francés, ya que opina que en realidad en el código, hay varios tipos de prescripciones ordinarias: uno para las acciones reales sobre bienes inmuebles, y otro para las acciones personales. (161)

Federico Puig Peña, estudia los plazos de prescripción en apartados separados, de la siguiente manera:

"A) Acciones Personales. En las acciones personales existe una prescripción ordinaria y una extraordinaria.

1. Prescripción ordinaria. Dispone el art. 1.964 del Código civil, que prescriben a los quince años las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción.

2. Prescripción extraordinaria. La prescripción extraordinaria, llamada también corta, tiene, a su vez los tres siguientes plazos: de cinco años, de tres y de uno.

a. De cinco años. Nuestro Código somete a esta prescripción las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

1.º La de pagar pensiones alimenticias.

2.º La de satisfacer el precio de los arriendos rústicos o urbanos.

3.º La de cualquiera otros pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves (art. 1.966)

b. De tres años. Prescriben en esta fecha las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

---

(161) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. Pág. 318.

1.° La de pagar a los jueces, abogados, registradores, notarios, escribanos, peritos, agentes y curiales, sus honorarios y derechos y los gastos y desembolsos que hubieren realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieren.

2.° La de satisfacer a los farmacéuticos las medicinas que suministraren y a los profesores y maestros sus honorarios y estipendios.

3.° La de pagar a los menestrales, criados y jornaleros el importe de sus servicios y de los suministros o desembolsos que hubieren hecho.

4.° La de abonar a los posaderos la comida y habitación, y a los mercaderes el precio de los géneros vendidos a otros que no lo sean o que siéndolo se dediquen a distinto tráfico (1.967).

c) Prescripción de un año. Prescriben por este término:

1.° La acción para exigir la responsabilidad por injuria o calumnia, cuando sea independiente de la penal.

2.° La acción para exigir el cumplimiento de las acciones derivadas de culpa o negligencia (art. 1.968).

B) Acciones reales. En las acciones reales debemos también distinguir una prescripción ordinaria -de muebles e inmuebles- de otras especiales.

La prescripción ordinaria de bienes muebles se produce a los seis años de perdida la posesión. La ordinaria de bienes inmuebles a los treinta años. Como prescripciones especiales tenemos la hipotecaria, que prescribe a los veinte años, y las acciones posesorias -para recobrar o retener la posesión- que

prescriben al año." (162)

### CAUSAS DE SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION

Efectivamente como asevera Demófilo de Buen, "Esta doctrina carece de interés en el Código español vigente; lo tenía, en cambio, en el Derecho derogado. La tiene hoy en algún caso especial.

Dentro del Código civil español la prescripción se da contra toda clase de personas.

Los derechos y acciones -dice el art. 1.932- se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley.

Queda siempre a salvo a las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho a reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción.

La prescripción produce sus efectos jurídicos -agrega el art. 1.394- a favor y en contra de la herencia, antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario, y para deliberar.

Una sentencia, antes citada, la de 9 de febrero de 1920, parece olvidar este principio inspirador de nuestra legis-

---

(162) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. p.p. 687, 688 y 689.

lación civil". (163)

Igualmente opinan Pérez González y Alguer, al decir que no se reconocen en el Código Civil Español los distintos conceptos de suspensión de la prescripción y que únicamente se reconoce la interrupción. (164)

### CAUSAS DE INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

Valverde, citado por Federico Puig Peña, dice que la interrupción consiste en hacer cesar el estado de hecho preparatorio o formador de la prescripción (lo que se llama interrupción natural) o en intervenir la autoridad pública para evitar la continuación de la prescripción (la que se denomina interrupción civil).

Federico Puig Peña nos dice:

"Tres son las causas que admite el Código de interrupción de la prescripción:

- 1.a El ejercicio de la acción entre los Tribunales.
- 2.a La reclamación extrajudicial del acreedor.
- 3.a Cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor (artículo 1.973).

---

(163) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. p.p. 325 y 326.

(164) PEREZ GONZALEZ, Blas y ALGUER, José. Op. Cit. Pág. 1052.

Efectos jurídicos de la interrupción. El Código regula los efectos de la interrupción en general y sus consecuencias respecto a los deudores mancomunados o solidarios, a los herederos del deudor y a los fiadores. En general se puede decir que el principal efecto de la interrupción es que la prescripción comenzada se inutiliza. Respecto a los deudores solidarios, dispone el Código que en las obligaciones solidarias, la interrupción de la prescripción aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores. Respecto a los herederos del deudor, están sometidos en toda clase de obligaciones a la regla anterior establecida para las solidarias. Y, finalmente, respecto a los fiadores, dispone la ley que la interrupción de la prescripción contra el deudor principal por reclamación judicial de la deuda, surte efecto también contra su fiador, pero no perjudicará a éste la que se produzca por reclamaciones extrajudiciales del acreedor o reconocimientos privados del deudor (art. 1.975)." (165)

#### DIFERENCIAS ENTRE INTERRUPCION Y SUSPENSION

Espín Cánovas, citado por Federico Puig Pena, dice que se distinguen en que la interrupción corta la prescripción, perdiéndose el tiempo ya transcurrido, y, en cambio, la suspensión no destruye la prescripción, ya que se ha iniciado. Consecuencia de lo anterior es que una vez que hayan cesado las causas determinativas de la suspensión, la prescripción sigue su curso, sumándose entonces el tiempo anterior y el posterior. (166)

---

(165) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit p.p. 689 y 690.

(166) Ibid. Pág. 690.

## MODIFICACIONES CONVENCIONALES DEL PLAZO PRESCRIPTIVO

Consciente Demófilo de Buen, que "también está admitido en el Derecho español abreviar convencionalmente la duración del plazo de prescripción. Así, dice la sentencia de 23 de febrero de 1918 que si se estipula en una póliza de seguro de incendio que la acción para exigir el pago de los perjuicios prescriba a los seis meses, a contar desde el día del siniestro o de las últimas diligencias judiciales, no tienen derecho para reclamar indemnización alguna del asegurado que deja transcurrir dicho período de tiempo sin hacer la oportuna reclamación." (167)

### FUNCIONAMIENTO DE LA PRESCRIPCION

Se ha dicho que en la legislación española la prescripción produce sus efectos ipso jure.

Para Federico Puig Peña, "La prescripción extintiva produce el cardinal efecto de destruir la acción aseguradora o amparadora del derecho y no sólo del principal, sino de los accesorios (el art. 1.930 del Código dice que se extinguen por la prescripción los derechos y las acciones de cualquier clase que sean). Son de observar, además, las siguientes reglas:

- 1.a La prescripción ganada por un copropietario o condueño aprovecha a los demás (art. 1.933).
- 2.a Los derechos y acciones se extinguen por la

---

(167) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. Pág. 322.

prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluso las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley. Queda siempre a salvo, en las personas impedidas para administrar sus bienes, el derecho a reclamar contra sus representantes legítimos cuya negligencia hubiere sido causa de la prescripción (art. 1.932).

3.a La prescripción produce sus efectos jurídicos en favor o en contra de la herencia, antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para de liberar (art. 1.934)." (168)

#### MOMENTO HASTA EL CUAL PUEDE ALEGARSE LA PRESCRIPCION

Debemos tener en cuenta lo que Demófilo de Buen expone "El sistema procesal español exige, por el contrario, cuando la prescripción haya de ser tenida en cuenta en una sentencia, que las partes la hayan alegado a su debido tiempo; si no, el juez no puede tenerla en cuenta al dictar su resolución.

¿En qué momento puede ser alegada la prescripción?

Como la prescripción extintiva es una excepción perentoria, se regirá por el artículo 542 de la ley de Enjuiciamiento civil, en el cual se dice que en la contestación a la demanda el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere.

Si la alegación de la prescripción no varía substancialmente los términos de la litis, podrá ser alegada por el demandado en el escrito de dúplica, puesto que en la réplica y en la dúplica podrán ampliarse, adicionarse o modificarse las preten

ro es una enajenación que presenta una particularidad muy interesante, que produce efectos prácticos de importancia; la particularidad se revela de distinto modo, según la prescripción haya o no sido alegada, es como si no se hubiera producido; la renuncia así realizada para la prescripción extintiva no altera un estado de derecho aparentemente válido; lo reconoce tan sólo. Si la renuncia, en cambio, se hace cuando ya el derecho resultado de la prescripción ha sido reconocido por la sentencia, la cosa es distinta. Tanto en el fondo como en la forma se trata de una verdadera enajenación, puesto que se transmite algo que de un modo público y solemne ha sido atribuido al favorecido por la prescripción.

El tribunal Supremo ha declarado que el hecho de que el adquirir el inmueble gravado su actual poseedor, transcurrido ya el plazo de la prescripción de un censo, se descontare del precio la parte correspondiente al capital del mismo, no revelaría, en relación con el censualista, que ninguna intervención tuvo en el contrato de venta, acto alguno de reconocimiento, y menos de renuncia a los beneficios, en su caso, de la prescripción ya realizada, pues quien en tales condiciones contrata no por eso queda incapacitado para examinar las verdaderas condiciones del derecho adquirido (Sent. de 18 de marzo de 1902).

No puede derivarse la conclusión de que se ha renunciado tácitamente a la prescripción extintiva cuando por benevolencia o por interés en alejar los peligros de un pleito se hacen pequeñas concesiones, que por su naturaleza en nada afectan a la situación en que el que ha prescrito se hallaba colocado (Sent. de 4 de abril de 1904). (170)

iones y excepciones que se hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterarse las que sean objeto principal del pleito.

Y aún si concurren las condiciones establecidas en el artículo 563, las partes podrán formular escrito de ampliación en el que la prescripción sea alegada.

El Tribunal Supremo ha declarado lo siguiente sobre la alegación de la prescripción:

No habiéndose excepcionado, con oportunidad procesal, la prescripción del derecho ejercitado, no es dable al Tribunal sentenciador decidir acerca de una cuestión que no había sido planteada (Sent. de 22 de noviembre de 1911)." (169)

#### RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION

Nuevamente el autor antes citado nos aclara "El Derecho Español, declara el Código civil que las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo; y añade que se entiende tácitamente renunciada la prescripción cuando la renuncia resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido (art. 1.935).

En nuestro concepto, la renuncia de la prescripción ganada constituye, según el Derecho español, una enajenación; pe

---

169) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. p.p. 328 y 329.

ro es una enajenación que presenta una particularidad muy interesante, que produce efectos prácticos de importancia; la particularidad se revela de distinto modo, según la prescripción haya o no sido alegada, es como si no se hubiera producido; la renuncia así realizada para la prescripción extintiva no altera un estado de derecho aparentemente válido; lo reconoce tan sólo. Si la renuncia, en cambio, se hace cuando ya el derecho resultado de la prescripción ha sido reconocido por la sentencia, la cosa es distinta. Tanto en el fondo como en la forma se trata de una verdadera enajenación, puesto que se transmite algo que de un modo público y solemne ha sido atribuido al favorecido por la prescripción.

El tribunal Supremo ha declarado que el hecho de que el adquirir el inmueble gravado su actual poseedor, transcurrido ya el plazo de la prescripción de un censo, se descontare del precio la parte correspondiente al capital del mismo, no revelaría, en relación con el censalista, que ninguna intervención tuvo en el contrato de venta, acto alguno de reconocimiento, y menos de renuncia a los beneficios, en su caso, de la prescripción ya realizada, pues quien en tales condiciones contrata no por eso queda incapacitado para examinar las verdaderas condiciones del derecho adquirido (Sent. de 18 de marzo de 1902).

No puede derivarse la conclusión de que se ha renunciado tácitamente a la prescripción extintiva cuando por benevolencia o por interés en alejar los peligros de un pleito se hacen pequeñas concesiones, que por su naturaleza en nada afectan a la situación en que el que ha prescrito se hallaba colocado (Sent. de 4 de abril de 1904). (170)

---

(170) DE BUEN, Demófilo. Op. Cit. p.p. 329 y 330.

## CADUCIDAD

La doctrina española, no se ha ocupado del instituto jurídico de la caducidad, con la amplitud y consideración que requiere esa figura jurídica.

De los tratadistas españoles que vengo citando, solo Federico Puig Peña, Blas Pérez González y José Alguer, tratan, aunque sea someramente, de la caducidad, los demás guardan silencio como si no existiera.

### ANTECEDENTES DE LA CADUCIDAD

Blas Pérez González y José Alguer reconocen que por lo que afecta a la materia de la caducidad, se trata de una doctrina todavía por formar en la jurisprudencia española, y que la deficiente técnica del Código civil español, dificulta la diferenciación precisa entre la prescripción y la caducidad, de suerte que, aun dándose ambas figuras en la regulación real, en muchos casos constituye un verdadero problema el determinar si se trata de prescripción o de caducidad.

Consideran que para la formación de la doctrina de la caducidad, hay base en el Código civil, pero que, como en tantas otras ocasiones, la técnica del Código, si no estorba tampoco ayuda. (171)

Nos informa Federico Puig Peña, que según una sentencia del Tribunal Superior, de fecha 22 de mayo de 1965, la caducidad o decadencia de derechos, es una institución jurídica todavía poco precisa, lo mismo en Derecho positivo que en la doctrina científica. Que tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares, señalan un plazo fijo para la duración de un derecho, de tal modo que, transcurrido, no puede ya ser ejercitado, y aun cuando no existan criterios muy definidos para diferenciarla de la prescripción extintiva, se admite que aquélla, por término general, no es susceptible de interrupción, y que para evitarla hay que ejercitar, en el plazo concedido, la acción correspondiente, cuya extensión se produce de modo automático, sin que tenga que ser impetrada por aquellos a quienes beneficia. En el mismo sentido S.s. 10 de enero de 1946, 27 de mayo y 5 de julio de 1957. (172)

---

(171) PEREZ GONZALEZ, Blas y ALGUER, José. Op. Cit. p.p. 1021 y 1022.

(172) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. p.p. 693 y 694.

No se termina de poner en duda lo anterior y así tenemos que Blas Pérez González y José Alguer exponen "también es acaso un plazo de caducidad el previsto en el art. 1.508, por cuanto se habla de duración de un derecho, pero el T. S. considera aplicable a 'esta prescripción el art. 1.939 (S. 24 junio 1911). Por el tenor literal del art. 1.524 ("No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días...") parece indudable que establece un plazo de caducidad y, a pesar de ello, el T. S. nos habla de que es un 'plazo de prescripción' en la S. de 8 abril 1920. Otros preceptos hablan de duración de las acciones, como por ejemplo, los arts. 1.299 ap. 1 y 1.301 ap. 1. Propiamente debieran considerarse como plazos de caducidad, no sólo por la expresión literal sino también por su especial naturaleza, pues son acciones que se refieren a derechos potestativos, es decir, a derechos que no son pretensiones por no suponer un sujeto pasivo obligado a hacer o no hacer, y para los cuales presenta dificultad la aplicación de todas y cada una de las reglas de la prescripción, por ejemplo, la de la interrupción por reclamación extrajudicial, que tiene perfecto sentido cuando se trate de pretensión o derecho a exigir algo, pero referida a un derecho de esa naturaleza, que requiere el ejercicio de la acción, la reclamación extrajudicial no supone más que una advertencia a la otra parte, pero no implica ejercicio del derecho, tanto más en un sistema como el nuestro que no prevé el ejercicio del derecho de impugnación por medio de declaración extrajudicial." (173)

Establece Federico Puig Peña, que la antigua doctrina ha confundido la prescripción con otras figuras jurídicas, cu

ya esencia era la influencia del tiempo en las relaciones del derecho, hasta que más tarde se diferenciaron técnicamente los conceptos.

Pero en el Derecho español la discusión se plantea sobre la diferencia entre prescripción y decadencia. (174)

#### DEFINICION DE LA CADUCIDAD

El propio autor Federico Puig Peña, nos da una definición de la caducidad en los siguientes términos:

"Es la caducidad aquel instituto jurídico por virtud del cual, una vez expirado el plazo que o bien la ley o bien la voluntad de los particulares establecen o asignan a la acción, ésta ya no puede ser ejercitable en modo alguno." (175)

Aclarando además que en la caducidad el tiempo tiene un influjo decisivo y extintivo, pero actúa a modo de plazo únicamente, sin tener en cuenta la negligencia o imposibilidad del titular del derecho.

#### DISTINCION ENTRE CADUCIDAD Y PRESCRIPCION

Opina Federico Puig Peña que las diferencias más importantes entre la prescripción y la caducidad (o decadencia) son las siguientes:

---

(174) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 694.

(175) Ibid. Pág. 693.

"1.a La caducidad puede proceder del acto jurídico privado o de la ley, mientras que la prescripción tiene siempre su origen en la ley (arg. S. 28 de mayo de 1947).

2.a La finalidad de la prescripción, dice COVIELLO, es dar por extinguido un derecho que, por no haber sido ejercitado, se puede suponer abandonado por el titular; la de la caducidad es fijar de antemano el tiempo durante el cual puede de un derecho ser ejercitado útilmente.

3.a La prescripción admite causas de suspensión y de interrupción. En la caducidad no tienen influencia estas causas, porque el efecto extintivo es radical y automático.

Los tratadistas, fundándose en estas consideraciones, señalan los siguientes efectos jurídicos de la distinción:

1.° La prescripción funciona siempre como excepción y sólo el demandado y no el Juez pueden hacerla valer en juicio (3 de julio de 1928). En cambio, la caducidad impide el nacimiento del mismo derecho y puede ser tomada en consideración por el ex officio, sin necesidad de que la alegue ningún demandado.

2.° Mientras la acción en camino de prescribir puede quedar sujeta a un nuevo término de prescripción, esto no sucede con la caducidad, la cual no puede revivir una vez que se ha incurrido en ella.

3.° La prescripción no corre contra todos en aquellas legislaciones que admite el principio contra non valentem agere non currit praescriptio, mientras que la caducidad cuenta contra todo el mundo." (176)

Una Sentencia del Tribunal Supremo español de 3 de abril de 1940 declaró que la caducidad y la prescripción, conceptos no bien diferenciados ni definidos, ofrecen la nota diferenciativa de que, mientras que la prescripción es renunciabile, por lo que sólo cuando se alega puede ser estimada, la caducidad no requiere su alegación y opera por sí misma, obligando al Juezador a declararla de oficio.

No obstante, debemos tomar en cuenta lo que dice José Castán, citado por Federico Puig Peña, hay que dejar siempre a salvo en nuestro Derecho los principios de justicia rogada y de congruencia. (177)

#### CARACTER DE LA CADUCIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

"La caducidad en nuestro Derecho es, desde el punto de vista de la extinción de los derechos, una causa similar a la prescripción, pero se diferencia de ella por producir sus efectos de un modo automático. Una disciplina jurídica autónoma sobre esta institución no se encuentra en nuestro Código civil, aunque algunas veces emplea la expresión 'caducidad', como en el art. 730: 'Los testamentos abiertos y cerrados caducarán pasados cuatro meses, contados desde que el testador desembarque en un punto donde pueda testar en la forma ordinaria'. En general establece los casos de caducidad sin darle este nombre." (178)

---

(177) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 695.

(178) Ibid. Pág. 695.

## DISTINCION JURISPRUDENCIAL ENTRE PRESCRIPCION Y CADUCIDAD

A pesar de todo lo expuesto, encontramos que la jurisprudencia española, acepta la diferencia entre prescripción y caducidad.

"Según sentencia del Tribunal Supremo de 1950, 'en reiteradas resoluciones, entre otras la sentencia de 27 de abril de 1940, viene este Tribunal distinguiendo fundamentalmente dos instituciones jurídicas determinantes de la extinción de las acciones: la prescripción y la caducidad, cuyas características respectivas pueden estimarse consisten: la de aquélla en descansar no sólo sobre la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos, sino sobre una presunción de abandono por parte del titular del derecho, al paso que ésta se funda exclusivamente en la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico y opera para el mero transcurso del tiempo, siendo la prescripción estimable sólo a instancia de parte y la caducidad también de oficio por el Tribunal; susceptible la prescripción de interrupción por actos del que por ella pueda resultar perjudicado al paso que la caducidad no admite en ningún caso la interrupción del tiempo cuyo transcurso la origina'." (179)

Y aunque en España "todavía falta un cuerpo de doctrina que refleje cumplidamente la problemática de la caducidad en nuestro Derecho, se va poco a poco dando carta de naturaleza a esta institución, declarando, como dice ESPIN, que determinados plazos establecidos por el Código civil, cual el que con re

ferencia a la acción rescisoria por lesión en la participación establece el art. 1.076 del Código civil, son de caducidad y no de prescripción (Sentencia de 4 de julio de 1957)." (180)

### CASOS DE CADUCIDAD

Blas Pérez González y José Alguer sostienen que los siguientes casos pueden entrar en el concepto de caducidad. "Lo son por ejemplo, los previstos en los arts. 102 ap. 3 ("Caduca la acción..."), 113 ("deberá ejercitarse", sin embargo, la S. 20 marzo 1919 habla de "prescripción especial" con referencia a este caso), 118 ("La acción... dura"), 133 ("impugnar... dentro"), 137 (según la S. 6 mayo 1926, las restricciones impuestas en el artículo, condicionando el ejercicio de la acción a la inexcusable concurrencia de las circunstancias que expresa, son de carácter público y ajenas, en absoluto, a la regla general y común de la prescripción extintiva sometida a la voluntad de las partes, que regula el art. 1.964). Entendemos que también es plazo de caducidad el establecido en el art. 287, porque dice que las acciones a que se refiere "se extinguen" a los cinco años, y una cosa es extinguir y otra prescribir, porque si bien por efecto de la prescripción se extinguen las acciones y derechos, esto ocurre al través de una excepción, que es innecesaria cuando la ley no la ordena estableciendo la extinción directa y automática (cfr. también arts. 611, 612, 615 y 730 del C. c., 402 L. hip., 411 y 412 L. Enj. civ.)." (181)

---

(180) PUIG PENA, Federico. Op. Cit. Pág. 696.

(181) PEREZ GONZALEZ, Blas. Op. Cit. p.p. 1021 y 1022.

Igualmente Federico Puig Pefa señala como casos de caducidad los siguientes:

a) "La acción de revocación de donaciones por supervivencia de hijos, que ha de ejercitarse dentro de los cinco años a partir del nacimiento, legitimación o fecha desde que se tuvo noticia del hijo.

b) El derecho de retracto convencional, cuyo plazo de ejercicio se determina en el art. 1.508.

c) La acción redhibitoria, que habrá de interponerse dentro de los seis meses a contar desde la entrega de la cosa vendida.

d) El plazo para reclamar los árboles arrancados por la corriente del río y transportados a la heredad del vecino, que deberá ejercitarse dentro de un mes.

La legislación de Arrendamientos urbanos emplea la institución de la caducidad, designándola con este nombre en los arts. 36 y 39 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 y también en el artículo 25 del vigente texto articulado de 21 de abril de 1956. La Ley 11-6-64, en el mismo sentido que varios de sus artículos. También se pueden encontrar otros casos de caducidad en nuestro Código civil, como el de petición de nulidad en el matrimonio, desconocimiento de la paternidad, rescisión de venta por lesión y otros." (182)

## PLAZO PRECLUSIVO

Finalmente Federico Puig Peña se refiere al plazo preclusivo, mismo que lo diferencia de la caducidad y expone respecto del primero "Es aquel dentro del cual -y sólo dentro de él- puede realizarse eficazmente el acto. Si bien algunos autores, como GRAWEIN, discriminan esta figura de la caducidad, aduciendo que por ésta se distinguen derechos que han llegado a nacer, en tanto que en el plazo preclusivo se trata de derechos que no han llegado a nacer, estándose en presencia de la frustración de un derecho en vías de constituirse, los tratadistas en general (FADDA, BENZA y en España ALAS, DE BUEN y RAMOS), estiman inadmisibles esta posición y sostienen que tal distinción, carente en absoluto de valor práctico, es imposible en los derechos de tracto único, en los cuales caducidad y término preclusivo se identifican." (183)

---

(183) PUIG PENA, Federico. Op. Cit. Pág. 696.

## **AMBAS INSTITUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO**

### **C) . -DOCTRINA ARGENTINA**

## DOCTRINA ARGENTINA

Estudiaré algunas de las definiciones, que prestigiosos autores argentinos, han elaborado respecto de la prescripción extintiva o liberatoria.

El singular Tratadista Raymundo M. Salvat, quien estudia de manera extensa y exhaustiva el tema que tratamos, nos orienta en todos los aspectos relacionados con la prescripción extintiva, y así en su magnífica enciclopedia para definirla se basa en el Código civil argentino y expresa: "La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere." (184)

Luis María Rezzónico dice "podemos definir la prescripción liberatoria, diciendo con Colmo que es la extensión de un derecho creditorio, por el transcurso inactivo del término legal." (185)

- 
- (184) SALVAT, M. Raymundo. TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO. Tomo III. Obligaciones en General. Sexta Edición. Editorial Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1956. Pág. 389.
- (185) REZZONICO, Luis María. MANUAL DE LAS OBLIGACIONES EN NUESTRO DERECHO CIVIL. Segunda Edición. Editorial Ediciones Depalma Buenos Aires. Buenos Aires. 1967. Pág. 350.

Otra definición nos da Guillermo Cabanellas "Modo de extinguirse los derechos patrimoniales por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado por la ley o Libertad que obtiene el deudor para no cumplir su obligación por no haberse exigido el cumplimiento de ésta, a su debido tiempo, por el acreedor." (186)

Una de las más famosas enciclopedias Jurídicas, la Omeba, también nos da una definición citando a Pugliese G. la prescripción extintiva, estableciendo que; "es un medio con el cual y por efecto de la inacción de su titular del derecho que perdura por todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley, la persona, vinculada por una obligación o propiedad de una cosa sujeta a un derecho real limitado, obtiene la propia liberación de la obligación o de la carga. (187)

Nótese que de las definiciones que se estudian, la de Raymundo M. Salvat, tomada del artículo 3949 del Código civil argentino, tiene un enfoque diferente de la prescripción extintiva, ya que la define como una excepción, y aunque efectivamente la prescripción genera una excepción, no siempre se presenta así, como lo comprobaremos más adelante.

Coinciden Raymundo M. Salvat y Luis María Rezzónico, en advertir dos elementos o condiciones esenciales que se desprenden de la noción de prescripción, esos dos elementos reque-

---

(186) CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo III. Onceava Edición. Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires. 1976. Pág. 361.

(187) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXII. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1976. Pág. 933.

ridos para la prescripción liberatoria son:

1º) El transcurso del término legal señalado para la prescripción.

2º) La inacción o silencio del acreedor durante aquel tiempo -siendo indiferente su buena o mala fe-.

Afirma Luis Marfa Rezzónico, que en otras condiciones deben agregarse.

3º) La no suspensión del plazo de prescripción.

4º) La no interrupción de ese plazo.

5º) Que el derecho de que se trata sea prescriptible, es decir, que se trate en principio (ya que existen excepciones como las servidumbres) de derechos creditorios, y no reales o de familia.

6º) Que la prescripción sea opuesta por persona capaz y en tiempo hábil (es decir, por persona capaz de administrar, que sea deudosa o acreedora del mismo deudor, por otro crédito, art. 1196, o por tercero interesado en oponerla, como sería el fiador o el tercer poseedor de un inmueble hipotecado.

7º) Que sea alegada, es decir, invocada, por el deudor, pues no puede ser declarada de oficio por los tribunales art. 3964. (188)

## NATURALEZA JURIDICA

En la doctrina argentina a diferencia de las analizadas anteriormente en esta tesis, se plantea la duda de saber si la prescripción extintiva sólo es una excepción, esta interrogante tiene su origen en el Código argentino que en su artículo 3949, establece que es una excepción, pero será en realidad únicamente eso una excepción, o puede hacerse valer como acción, veamos las soluciones que se dan al problema.

Luis María Rezzónico dice se discute si la prescripción liberatoria entraña únicamente una excepción o si puede ser asimismo, fundamento de una acción, y explica:

"Colmo, Calatayud y Galli sostienen esto último. En opuesto sentido opinan Machado y Lafaille, fundándose para ello en que: 1º) el art. 3949 declara que "la prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción, por el solo hecho (que nace del solo hecho de) que el que la entabla ha dejado, durante un lapso de tiempo, de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere"; 2º) la fuente de este artículo, citada por Vélez en la nota, son los autores Aubry y Rau, quienes expresan que "la prescripción liberatoria, no siendo sino un medio de rechazar una acción, no confiere jamás sino una excepción", a diferencia de la usucapión o prescripción adquisitiva, que da a la vez una acción y una excepción.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha consagrado la interpretación de Colmo, es decir, que la prescripción puede ser invocada "por vía de acción", y ha admitido demandas deducidas contra la Municipalidad por contribuyentes que aducían la imposibilidad de vender un inmueble por exigírseles el pago

previo de pavimentos o de impuestos que ya habían sido abonados "y que en todo caso estarían prescriptos". Y en verdad parece atinada esa interpretación, considerando que el deudor que puede invocar la prescripción es en rigor titular de un derecho: el de obtener su "liberación", como si hubiera pagado, y a ese derecho corresponde necesariamente una acción, la indispensable para hacerlo efectivo." (189)

En igual sentido opina Raymundo M. Salvat, aclarando que la excepción de prescripción es de carácter previo, por lo que debe ser considerada en primer término, aun en el caso de haber sido opuesta como defensa subsidiaria, ya que si es admitida la demanda se rechaza y el juicio queda inmediatamente concluido. (190)

#### EFFECTOS DE LA PRESCRIPCION

Bajo este título los argentinos estudian el problema de si la prescripción extingue derechos o extingue la acción y vemos que Raymundo M. Salvat explica "En las dos disposiciones que hemos mencionado el Código nos presenta la prescripción liberatoria en una forma un poco diferente: primero nos dice que es una excepción para repeler una acción (art. 3949); después nos dice que en virtud de ella queda el deudor libre de toda obligación (art. 4017, 1.a p.): ¿cuál es, pues, el verdadero alcance jurídico de la prescripción liberatoria? ¿extingue solamente la acción del acreedor, dejando subsistente el derecho, o por el contrario, es el derecho mismo el que queda extinguido?

---

(189) REZZONICO, Luis María. Op. Cit. Pág. 351.

(190) SALVAT M., Raymundo. Op. Cit. p.p. 391 y 392.

Es ésta una delicada cuestión, la cual ha dado lugar a una vieja controversia histórica, cuyo origen remonta a los principios del derecho romano mismo: unos, invocando el antecedente que la prescripción ha tenido su origen en el derecho pretoriano y que de acuerdo con éste, su único efecto era dejar las partes en la situación que antes tenían, es decir, desprovistas del derecho de acción, se inclinan en favor de la opinión que en virtud de ella es sólo la acción la que queda extinguida, pero que después de la prescripción queda subsistente el derecho mismo, en la forma de una obligación natural. Otros le dan a la prescripción un efecto más amplio y enseñan que en virtud de ella es el derecho mismo del acreedor lo que queda extinguido.

En el derecho francés se ha producido la misma controversia que respecto al derecho romano, pero la doctrina que considera que la prescripción liberatoria extingue sólo el derecho de acción y que, por consiguiente, ella deja subsistente una obligación natural, es la que ha prevalecido y sigue prevaleciendo.

Esta misma doctrina es la de nuestro Código civil, que expresamente ha incluido entre las obligaciones naturales aquellas que principian por ser obligaciones civiles y que se hallan extinguidas por la prescripción (art. 515, inc. 2°): si después de la prescripción queda una obligación natural, ello quiere decir que lo único afectado es el derecho de acción, pero no el crédito en sí mismo. En cuanto a la cláusula "libre de toda obligación" (art. 4017), ella debe interpretarse en el sentido de obligación civil, con lo cual todas las disposiciones del Código quedan debidamente armonizadas." (191)

Igual es la conclusión de Luis María Rezzónico como se puede ver: "También se discute si la prescripción liberatoria es extintiva de derechos, o si los deja subsistentes y sólo afecta la "acción", es decir, el recurso procesal para hacer valer tales derechos.

Como lo hace notar Galli, aunque los arts. 515 inc. 2º, y 3947 del Cód., hablan de que los derechos se "pierden o extinguen" por la prescripción, sólo hay en ello un defecto de expresión. La prescripción liberatoria nunca aniquila la relación jurídica ni extingue el derecho, sino que se limita a afectar la medida de su protección, negando a su titular la acción para reclamar el pago; pero la obligación subsiste, aunque no exigible, y si el deudor cumple voluntariamente no obstante estar prescripta, el pago es irrevocable, por tratarse de una obligación natural (artículo 516)." (192)

Ya en otra parte de esta tesis compartí estas soluciones que coinciden en esencia con lo que expuse al tratar la doctrina francesa.

#### UTILIDAD, FUNDAMENTO Y CARACTERES DE LA PRESCRIPCION

Reconoce Raymundo M. Salvat, que la prescripción liberatoria es una de las instituciones más útiles para la sociedad y acepta que funciona como un medio de suplir la prueba de pago, ya que afirma nadie pondrá en duda la legitimidad de ella.

Armoniza los diversos casos en que funciona esta figura, diciendo "supongamos que la deuda no hubiera sido realmente pagada: ¿cómo es posible, se dirá, que la prescripción dé al deudor el medio de librarse de una obligación realmente existente? ¿no es esto injusto y contrario de toda idea de equidad? La prescripción liberatoria se justifica, sin embargo, en estos casos, por consideraciones de distinto carácter: en la generalidad de los casos, el legislador ha tenido en cuenta que durante los plazos señalados para la prescripción, el acreedor ha tenido tiempo suficiente para hacer valer sus derechos; si no lo ha hecho, el deudor ha podido pensar que él renunciaba a su derecho y contando con ello, haber dispuesto de sus recursos para otros fines; no sería justo, después de tantos años, obligarlo al pago de una deuda que él había podido considerar definitivamente renunciada. Otras veces, en el caso de ciertas prescripciones de corta duración, serán presunciones de pago o de renuncia a las acciones pertinentes, como lo veremos más adelante, las que el legislador ha tenido en cuenta para establecer la prescripción.

En todos los casos, la prescripción funciona como un medio de orden, tranquilidad y seguridad social, porque evita que después del tiempo que la ley prescribe, puedan suscitarse pleitos y controversias de difícil solución. Puede ocurrir que algunas veces ella sirva para amparar o consagrar una injusticia, pero estos casos pueden ser tolerados en atención a los grandes servicios que ella presta a la sociedad. Todas las instituciones, por lo demás tienen sus inconvenientes: la cosa juzgada puede impedir el reconocimiento de un derecho legítimo; las acciones posesorias pueden servirle a una persona que carezca de derecho sobre el inmueble, en contra de su legítimo propietario; etc.; sin embargo, nadie pretende por esto que esas instituciones deban ser suprimidas o borradas del derecho de la

humanidad." (193)

La utilidad de la prescripción, también la ve Luis María Rezzónico al sostener que esta institución o figura jurídica es de las que en mayor grado contribuyen a la seguridad y firmeza de la vida económica satisfaciendo un interés fundamental en los negocios que precisan que toda relación obligatoria tenga un término, esto explicado por Colmo (citado por el mismo Luis María Rezzónico), es que para que la actividad no se sienta REATADA por la indecisión durante largo plazo y para que la expansión y el auge sean una realidad.

Por esta finalidad concluye Luis María Rezzónico la ley sacrifica al acreedor, no por favorecer al deudor, sino en atención al interés superior colectivo. (194)

Respecto del fundamento de la prescripción Luis María Rezzónico nos informa que Lafaille, Colmo y Galli consideran que ninguno de los expresados es el fundamento de la prescripción extintiva. Entienden que él reside en el interés público, es una razón social que exige que la actividad humana no esté PARA LIZADA por la indecisión durante largo tiempo y reclama la mayor movilidad de las relaciones económicas. (195)

#### QUIENES PUEDEN PRESCRIBIR Y CONTRA QUIENES

El mismo autor precitado, relata que en Argentina, "el principio general es que toda persona, de existencia visible o jurídica, del derecho público o privado, puede prescribir

---

(193) SALVAT M., Raymundo. Op. Cit. p.p. 397 y 398.

(194) REZZONICO, Luis María. Op. Cit. Pág. 351.

(195) Ibid. Pág. 352.

y sus derechos recíprocamente son PASIBLES de prescripción. Pero contra los dementes, fatuos y menores de edad estén o no emancipados, no corre la prescripción (art. 3966).

Desde otro punto de vista o en otro sentido, agregaremos que pueden alegar la prescripción: desde luego, el deudor y sus herederos, o su mandatario; los acreedores de ese deudor, en ejercicio de la facultad que les acuerda el art. 1196; terceros interesados, en casos como el de la fianza o del poseedor de un inmueble hipotecado, previstos por el art. 3963; el síndico de la quiebra o concurso civil del deudor." (196)

#### ACCIONES Y DERECHOS QUE PUEDEN PRESCRIBIRSE

"Por principio son susceptibles de prescripción todos los derechos y todas las acciones correlativas (arts. 3952 y 4019).

Por excepción no se prescriben:

a) Ciertos derechos reales: la acción reivindictoria sobre cosas que están fuera del comercio (art. 4019); la acción del dueño de un fundo encerrado, para obtener salida a la vía pública (art. 4019); la acción de deslinde por confusión de límites (arts. 2746 a 2755).

b) Ciertos derechos referentes al estado personal: la acción de reclamación de estado, ejercida por el hijo mismo; la acción de partición de herencia, mientras de hecho continúe la indivisión -art. 3460-; la acción de separación de patrimo-

nios, mientras los bienes de la sucesión se encuentren en poder del heredero -art. 3443-.

c) Los derechos llamados "meramente facultativos", es decir, que se resuelven en "facultades puras" (tales, el de ceder un crédito, renunciar a una sociedad, etc.).

d) La acción del ausente con presunción de fallecimiento, para reclamar los bienes existentes a los poseedores de finitivos (art. 124).

e) La acción de nulidad de los actos jurídicos, tratándose de nulidades absolutas." (197)

#### CURSO DE LA PRESCRIPCION

"El término de la prescripción empieza a correr desde que existe el derecho creditorio al cual se refiere, desde que media actio nata, es decir, desde que tal derecho es exigible, desde que está abierta la acción. Así se desprende de los arts. 3956 a 3960, y el acreedor que pretenda que el término comenzó en época posterior a la normal, deberá demostrarlo.

El principio de que los derechos "creditorios" se prescriben, es más riguroso y absoluto, y sólo cabe ver una excepción en las acciones de simulación, fraude y demás del art. 4030, cuya prescripción (de dos años), no corre mientras no haya sido conocido el vicio que hace anulable el acto.

El principio está señalado para las acciones personales, por el art. 3956, que expresa: "La prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación" (siempre, claro está, que no haya plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación, pues en tal caso rige el art. 3957).

La palabra "título", contenida en el art. 3956, significa en sentido estricto el instrumento o documento en que consta la obligación; pero debe ser interpretada con amplitud al aplicar aquel precepto, y referirla a los actos o hechos jurídicos que dieron origen a la obligación, haya o no instrumento.

Si la obligación no está sometida a plazo o condición, la mayoría de los autores entiende que, aunque el plazo no haya sido fijado, corre la prescripción desde que la obligación se constituyó. Pero Lafaille enseña que, "aunque esa es la verdadera doctrina, no es, sin embargo, la de nuestro Código", pues de acuerdo con los arts. 618 y 751, no habiendo plazo, el juez debe señalarlo y la prescripción sólo comienza a correr una vez vencido el fijado por el juez para cumplir la obligación, pues mientras la acción no es susceptible de ejercicio, no puede correr prescripción.

La norma genérica establecida por el citado art. 3956 cede en estos casos ante la del art. 3957, que dispone: "La prescripción de la acción de garantía o saneamiento de los créditos condicionales y de los que son a término cierto, no principia sino (respectivamente): desde el día de la evicción, del cumplimiento de la condición, o del vencimiento del término".

Como es natural, el artículo se refiere sólo a la condición "suspensiva", que es la única que impide al acreedor

exigir la ejecución de la obligación antes del cumplimiento de la condición.

En cuanto a las obligaciones pagaderas por cuotas (p. ej., ventas por mensualidades), la prescripción corre para cada una separadamente, según algunos fallos, y según otros, desde el vencimiento de la última cuota que debía abonarse.

De acuerdo con el art. 3960 la prescripción de tal obligación "no principia a correr sino desde el día en que los obligados cesaron en sus respectivos cargos" (porque con ello terminan las gestiones; caso del mandatario que intervino en una sucesión; de los padres que cesaron en el ejercicio de la patria potestad; etc.).

Si las cuentas fueron rendidas, el plazo de la prescripción contra el resultado líquido de las cuentas "corre desde el día en que hubo conformidad de parte, o ejecutoria judicial" (es decir, sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada). Así lo establece la segunda parte del mismo art. 3960.

En los arts. 3953, 3954 y 3955 nuestro Código contempla la situación de los derechos eventuales dependientes de la apertura de una sucesión, y que no se incorporan al patrimonio mientras no se abra la sucesión, frente a la prescripción extintiva o liberatoria.

De acuerdo con esos artículos, tanto los derechos del heredero o donatario de bienes futuros, y aquellos cuyo ejercicio está subordinado a una opción que sólo puede tener lugar después de la muerte de la persona que los ha conferido (art. 3953), como la acción de reivindicación del heredero legítimo contra terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una do

nación sujeta a reducción por afectar la legítima del heredero (art. 3955(, sólo son prescriptibles desde la apertura de la sucesión, es decir, desde la muerte del causante (porque la sucesión se abre desde la muerte del autor de la sucesión, según expresa el art. 3316, y como lo repite la nota a ese artículo, "la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo: son indivisibles").

En cuanto a la prescripción de la acción hereditaria "de los herederos presuntivos del ausente, no principia sino desde el día en que se les hubiese dado la posesión definitiva de los bienes del ausente", según el mismo art. 3954." (198)

#### CAUSAS DE SUSPENSION

En la doctrina argentina la suspensión es de carácter excepcional y solo se produce cuando la ley así lo establece, dice Luis María Rezzónico, en efecto la ley contempla distintas causas de suspensión, fundada en dos consideraciones: 1.a en la incapacidad del acreedor (minoridad y demencia), 2.a en la especial naturaleza de ciertas relaciones entre las personas (esposos entre sí, tutores y curadores respecto de sus pupilos, etc.).

El Código civil argentino considera diversos casos en que la prescripción no corre, es decir se suspende.

"1.º A los menores de edad, estén o no emancipados (porque la emancipación no les confiere sino la administración de sus bienes, sin que puedan enajenarlos por su propia voluntad.

Pero este principio no es absoluto: según el mismo art. 3966 in fine, admite la "excepción de los casos en que las leyes hubieren establecido lo contrario". Y entre esas excepciones cuentan las de los arts. 3967 y 3968, y la del art. 845 del Código de Comercio, a cuyo texto nos remitimos. Galli observa que la suspensión de la prescripción coloca a los incapaces en una situación de privilegio que resulta perjudicial a la estabilidad de los derechos, y por ello la tendencia de las legislaciones modernas es la de eliminar la suspensión de la prescripción para aquellos incapaces que han tenido representantes, a quienes corresponde interrumpir la prescripción, cargando con las responsabilidades consiguientes, como ocurre en materia comercial por expresa disposición del art. 845, Cód. Com.

2.º A los que se hallan en interdicción bajo tutela o curatela (porque son absolutamente incapaces de celebrar acto alguno).

3.º A las mujeres casadas: "la prescripción no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes o divorciados por autoridad competente", dispone el art. 3969. (Pero el art. 73 de la ley de matrimonio civil, autorizando a la mujer mayor de edad para ejercer sin restricción todos los actos de la vida civil, ha dejado sin fundamento esta suspensión concedida en mira de la especial situación de la mujer divorciada).

4.º A las mujeres casadas en el caso del art. 3970:

"La prescripción es igualmente suspendida durante el matrimonio, cuando la acción de la mujer hubiere de recaer contra el marido, sea por un recurso de garantía, o sea porque la expusiere a pleitos, o a satisfacer daños e intereses".

5.º Al heredero beneficiario: "la prescripción no corre contra el heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, respecto de sus créditos contra la sucesión" (art. 3972).

6.º A los tutores y curadores en el caso del art. 3973: "La prescripción de las acciones de los tutores y curadores contra los menores y las personas que están bajo curatela, como también las acciones de éstos contra los tutores y curadores, no corren durante la tutela o curatela". (199)

#### CAUSAS QUE NO DAN LUGAR A LA SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION

También el propio Código nos enuncia los casos en que no tiene lugar la suspensión de la prescripción.

1.º Del art. 3976 resulta que la prescripción no se suspende durante la indivisión de la herencia, a beneficio de un heredero puro y simple, respecto de sus derechos contra la sucesión (porque, dice la nota, "la indivisión no es por su naturaleza suspensiva de la prescripción").

2.º El art. 3977 dispone que la prescripción corre

contra una sucesión vacante y a favor de ella, aunque no esté provista de curador (porque si lo tiene, está obligado a obrar; y si no lo tiene, los interesados pueden pedir su designación).

3.° Por el art. 3978 la prescripción corre a favor y en contra de la sucesión durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar sobre su aceptación (por las mismas razones del caso anterior).

4.° Según el art. 3979 la prescripción corre a favor y en contra de los bienes de los fallidos (porque en caso de falencia, civil o comercial, existe un síndico que puede actuar en defensa de los intereses de la masa)." (200)

#### INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

La interrupción deja sin efecto el tiempo transcurrido, aniquila la prescripción que venía produciéndose.

En Argentina, la doctrina jurídica y la legislación reconocen que el acto interruptivo de la prescripción puede emnar:

1. Del acreedor por demanda.
2. Del deudor por reconocimiento.
3. Del acreedor y el deudor conjuntamente, por compromiso arbitral.

## DIFERENCIA ENTRE LA SUSPENSION Y LA INTERRUPCION

Luis María Rezzónico, explica que "Importa mucho distinguir la suspensión y la interrupción de la prescripción. En efecto, la suspensión detiene, "adormece" durante el tiempo que ella dura, el curso de la prescripción, pero no ataca ni destruye los efectos que ésta venía produciendo: no borra el tiempo ya transcurrido, el cual es computado cuando la suspensión cesa y la prescripción vuelve a correr. Por el contrario, la interrupción tiene efectos mucho más graves, pues aniquila, borra el tiempo transcurrido, "queda como no sucedida la posesión que le ha precedido" -como expresa el art. 3998- y después de la interrupción comienza una nueva prescripción.

Es decir, que mientras la suspensión no influye sobre el pasado, lo deja intacto, la interrupción tiene precisamente por objeto anonadar ese pasado. Un ejemplo aclarará mejor la diferencia: si soy acreedor de una suma por intereses (los cuales por el art. 4027 se prescriben a los 5 años) y dejo transcurrir 2 años sin reclamarlos, si luego la prescripción es interrumpida, esos dos años que habían pasado no serán contados, a los efectos de la prescripción, y será necesario que transcurran íntegramente otros 5 años para que aquélla se produzca. Pero si en el caso supuesto la prescripción es suspendida, y después de la suspensión la prescripción vuelve a correr, aquellos dos años transcurridos serán computados y sólo será necesario que transcurran otros 3 años, para que la prescripción quede cumplida." (201)

## DIFERENCIA ENTRE LA SUSPENSION Y LA INTERRUPCION

Luis María Rezzónico, explica que "Importa mucho distinguir la suspensión y la interrupción de la prescripción. En efecto, la suspensión detiene, "adormece" durante el tiempo que ella dura, el curso de la prescripción, pero no ataca ni destruye los efectos que ésta venía produciendo: no borra el tiempo ya transcurrido, el cual es computado cuando la suspensión cesa y la prescripción vuelve a correr. Por el contrario, la interrupción tiene efectos mucho más graves, pues aniquila, borra el tiempo transcurrido, "queda como no sucedida la posesión que le ha precedido" -como expresa el art. 3998- y después de la interrupción comienza una nueva prescripción.

Es decir, que mientras la suspensión no influye sobre el pasado, lo deja intacto, la interrupción tiene precisamente por objeto anular ese pasado. Un ejemplo aclarará mejor la diferencia: si soy acreedor de una suma por intereses (los cuales por el art. 4027 se prescriben a los 5 años) y dejo transcurrir 2 años sin reclamarlos, si luego la prescripción es interrumpida, esos dos años que habían pasado no serán contados, a los efectos de la prescripción, y será necesario que transcurran íntegramente otros 5 años para que aquélla se produzca. Pero si en el caso supuesto la prescripción es suspendida, y después de la suspensión la prescripción vuelve a correr, aquellos dos años transcurridos serán computados y sólo será necesario que transcurran otros 3 años, para que la prescripción quede cumplida." (201)

## PLAZOS DE PRESCRIPCION

Raymundo M. Salvat asegura que el plazo de prescripción de las diversas acciones, varía considerablemente en el Código argentino, al igual que en las demás legislaciones, los plazos van desde treinta años que es el máximo, hasta dos meses que es el mínimo. Debiendo considerar la prescripción de diez a veinte años como la ordinaria del derecho argentino, ya que la de treinta años y las de menor plazo, constituyen excepciones, fundadas en diversos móviles.

## FORMA DE CONTAR LOS PLAZOS

Por lo que se refiere a la manera de contar los plazos de la prescripción extintiva, deben aplicarse las reglas generales consagradas en el Código civil en el II Título preliminar denominado del modo de contar los intervalos del derecho, artículos 23 a 29.

## EFFECTOS DE LA PRESCRIPCION

"Enunciación. El principio general de los efectos de la prescripción está consagrado en nuestro Código por el art. 4017, que preceptúa: "Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe".

Como comentario a esta norma podemos agregar:

1.º Que el efecto esencial de la prescripción consiste en extinguir el respectivo derecho del acreedor a exigir el cumplimiento de la obligación: su derecho queda perdido, como dice el art. 3947, y el deudor queda liberado (art. 3947, inciso 2º).

2.º Esa extinción no es absoluta: el acreedor pierde toda acción para reclamar la deuda prescripta, pero siempre subsiste, a cargo del deudor, una obligación natural por esa misma deuda. De manera que si él la pagara, no podría luego repetir ese pago, es decir, demandar la devolución de su importe, alegando que cuando pagó la deuda estaba prescrita. Es ése un segundo efecto importante de la prescripción (arts. 516 y 791, inciso 2º).

3.º El tercer efecto, a saber, si confiere una "acción" o si sólo entraña una "excepción", se relaciona más con la naturaleza jurídica de la prescripción, y lo hemos estudiado bajo ese acápite.

Cómo se producen. Destacamos entre los caracteres de la prescripción el de que ella no se opera o produce "de pleno derecho" (ipso jure), sino que debe ser invocada u opuesta por el deudor, para que produzca sus efectos.

Consecuencia de ese carácter es la disposición del art. 3964, que establece que "el juez no puede suplir de oficio la prescripción". Vélez Sarsfield explica en la nota a este artículo, que "el juez, supliendo de oficio la prescripción, supliría hechos que debían demostrarse, y los jueces no pueden suplirlos de oficio. El que sabe que no ha pagado una deuda, pue

de no querer oponer la prescripción"... , por razones fundamentales de ética, o por otras cualesquiera, como el temor a la ira de su acreedor, al descontento que le causaría, su actitud, etc.

De ahí que ni siquiera tratándose de incapaces, los jueces podrían declarar de oficio la prescripción si los representantes legales del incapaz no la invocaran. (Pero sí podría oponerla el asesor de menores e incapaces, atento a la índole de su representación).

Hasta cuándo puede ser opuesta. Dispone al respecto el art. 3962, que "la prescripción puede oponerse en cualquiera instancia y en todo estado del juicio, anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado en cosa juzgada; pero ante los tribunales superiores no puede oponerse si no resulta probada por instrumentos presentados, o testigos recibidos en primera instancia".

Quiere decir que aunque el Cód. de Proc. dispone que al contestarse la demanda deben oponerse todas las excepciones o defensas que se tuviere, prevalecerá esta disposición del Código Civil, y de acuerdo con ella y según la jurisprudencia, podrá el deudor invocar la prescripción: en el alegato de bien probado, y aún después de llamados autos para sentencia en primera instancia; en el informe in voce, o en la expresión de agravios, o en la contestación a la expresión de agravios en 2.a instancia.

Derecho de los acreedores y otros interesados para oponerla. El art. 3963, concordante con el 964, establece que "los acreedores y todos los interesados en hacer valer la prescripción" pueden oponer la prescripción a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario.

Por "interesados" se entienden los sucesores en los derechos del acreedor, toda vez que los acreedores ya están explícitamente mencionados en el artículo." (202)

### RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION

"Distinción legal. Renunciar a una prescripción cumplida o ganada, implica renunciar a un derecho adquirido, y estando en ello sólo comprometido el interés individual, era natural que el Código la autorizara. De ahí el art. 3965: "Todo el que pueda enajenar puede remitir la prescripción ya ganada...". Se requiere, solamente, que el renunciante tenga capacidad para enajenar, y si es hecha por mandatario, deberá tener poderes especiales para ello, de acuerdo con el principio del art. 1881, inciso 3°.

Pero el mismo art. 3965 agrega: "... pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo". La razón de esta distinción está dada por el codificador en la nota al mismo precepto: "Renunciar con anticipación a la prescripción es derogar por pactos una ley que interesa al orden público y autorizar convenciones que favorecen el olvido de los deberes de un buen padre de familia, fomentando la incuria en perjuicio de la utilidad general. Si se permitiesen tales renunciaciones, vendrían a ser de estilo en los contratos, y la sociedad quedaría desarmada, desde que se le quitaba su más firme apoyo". (203)

---

(202) REZZONICO, Luis María. Op. Cit. p.p. 375 y 376.

(203) Ibid. Pág. 376.

## CLAUSULAS QUE AMPLIAN EL PLAZO DE LA PRESCRIPCION

En principio, las cláusulas de esta clase son nulas, porque ellas serían contrarias a los principios de orden público en que la prescripción reposa: este carácter de ella tiene valor, no sólo para la prescripción en sí misma, sino también para el plazo que el legislador ha fijado en cada caso particular. Es evidente, por lo demás, que la autorización de cláusulas de esta índole conduciría prácticamente a la anulación de la prescripción, como ocurriría estipulando plazos convencionales de cien, quinientos, mil años. En la doctrina y la jurisprudencia extranjera se admiten, sin embargo, algunas limitaciones a estos principios:

1.º Se producen a veces ciertas situaciones que si bien se relacionan con la suspensión o la interrupción de la prescripción prácticamente conducen a la ampliación convencional del plazo de ella. Ejemplo: si el acreedor acuerda al deudor un plazo para el pago de la obligación, a solicitud de éste: para el tiempo pasado, el pedido de prórroga hecho por el deudor comporta el reconocimiento tácito del derecho del acreedor y, en consecuencia, la interrupción de la prescripción, para el futuro la prescripción no corre hasta el vencimiento del plazo acordado, pero a través de esta interrupción y suspensión, el plazo de la prescripción ha quedado ampliado;

2.º Las cortas prescripciones, lo mismo que las otras, están en regla general sometidas al principio que el plazo de ellas no puede ser ampliado, pero con excepción, se admite que las prescripciones cortas fundadas principalmente en la idea de presunción de pago, escapan a este principio: se considera que en estos casos, por ejemplo, en lo relativo al cobro de mercaderías, el orden público no estaría en lo más mínimo com-

prometido y que las partes podrían, reconociendo la deuda desde su nacimiento, sustraerla a la prescripción de dos años para dejarla sometida al plazo más largo de la ordinaria. Podría observarse que habría aquí la consecuencia de los principios jurídicos que especialmente rigen por la interrupción de las cortas prescripciones." (204)

#### CLAUSULAS QUE ABREVIAN EL PLAZO DE LA PRESCRIPCION

"La validez de estas cláusulas ha sido desde largo tiempo consagrada en la doctrina y la jurisprudencia, con la salvedad de algunas disidencias aisladas: se considera con toda razón que el orden público no está aquí interesado y que, desde el momento que no haya alguna disposición que expresamente lo prohíba, la validez de las cláusulas que abrevian el plazo de la prescripción debe reconocerse, por aplicación del principio de la libertad de las convenciones. En nuestro país, estos principios han sido aplicados principalmente con relación a las cláusulas contenidas en las pólizas de seguros, en las cuales se estipula que la acción de indemnización debe ejercerse por el asegurado dentro de plazos breves, menores de los establecidos por el Código de comercio.

La defensa de la validez de las cláusulas que reducen el plazo de las prescripciones, se hace agregando, que el interés público atendido por la prescripción, es el de limitar la duración del estado de incertidumbre del derecho, frente a la inacción en el ejercicio de la acción que lo hace valer cuando es desconocido, de modo que el establecimiento de un límite menor al fijado por la ley, favorece, en vez de contrariar, el

interés público que la prescripción asegura." (205)

---

(205) SALVAT M., Raymundo. Op. Cit. p.p. 679 y 680.

## PLAZOS DE CADUCIDAD

La primera definición de caducidad, que analizaremos, al tratar la doctrina argentina, es la que Guillermo Cabanellas, en su diccionario de Derecho Usual, nos da al definirla; "Caducidad. Lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equiparable en cierto modo a una derogación tácita. Ineficacia de testamento, contrato u otra disposición, a causa de no tener cumplimiento dentro de determinados plazos. Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello.

La caducidad proviene de diversas causas: la de las leyes, del desuso; la de costumbre, por práctica distinta o por simple falta de aplicación durante mucho tiempo; la de acciones y recursos, por no tramitarlos; en otros casos, por el cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes. En esta última hipótesis resulta más propio hablar de prescripción extintiva. En cuanto a los otros supuestos, la caducidad es concepto de aplicación muy restringida en el derecho actual, donde el desuso no deroga las leyes; lo cual cabe extender, por similitud, a la costumbre, "ley de hecho." (206)

Además, trata entre otras las siguientes voces;

"Caducidad de las leyes. Se utiliza esta expresión

para designar la forma de decaer o perder su vigor, por el no uso, las leyes promulgadas largo tiempo atrás. Por caduco se entiende lo muy anciano; y así se ha considerado que, con el tiempo, las leyes también envejecen y mueren. Los usos y costumbres en contra, el desuso provocaban en otras épocas la caducidad de las leyes; mas no en el presente, donde se afirma en los propios textos legales de máxima jerarquía que las leyes sólo se derogan o pierden su eficacia por la acción de otras leyes. El mero transcurso del tiempo sin aplicarlas, los usos o costumbres contrarios no tienen virtud para destruir las; salvo encontrarse prevista tal eventualidad en la misma ley, como ocurre cuando su vigencia se halla determinada por su naturaleza, por expresa declaración o por la especialidad de sus disposiciones.

Caducidad de Legados. 'El legado caduca cuando el legatario muere antes que el testador, o cuando la ejecución del legado está subordinada a una condición suspensiva o a un término incierto, y muere antes del cumplimiento de la condición o del vencimiento del término" (art. 3.799 del Cód. Civ. arg.). "Si el legado ha sido hecho a una persona y a sus herederos, la muerte de esa persona antes de las épocas designadas en el artículo anterior, no causa la caducidad del legado, y éste pasa a sus herederos" (art. 3.800). "La muerte del legatario antes de las mismas épocas no causa la caducidad del legado, si éste hubiere sido hecho al título o a la cualidad de que el legatario estaba investido, más que a su persona" (art. 3.801). Caduca el legado por faltar la condición suspensiva, cuando perece la cosa totalmente antes de la muerte del testador; o después de muerto el testador, y antes de llegada la condición, por caso fortuito (arts. 3.802 y 3.803). Con técnica bastante deficiente, el art. 3.804 declara que "el legado caduca por la repudiación que de él haga el legatario"; esto es simple renuncia de derechos, no caducidad.

En cuanto a sus efectos, el art. 3.809 determina que "la caducidad de un legado resultante de una causa cualquiera, que no sea la pérdida de la cosa legada, aprovecha, no habiendo sustitución, a los que estaban obligados al pago del legado, o a aquellos a los cuales hubiese de perjudicar su ejecución".

En el Cód. Civ. esp., aunque prefiere las expresiones de "quedará sin efecto" (art. 869), "sólo surtirá efecto" (art. 870); "no producirá efecto" (art. 866), emplea asimismo la voz "caducar", en el art. 871, al referirse al legado de crédito o liberación de deuda del legatario."

Caducidad de los asientos del Registro. Los del Registro de la propiedad, pese a su solemnidad, a la solidez con que la ley los reviste, no son eternos en su eficacia. Por ministerio de la ley y por el transcurso del tiempo señalado en cada caso, pierden su vigor las notas marginales, las menciones, las anotaciones preventivas y las inscripciones, incluso la hipotecaria.

Las notas marginales preventivas caducan a los 60 días de su fecha; aunque por providencia judicial, pueden prorrogarse hasta los 180 días.

Las anotaciones preventivas, cualquiera sea su origen, caducan a los cuatro años de su fecha, salvo aquellas que tengan señalado en la ley plazo de caducidad más breve. No obstante, a instancia de los interesados, o por mandato de la autoridad que la decretara, la anotación preventiva puede prorrogarse, antes de producirse su caducidad, por otros cuatro años (art. 86 de la Ley Hipot. esp.). La anotación a favor del legatario que no sea de especie caduca al año de su fecha (art. 87). La hecha a favor del acreedor refaccionario caduca a los 60 días de concluída la obra de cuya refacción se

trate (art. 92). La anotación preventiva por falta subsanable de los títulos caduca también a los 60 días de su fecha; pero por providencia judicial, mediando justa causa, puede ser prorrogada hasta los 180 días.

Como casos de caducidad de inscripciones se citan las de las antiguas Contadurías de hipotecas (precedente del actual Registro de la propiedad); las inscripciones destruidas y no rehabilitadas oportunamente; la de antiguas inmatriculaciones y las de hipotecas por el transcurso de 30 años, a partir de la fecha del vencimiento del crédito, sin haber sufrido variación, siempre que no hayan sido novadas, interrumpida esta prescripción o ejercida la acción hipotecaria sin haber caducado a su vez la instancia; si bien tal caducidad no significa que haya de procederse a la cancelación de oficio, sino que cabe oponerla como defensa en su caso, y también proceder a cancelarla a instancia de parte interesada: el deudor o causahabientes.

Sobre las menciones, en la primera de las reglas transitorias del texto hipotecario esp. de 1945 se preceptúa que caducarán, con cancelación de oficio o a instancia de parte, las menciones de cualquier clase con 15 años o más de antigüedad; y las menciones de legítima o afecciones por derechos legitimarios que se refieran a sucesiones causadas con más de 30 años de antigüedad.

Caducidad de obligaciones. El Cód. Civ. arg., en su art. 539, establece que: "la obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento sucederá en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse". El art. 1.117 del Cód. Civ. esp., casi idéntico al transcrito, cambia el verbo y dice "se extinguirá".

**Caducidad de Testamentos.** Es la invalidación o ineficacia de los testamentos, por circunstancias o hechos posteriores a su otorgamiento y ajenos a la voluntad del testador. El Cód. civ. esp. declara que: "caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este código (art. 743). Como aclaración consignaremos que son nulos: 1º los hechos sin las formalidades legales (art. 687); 2º los otorgados a favor de incapaz (art. 755); 3º los mancomunados (art. 669); 4º los debidos a comisario o mandatario (art. 670); 5º los cerrados cuyos sellos se hayan quebrantado (art. 742); 6º los que sean obra de la violencia, el fraude o el dolo (art. 673).

Casos más genuinos de caducidad de testamentos, dentro del mismo texto legal, son éstos: 1º el ológrafo, cuando se dejan transcurrir cinco años después de la muerte del testador (art. 689); 2º los otorgados en tiempo de epidemia ante tres testigos y sin notario, si transcurren dos meses de la epidemia o del peligro mortal del testador; o tres meses de su muerte sin elevarlo a escritura pública (art. 703); 3º los militares por escrito, cuando pasen cuatro meses de haber dejado de estar en campaña el testador (art. 719); 4º el militar hecho de palabra, si el interesado se salva del peligro; o si no se formaliza por testigos (art. 720); 5º los marítimos, abiertos o cerrados, pasados cuatro meses desde el desembarque del testador en un punto donde pueda testar en forma ordinaria (art. 730); 6º los hechos en peligro de naufragio (art. 731), en los supuestos expresados en el n.º 4.º". (207)

Raymundo M. Salvat, nos informa que al lado de la prescripción se encuentra la institución de los plazos de caducidad, llamados también plazos prefijos. Da la noción general de ellos diciendo que existe plazo de caducidad o plazo prefijo, cuando existe un plazo acordado por la ley, por la convención o por la autoridad judicial, para el ejercicio de una acción o de un derecho. Siendo la característica esencial de los plazos de caducidad, la brevedad de los términos.

Agrega, que el legislador ha querido con los plazos de caducidad, que los actos enunciados se cumplan sin dilaciones, para que la suerte de las situaciones jurídicas y de los derechos de las partes, queden prontamente definidos.

Pero, estos caracteres diferenciales, se han criticado por cuanto que no son eficaces para tipificar la caducidad, y así tenemos que se considera. El plazo acordado por la ley, la justicia o la convención, para el ejercicio de un derecho, solo señala el término de su existencia, y no se entraña ningún concepto de caducidad. Se relaciona más bien con los medios extintivos de las obligaciones, uno de los cuales es el vencimiento del plazo resolutorio.

La caducidad asegura, se refiere sustancialmente al ejercicio de la acción.

Y por lo que se refiere a la brevedad de los plazos de caducidad, se confunde con el número elevado de prescripciones breves, que son muchas de ellas más cortas que aquéllos.

La no aplicación de la suspensión, a la caducidad, no es diferencia con la prescripción, en los sistemas legales

que excluyen las prescripciones breves, de los efectos de la suspensión. (208)

Luis María Rezzónico, define el carácter de la caducidad, adaptando criterios de Colmo y Lafaille, y afirma: "Colmo los caracteriza como "una breve e intensa prescripción, ya legal, ya convencional, modificable por voluntad de partes, relativa a ciertas acciones preliminares y que no se suspende ante circunstancia alguna".

Esos plazos, llamados también "prefijados", son señalados para que se puedan ejercitar ciertos derechos, so pena de perderlos, y no son propiamente prescripciones sino caducidades de derechos, como expresa Lafaille. Su finalidad no es, como en la prescripción, el interés colectivo de la estabilidad de los derechos, sino acelerar la tramitación judicial, o facilitar las transacciones, o propender al mayor orden del litigio." (209)

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se dice: "Caducidad. En sentido etimológico, llámese caduco, del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Se dice que ha caducado, lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad.

Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por la falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etcétera. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser. (210)

---

(208) SALVAT M., Raymundo. Op. Cit. p.p. 682 y 683.

(209) REZZONICO, Luis María. Op. Cit. Pág. 377.

(210) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo II. p.p. 481 y 482.

Como puede verse, es indudable que los perfiles de la caducidad no son todavía, perfectamente distinguidos, existe una gran incertidumbre al respecto, no todos los autores opinan, no todos la diferencian de la prescripción extintiva, por lo tanto la doctrina argentina, al igual que en las demás doctrinas, se escinde sin lograr un concepto unívoco de la caducidad.

### REGLAS APLICABLES

Bajo este rubro, el mismo Luis María Rezzónico, siguiendo a Raymundo M. Salvat, nos enseña que; en principio las reglas de la caducidad, son las de la prescripción, por lo menos en cuanto a la computación de los plazos y a su interrupción.

Sin embargo aclara, las causas de suspensión de la prescripción basadas en la incapacidad del acreedor o el vínculo de matrimonio entre acreedor y deudor, carecen de aplicación en materia de caducidad, por razones de imposibilidad entendibles, puesto que son casos en los que no caben aquellas circunstancias. (211)

"En lo que existe uniformidad, es en aplicar a la caducidad, el régimen de interrupción de la prescripción.

Los supuestos de interrupción, evidencian la subsistencia del derecho o el ejercicio de la acción. Resultan incompatibles con el efecto aniquilatorio de la caducidad.

También se considera lógico, extenderle las disposiciones de la renuncia, tanto más, cuanto siempre le serían aplicables, dada la latitud con que la renuncia ha sido legislada, bien entendido, excepto los casos en los que un interés de orden público constituyera obstáculo a la admisión de la renuncia" (212)

Raymundo M. Salvat, antes que el autor precitado dijo, la caducidad se rige en general por las mismas reglas que la prescripción, especialmente en cuanto a la forma de computación del plazo y a la interrupción.

Lo mismo que la prescripción, la caducidad no debe ser declarada de oficio a menos que esté de por medio una razón de orden público. (213)

#### DIFERENCIAS ENTRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

La doctrina argentina, reconoce que entre estas dos instituciones, existen las siguientes diferencias:

"1.a Las causas de suspensión de la prescripción derivadas de la incapacidad o el matrimonio del acreedor o del propietario, carecen de aplicación en materia de caducidad, la cual actúa en una forma más absoluta y automática.

El artículo 1382, establece que el plazo legal de tres años, como máximo de duración del pacto de retroventa, corre aún contra incapaces y transcurrido, se extingue el derecho del vendedor.

---

(212) SALVAT M., Raymundo, Op. Cit. Pág. 685.

(213) Ibid. Pág. 684.

2.a La regla quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum, que según algunos autores tiene aplicación en materia de prescripción, es siempre inaplicable a la caducidad.

Lo que realmente puede servir para diferenciar la prescripción de la caducidad, es que la prescripción perjudica la acción dejando subsistente el derecho en tanto que la caducidad perjudica el derecho por extinguir la acción.

Si se cumple una obligación prescrita, hay pago válido.

Si se cumple una obligación que ha caducado, hay pago sin causa, porque se hace "en consideración a una causa existente que había cesado de existir". (214)

Por su parte Giorgi señala estas diferencias de causas y efectos entre la prescripción y la caducidad: 1) la prescripción extingue directamente la acción y sólo indirectamente el derecho, mientras que la caducidad extingue inmediata y definitivamente el derecho, que no sobrevive ni como obligación natural; 2) la prescripción nace sólo de la ley, mientras la caducidad puede provenir de la ley, de decisión judicial, de convenio o de testamentos; 3) no se aplican a las caducidades las reglas de la interrupción y la suspensión de la prescripción; 4) las caducidades no están sometidas a las normas de la prescripción sobre los impedimentos "ratione initii" (falta de noticias, violencia, dolo), porque cada disposición que sanciona una caducidad determina el momento preciso en que comienza a correr." (215)

---

(214) SALVAT M., Raymundo. Op. Cit. p.p. 683, 684 y 685.

(215) GIORGI. Citado por REZZONICO, Luis María. Op. Cit. p.p. 378 y 379.

Sin embargo, hay autores argentinos que no admiten que exista diferencia y así tenemos que Bibiloni, "para quien los plazos de caducidad no son más que casos especiales de prescripción, que "se caracterizan por ser establecidos para efectuar hechos dentro de ellos, sea en el acto constitutivo, sea independientemente de acuerdo o voluntad de los interesados, y con el objeto de caducar la facultad por el simple transcurso de ellos". Por su parte el Proyecto de Ref. de 1936 establece en su art. 305: "Los derechos que en virtud de la ley o del acto jurídico constitutivo sólo existan por tiempo determinado o deban ser ejercidos dentro de él, no están sujetos a prescribir. Caducan por el vencimiento del plazo y les son aplicables las reglas sobre interrupción de la prescripción previstas en el art. 316". No acepta, pues, que puedan "suspenderse" los plazos de caducidad, sino sólo 'interrumpirse'." (216)

"Bibiloni propuso una disposición referente a la caducidad, según la cual los derechos que en virtud del acto jurídico constitutivo o por disposición legal, sólo existen por tiempo determinado o deben ser ejercidos dentro de él, no están sometidos a las reglas de la prescripción. Caducan por la expiración del término si no se dedujese la acción o se ejerciese el derecho. El Proyecto de 1936, la reprodujo." (217)

Por todo lo expuesto, me permito transcribir un importantísimo estudio contenido en la Enciclopedia Jurídica Omeba, acerca de este tema, en el que se citan diversas doctrinas, realizando un estudio en conjunto que vale la pena insertarlo en esta tesis.

---

(216) BIBILONI, Citado por REZZONICO, Luis María. Op. Cit. Pág. 379.

(217) SALVAT M., Raymundo. Op. Cit. Pág. 684.

"Caducidad. Couture, en su Vocabulario Jurídico, define la caducidad como la "Extinción, consunción o pérdida de un derecho o facultad por vencimiento de un plazo u ocurrencia de un supuesto previsto en la ley".

No obstante la aparente claridad de la definición, el instituto de la caducidad, aparece como uno de los conceptos más discutidos por la doctrina, en especial referido a aquellos regímenes jurídicos, que como el uruguayo, carecen de una reglamentación legal al respecto.

Otro factor distorsionante del concepto de caducidad, está dado por la constante vinculación -por lo menos en doctrina- con el instituto de la prescripción extintiva, del cual aún no ha podido separarse en forma definitiva.

El estudio del panorama ofrecido por la doctrina, revela que quienes se han ocupado del tema, pueden ser divididos en tres grupos distintos: Uno, que puede considerarse mayoritario, que entiende que hay marcadas diferencias entre la caducidad y la prescripción extintiva; otro, que considera que no existen diferencias esenciales entre ambos conceptos jurídicos, no justificándose el desarrollo del instituto de la caducidad; y un tercero, que si bien reconoce que la caducidad acusa algunas particularidades, que son ajenas a la prescripción extintiva, sólo se trata de una prescripción sometida a algunos principios especiales.

La opción por alguna de las posiciones expuestas, no puede quedar relegada al campo de la pura especulación teórica doctrinaria. La admisión de la caducidad como concepto autónomo, impone necesariamente consecuencias prácticas de enorme trascendencia, tales como la procedencia o no, de la suspensión

e interrupción de los términos de la caducidad, fenómeno agravado en los regímenes jurídicos en los que no existe reglamentación legal, no obstante referirse la ley reiteradamente a la caducidad de derechos y acciones, como algo distinto a la prescripción extintiva.

El problema se agudiza por la falta de acuerdo, en cuanto a los elementos esenciales caracterizantes del instituto, revelado aún entre quienes reclaman su autonomía conceptual.

Para Plugiese, la caducidad afecta la acción, cuyo ejercicio es esencial para la existencia del derecho, y en cambio la prescripción afecta a la acción de un derecho ya existente.

Josserand entiende, en definitiva, que la prescripción no es otra cosa que la consagración jurídica de la posibilidad de que la obligación ya fue ejecutada, es un modo de prueba o más bien una dispensa de prueba.

En la caducidad, el legislador solo quiere constreñir al titular de un derecho a ejercitarlo rápidamente, no se preocupa de ver cuáles son sus intenciones, no se trata de interpretar su voluntad. El legislador ejercita un acto de autoridad, no establece una presunción, es una decadencia que él impone al retardatario pura y simplemente, y que tiene el valor de una sanción.

Las consecuencias prácticas son las siguientes:

- a) El plazo de las caducidades ni se suspende ni se interrumpe;
- b) el plazo tampoco puede ser modificado por la voluntad de los interesados, no siendo su abreviación más concebible que su extensión;
- c) lo que una convención no puede lograr por adelan-

tado, una renuncia no podría tampoco realizarlo con posterioridad. Las caducidades operan con prescindencia y contra la voluntad de aquél mismo a quien ellas benefician. d) el juez puede y debe oponer de oficio las caducidades. e) una vez operada la caducidad el derecho se extingue absolutamente y no tan solo la acción.

Mirabelli considera que la caducidad extingue derecho directamente, en cambio, la prescripción extingue solamente la acción.

También Giorgi sostiene que: "La prescripción afecta siempre directamente a la acción de modo que la muerte del derecho por prescripción ocurre de un modo directo, y está fundada constantemente en la presunta negligencia del acreedor. La caducidad por el contrario hiere directamente al derecho; y lo hace de breve duración, y cuando no se ha ejercitado dentro de aquellos términos, lo extingue por razón de interés público, independientemente de la negligencia del acreedor".

De lo afirmado, deduce, que no son aplicables a las caducidades, las reglas de la prescripción, esto es: a) No son renunciables; b) no se suspende el término, ni se interrumpe; c) pueden ser hechas valer de oficio por el juez cuando estén fundadas en interés público.

En la misma línea de pensamiento, Cámara Leal, manifiesta que la prescripción extingue directamente las acciones y solo indirectamente los derechos, mientras que la caducidad extingue directamente el derecho y con él la acción que lo protege.

"La caducidad es la causa directa e inmediata de extinción de derechos; la prescripción solo los extingue mediata

e indirectamente".

El segundo rasgo diferencial vamos a encontrarlo en el momento del comienzo de la caducidad y el momento de inicio de la prescripción, pues, si la caducidad comienza a correr como plazo extintivo, desde el momento en que el derecho nace, la prescripción no tiene su comienzo con el nacimiento del derecho, sino que sólo comienza a correr desde el momento en que el derecho es violado, amenazado, o desprotegido, porque es ese el momento en que nace la acción contra la cual la prescripción se dirige".

"El tercer rasgo diferencial se manifiesta por la diversidad de naturaleza del derecho que se extingue: la caducidad supone un derecho que no obstante nacido no se hizo efectivo por la falta de su ejercicio; mientras que la prescripción supone un derecho nacido y efectivo, pero que pereció por la falta de protección de la acción contra la violación sufrida.

Define Cámara Leal, a la caducidad, como la extinción del derecho, por la inercia de su titular, cuando su eficacia fue, de origen, subordinada a la condición de que su ejercicio se hubiere verificado.

La diferencia entre caducidad y prescripción se torna bien nítida, al tener ambos institutos objetos distintos. La caducidad recae sobre el propio derecho, que ya nace condicionado; la prescripción en cambio sobre la acción, que supone un derecho actual y cierto. "La prescripción tiene, como una de sus condiciones, que la acción haya nacido, esto es, se haya tornado ejercitable; mientras que la caducidad extinguiendo el derecho antes que él se hiciera efectivo por el ejercicio, impide el nacimiento de la acción".

Para este jurista brasileño, no puede admitirse la caducidad de la acción, pues sostiene que en todos los casos en que tanto la doctrina como la jurisprudencia se refieren a ello, se trata de situaciones en que el derecho y la acción se confunden.

"Aunque el derecho y la acción son esencialmente distintos, hay casos en que se identifican. Esto se da cuando el derecho atribuido al titular consiste precisamente en tornar lo efectivo por medio de la acción judicial".

Si la acción tiene por fin proteger un derecho anterior a ella, originado en un hecho objetivamente diverso de aquel en el cual se origina la acción, es claro que ambos -acción y derecho- se distinguen; pero si la acción tiene por fin hacer valer un derecho que nace, conjuntamente con ella, del mismo hecho, el derecho y la acción se confunden.

Maranhao, funda la distinción entre prescripción y caducidad, en que la primera se refiere al derecho de exigir de alguien el cumplimiento de una prestación; mientras que la caducidad se refiere en general al ejercicio de los llamados derechos potestativos, o sea aquellos que confieren a su titular el poder de influir, con su manifestación de voluntad, sobre la condición jurídica de otro, sin el concurso de voluntad de éste.

El laboralista brasileño funda su posición en la obra citada de Cámara Leal y en las opiniones de Ortman (Introducción al Derecho Civil, Trad. española 1933, p. 38) y en Mezzineo (Manual de Derecho Civil y Comercial, Volumen II, Trad. española 1954, p. 75), recurriendo al concepto de derecho potestativo suministrado por Chiovenda.

Concluye que el rasgo distintivo entre los dos institutos, señalado por Cámara Leal -la prescripción se refiere a un derecho nacido y hecho efectivo, en cambio la caducidad supone un derecho que no obstante nacido no se tornó efectivo-, se toma en verdad de la diferencia entre derecho a una prestación y derecho potestativo.

Es imprescindible señalar que Messineo, si bien al precisar el concepto de caducidad, afirma que se refiere generalmente a los derechos potestativos, reconociendo que la formulación que reduce el campo de acción a estos derechos -potestativos- cuenta con un buen fundamento teórico, concluye que el instituto de la caducidad tiene también por objeto los derechos subjetivos.

El profesor italiano pone en evidencia la diferencia que existe entre ambos institutos, señalando que un mismo derecho, que por haber sido ejercido en tiempo, ya no puede caducar, puede en un segundo momento, ser objeto de prescripción.

Para Crome, en la prescripción, quien opera la extinción del derecho es el transcurso del tiempo; en cambio; en la caducidad el fundamento inmediato y verdadero de la extinción del derecho está en la limitación originaria del mismo.

Según Unger, debe distinguirse entre elementos subjetivos y objetivos. En un caso el derecho se extingue no porque no se haya ejercido dentro de cierto tiempo (no ejercicio en sentido subjetivo), sino porque ha transcurrido el plazo dentro del cual habría podido serlo y no ha sido ejercido (no ejercicio en sentido objetivo).

Modifica, concluye que ambos institutos provocan la

extinción del derecho, pero mientras en la caducidad la extinción es provocada por el simple transcurso del plazo fijado, en la prescripción se requiere la consecuencia de un hecho del hombre.

La distinción entre ambos institutos debe hacerse en base a sus caracteres intrínsecos y extrínsecos. Caracteres intrínsecos de la caducidad son: a) El plazo es perentorio y corre contra todos; b) el señalamiento del comienzo inicial, o sea que comienza desde un día o hecho determinado; y c) la brevedad común del término. Los caracteres extrínsecos son: a) Que el ejercicio del derecho depende del cumplimiento de un acto o ejercicio de una acción; b) la equidad que funda la disposición; c) las razones político-sociales que han inspirado la ley en materia de caducidad y que explican la diversidad de fundamentos que pueden haberse tenido en cuenta.

Según Ruggiero, son dos institutos de naturaleza intrínsecamente distinta.

En la caducidad, se prescinde de toda consideración de negligencia en el titular o de imposibilidad de actuar en que pueda haberse hallado; se atiende únicamente al hecho del transcurso del tiempo. En los casos de caducidad se trata de "una pretensión a cuyo ejercicio se prefiija un término, nace originariamente con esta limitación de tiempo, de modo que no puede ser hecha valer cuando haya transcurrido". En la prescripción extintiva el derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde cuando se ha sido negligente en usarlo. Consecuencia: No se aplican a la caducidad las causas de suspensión e interrupción de los plazos, que la ley consigna en materia de prescripción.

Irureta Goyena, en la doctrina uruguaya, afirma que

la distinción tiene razón de ser, y se basa en dos conceptos del ordenamiento jurídico.

"Mediante la prescripción, la ley limita el ejercicio de derechos ampliamente concedidos en principio. La prescripción es causa de pérdida de derechos y acciones".

Cuando se trata de caducidad, no se refiere "en puridad a la pérdida o extinción de derechos, sino a una modalidad de la acción o del derecho, que consiste en ser de existencia temporaria: la de no durar más de cierto lapso, ha sido la condición misma de la concesión por la ley" de ese derecho o de esa acción.

Esto se debe a "que la concesión amplia sin límites en el tiempo de ciertas acciones o derechos sería contraria a intereses fundamentales, orgánicos de la sociedad. La prescripción, pérdida de la acción por el no uso se dirige a la tutela de intereses privados; la caducidad límite en el tiempo, de la existencia de ciertos derechos, ampara intereses de orden público. Esa misma diferencia puede expresarse en otros términos: la prescripción se refiere a los derechos que se encuentran en el comercio de los hombres (art. 1193 C.C.); el plazo es una modalidad condicionante de los derechos indisponibles, que rebasan la esfera propia del derecho privado, para entrar en la de la organización institucional".

Señala como ejemplos de caducidad en materia procesal los plazos para la apelación de las sentencias, para el recurso extraordinario de nulidad notoria, para la ejecución de sentencia en vía sumaria o ejecutiva. También constituyen plazos de caducidad los establecidos para el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad y de investigación de

la paternidad.

En materia civil, serían plazos de caducidad los fijados para los pactos de mejor comprador o de retroventa, o comisorio.

Las características propias de la caducidad y extrañas a la prescripción extintiva, para Irureta Goyena son las siguientes: a) La caducidad opera de pleno derecho sin necesidad de declaración alguna y debe ser opuesta de oficio; b) la excepción que resulta del vencimiento del plazo, no es renunciable por la parte interesada, puesto que la disponibilidad del derecho litigioso no entraña las de las normas que rigen la contienda; c) como no se trata de interrumpir la prescripción, sino de ejercer la acción dentro de un plazo de vigencia, basta la interposición (iniciación, pedido, etc.) en término, aunque la notificación a la otra parte interesada tenga lugar después de vencido.

Es importante señalar un elemento relevante que indica Irureta Goyena, que separa el concepto de caducidad del de prescripción, y que es la circunstancia, de que la caducidad opera justamente respecto de acciones referidas a derechos imprescriptibles, como sucede en materia de filiación y estado civil.

Como ya se adelantara, en el derecho positivo uruguayo, no obstante haber recurrido el Legislador en reiteradas oportunidades y en distintas materias -Civil, Comercial, Tributaria, Laboral, etc.-, al instituto de la caducidad, para determinar la extinción de derecho y acciones, no se ha establecido en dicho ordenamiento jurídico, un régimen legal que estructure los caracteres propios de la caducidad delimitando las consecuen

cias que se proyectan en su aplicación práctica.

Como norma de carácter general, existe solamente la consagrada en la ley 13.355 de 17 de agosto de 1965, que en su artículo 19 al modificar el art. 246 del Código de Procedimiento Civil, incluye junto a la prescripción, como excepción mixta la de caducidad, agregando que la misma podrá suplirse de oficio por el juez.

Esta circunstancia ha hecho que en los últimos tiempos sean casi solamente distinguidos procesalistas, quienes hayan desarrollado el tema en trabajos doctrinarios.

Así Lagarmilla entiende que la caducidad "se caracteriza principalmente por constituir un instituto que nacido por imperio de la ley, por la voluntad de las partes, o por la voluntad de un hombre por un acto unilateral como el testamento, tiene la característica de hacer que un derecho que lleva en su esencia una condición, y que consiste en una vigencia prefijada de él, pierda todos sus efectos por no ejercitarse útilmente de acuerdo a las condiciones de ejercicio que ha establecido la propia fuente de ese derecho".

Agrega el procesalista uruguayo que para evitar la caducidad ese derecho debe ser ejercicio plenamente, esto es hasta su agotamiento.

¿Cuál es el elemento esencial, definitorio del concepto de caducidad?

El ingrediente definitorio en la caducidad, es la ausencia de todo elemento subjetivo. Lo demás es solo consecuencia de este elemento esencial al concepto de caducidad.

En la prescripción un derecho nace sin término definido, y se pierde por una razón subjetiva, tal cual es la negligencia en usarlo.

La finalidad de la prescripción extintiva es poner fin a un derecho, que al no ser usado por su titular, se supone que el mismo lo ha abandonado.

"Por el contrario, la caducidad se caracteriza por preestablecer un término al derecho para que pueda ejercitarse útilmente".

El concepto de prescripción, en consecuencia, se integra con un elemento subjetivo: No ejercicio de un derecho por negligencia real o presunta. En la caducidad, este elemento subjetivo desaparece totalmente.

Las consecuencias que se extraen de esta afirmación son muy importantes.

El señalado elemento subjetivo es el que hace posible la interrupción y suspensión de los plazos de prescripción.

Al incidir determinadas causas en la posibilidad de obrar del titular del derecho, es claro que deben ser tenidas en cuenta, provocando los fenómenos de la interrupción y de la suspensión del término de prescripción.

La inexistencia de este elemento subjetivo en la caducidad, hace que solo sea válido el acto de ejercicio del derecho para evitar que ésta opere sus efectos extintivos. Los factores de interrupción y suspensión de los plazos, aparecen como algo totalmente ajenos a la caducidad.

La diferencia de fundamento de uno y otro instituto radica en que con la caducidad se busca la seguridad del tráfico jurídico (objetividad) y la prescripción se basa en la necesidad social de superar una incertidumbre de derechos, que se resuelve por una voluntad, o presunción de voluntad de abandono de ellos por el titular.

Como consecuencia de la esencia atribuida por Lagar-milla a la caducidad, surgen los siguientes caracteres propios del instituto: a) Es irrenunciable; b) el término no puede ser suspendido ni interrumpido; c) opera de pleno derecho.

No son en cambio caracteres propios de la caducidad: a) Que afecte al derecho y no a la acción. Tanto la caducidad como la prescripción son formas de extinción de derechos. Es solo la modalidad lo que marca la diferencia. b) La oponibi-lidad de oficio, tampoco aparece como algo propio del instituto, sino que ello depende del derecho positivo.

En materia procesal, el transcurso inútil de los pla-zos perentorios, opera la caducidad del derecho a ejecutar el acto procesal previsto. Es un caso propio de caducidad.

Cuando se trata de plazos no perentorios, es el acu-se de rebeldía el que impide la realización del acto, esto es una manifestación expresa de la parte. Se opera la preclusión, pero no la caducidad.

Barrios de Angelis entiende por caducidad la extin-ción irrenunciable y relevable de oficio de las situaciones ju-rídicas activas, por todos los medios distintos a su consumación.

"La extinción de una situación jurídica activa (gene

ralmente considerada bajo la denominación de 'poder', 'derecho', o 'facultad'), ocurre de varios modos: por consumación (agotamiento de la situación o acaecimiento), por cumplimiento de la condición o el vencimiento del plazo, etc."

Sostiene Barrios de Angelis que las notas de la caducidad elaboradas por la doctrina en relación con la prescripción, son principalmente la irrenunciabilidad y la relevabilidad de oficio.

Estas notas son consecuencia de una calidad propia de la caducidad, que es el particular interés social en la extinción de que se trata.

La caducidad tanto puede ser ubicada en el derecho sustancial, como en el derecho procesal. Puede referirse tanto al derecho como a la acción.

Un aspecto distinto desarrollado por el profesor uruguayo, que permite distinguir mejor la caducidad de la prescripción extintiva, es el de las causas que provocan o pueden provocar la caducidad.

Generalmente al estudiarse la caducidad en relación con la prescripción extintiva, se considera solamente a aquella que se opera por el transcurso inútil de un término o plazo.

Existen otras causas que provocan la caducidad, tanto en lo que se refiere a las caducidades sustanciales como a las procesales, lo que lleva a Barrios de Angelis, a dividir las en causas temporales y en incompatibilidades.

Ubicando a la caducidad entre las formas de extinción,

en contraposición a la consumación, Gelsi Bidart logra -a nuestro juicio- una mayor profundidad en el tratamiento del tema, que clarifica el concepto en estudio.

La consumación supone la extinción por el desarrollo normal, esto es por el perfeccionamiento, por haberse alcanzado los efectos propios o naturales del poder, derecho o facultad que se trate.

La caducidad como forma de extinción es la pérdida de algo pre-existente.

Pero esa forma de extinción, "aparece referida a cortar, suprimir algo que se encontraba en desenvolvimiento, que aún no había alcanzado su perfección, que de no sobrevenir el factor 'caducante' podría haber continuado pues se encontraba en vigor, con posibilidad de seguir su desarrollo".

"La caducidad se referiría más propiamente, a algo que es susceptible de sucesivas aplicaciones, como fuerza, aptitud, poder (de actuación) y no a lo que ya ha culminado su perfeccionamiento".

Por esta razón la caducidad aparece en el proceso vinculada a sus aspectos dinámicos.

Tanto la caducidad como la prescripción y la preclusión, influyen en lo que podría efectuarse en el futuro. No se refieren a lo ya realizado, esto es a los actos ya cumplidos, sino al poder que hace posible realizar actos. Constituye una definitiva frustración de la actitud o posibilidad de hacer.

Comparte el distinguido procesalista uruguayo la

afirmación de que la caducidad garantiza la seguridad jurídica, haciéndolo por imperio de la ley, sin requerir la actuación de la voluntad de la parte afectada.

La caducidad siempre se produce frente a un derecho, poder o facultad, en su plenitud de existencia, pero no en la perfección de su ejercicio, produciendo su frustración.

¿Cómo se relaciona el proceso con el instituto de la caducidad?

La caducidad, al extinguir la acción, constituye un impedimento para que pueda tratarse y resolverse en el proceso la cuestión planteada.

A su vez, el proceso impide que se consume la caducidad. El ejercicio de la acción en el término prefijado impide la consumación de la caducidad.

En cuanto a los factores que provocan la caducidad, Gelsi Bidart señala las siguientes características: a) Objetividad. Esto supone la ausencia de elementos subjetivos de quien la sufre. No hay actuación del titular del poder con la finalidad de producir la extinción, como así tampoco de los restantes sujetos del proceso. Por esta razón, cualquiera de ellos puede alegarlas, inclusive el juez de oficio. b) Tiempo e inactividad. El factor más común de la caducidad es el transcurso del tiempo prefijado, con la condición de único para el ejercicio del derecho. Este plazo debe transcurrir inútilmente. c) Mero transcurso temporal. Puede también operar la caducidad, por el mero transcurso temporal. Esto sucede cuando se acuerda un término único, para la realización de varios actos, por ejemplo, término de prueba. El transcurso del tiempo, impide el cumpli-

miento de algunos actos aunque exista actividad de la parte.

Otra característica que atribuye Gelsi Bidart a la caducidad, es la definitividad. Una vez operada no puede ser dejada sin efecto.

Arlas destaca que la caducidad es un instituto mucho más amplio que la prescripción extintiva, a pesar de que siempre aparece vinculada a ella.

Puede decirse que la relación o comparación entre prescripción extintiva y caducidad, solo es posible en algunos casos de caducidad. En aquellos en que el factor que la provoca es el transcurso inútil de un lapso.

La caducidad, como fenómeno extintivo de derechos y acciones, no sólo puede producirse por el decurso del tiempo, sino también por el no cumplimiento de un acto y por la realización de un acto incompatible con el ejercicio del derecho de que se trate.

Arlas define la caducidad como: "La extinción o destrucción de un derecho, un poder o una facultad, en virtud de diversos mecanismos, que pueden ser el transcurso de un plazo, la omisión de la realización de determinado acto o la realización de un acto incompatible con el mantenimiento de aquel derecho, poder o facultad".

El parentesco o la pretendida similitud o analogía con la prescripción extintiva, sólo será posible en los casos en que la acción o el derecho caducan por el transcurso inútil del tiempo prefijado para ejercerlo.

En estos casos, Arlas entiende que los caracteres distintivos son los siguientes: a) La caducidad es irrenunciable; b) no rigen las causas de interrupción o suspensión; y c) lo que en realidad es una consecuencia: la caducidad debe ser hecha valer de oficio por el Juez.

En definitiva Arlas, acepta como notas propias de la caducidad: 1) Presencia de un interés público o social, en la existencia del derecho o del poder, se determina por el legislador, y no tiene nada que ver con la negligencia del titular (ausencia de elementos subjetivos).

No obstante la variedad de opiniones -muchas veces claramente contradictorias-, que ofrece la doctrina, pueden, a esta altura de su desarrollo, establecerse algunas conclusiones más o menos firmes -aunque siempre discutibles-, sobre la naturaleza jurídica de este instituto, y su autonomía conceptual respecto de la prescripción extintiva.

Es difícil negar que la caducidad y la prescripción extintiva constituyen dos fenómenos jurídicos distintos, aunque puedan acusar algún parecido, y en algunos casos concretos, llegar, por lo menos aparentemente, a confundirse.

Ambos institutos, son intrínsecamente diferentes, pues, la analogía que algunos pretenden encontrar, entre caducidad y prescripción, sólo es posible respecto a un tipo de caducidad, esto es a aquélla que se opera por el transcurso inútil del tiempo, pero poco tiene que ver con las situaciones en que se produce la caducidad por la no realización de un acto o la realización de un acto incompatible con el ejercicio del derecho, poder o facultad de que se trate.

Pueden admitirse como elementos caracterizantes, esenciales de la caducidad, los siguientes: 1) La existencia de un interés público o social, que aparece como fundamento de la caducidad, a fin de imponer la seguridad del tráfico jurídico. 2) La existencia del derecho, poder o facultad, se predetermina, se condiciona por el legislador o su fuente, a ser ejercido dentro de determinado plazo, o al cumplimiento de determinado acto, de forma totalmente objetiva, esto es, sin consideración alguna a la diligencia o negligencia del titular. 3) En cuanto a la esfera de actuación de la caducidad -objeto-, la misma siempre afecta a un derecho, poder o facultad -situación activa-, que se encuentra en su plenitud de existencia, pero no en la perfección de su ejercicio.

La caducidad puede afectar directamente tanto al derecho como a la acción.

Los demás caracteres que la doctrina en general y en forma mayoritaria atribuye a la caducidad, como bien señala Arlas, son sólo consecuencia de estos elementos, y son: a) La extinción que opera la caducidad indefectiblemente, es irrenunciable; b) que debe ser relevada de oficio por el juez; y c) que no admite las figuras de la interrupción y suspensión del término.

Delimitados los elementos esenciales de la caducidad, como así también los caracteres que aparecen como consecuencia necesaria, de estos elementos, el aspecto más importante en lo que respecta al régimen jurídico del instituto, fundamentalmente en aquellos ordenamientos jurídicos que carecen de reglamentación legal al respecto, lo constituye la determinación de los medios de que dispone el titular del derecho, poder o facultad que se trate, para retardar, y en definitiva evitar la extinción que opera la caducidad.

Interrupción y suspensión de los plazos de caducidad. Es fácilmente perceptible, el uso inadecuado de los términos, y así muchas veces un supuesto acto interruptivo, no es otra cosa que el ejercicio del derecho dentro del plazo, esto es, el perfeccionamiento de la situación jurídica, el ejercicio de la acción hasta su acogimiento o rechazo. Esto no puede ser considerado un acto interruptivo.

La interrupción significa la reposición del plazo. Supone la no consideración de la parte del plazo transcurrido con anterioridad al acto interruptivo. Es borrar, anular, hacer inexistente jurídicamente el tiempo que separa el momento en que empezó a correr y aquél en que se cumplió el acto interruptivo.

Pero, también aparece como propio del fenómeno interrupción, la posibilidad de que ese término comience en el futuro nuevamente a transcurrir, y en el caso de que así sea, debe correr para producir sus efectos extintivos, en su totalidad desde que cese la causa de la interrupción.

Este fenómeno tiene entonces un doble efecto: a) Elimina la parte del término ya transcurrido; b) Abre la posibilidad de un nuevo cómputo del plazo.

La suspensión se diferencia de la interrupción -además de tener causas distintas-, en que en el caso de la suspensión, se trata de un único plazo, al que en su cómputo se le hace un descuento equivalente a la duración en el tiempo de la causa que opera la suspensión.

En la medida en que se acepte la autonomía conceptual de la caducidad, como fenómeno jurídico, frente a la prescrip-

ción, atribuyéndosele los caracteres esenciales indicados, es natural que no puede aceptarse, que operen respecto a los términos de caducidad las causas de interrupción y suspensión legisladas normalmente para la prescripción.

Frente a estos dos fenómenos definidos respecto de la prescripción, es necesario distinguir otro, que es propio de la caducidad, y que es el ejercicio del derecho, poder o facultad. El cumplimiento de los actos previstos por la ley, para la realización plena de la situación activa de que se trata (Consumación).

Si ese acto se cumple en forma idónea, impide de manera definitiva se opere la caducidad; y la suerte del derecho dependerá de las contingencias propias del proceso por un lado, y del fundamento jurídico de la pretensión (derecho sustantivo), por el otro.

Esta situación no puede asimilarse ni confundirse con la interrupción o suspensión de los términos, ya que cierra toda posibilidad, tanto del cómputo de un nuevo plazo, como de la consumación del mismo término cuyo cómputo ya se iniciara."  
(218)

#### CASOS DE CADUCIDAD

"Tomada la palabra caducidad en el sentido amplio que hemos explicado, podemos señalar los siguientes casos: el plazo

---

(218) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op. Cit. Apéndice Tomo III. p.p. 94 a 102.

para ejercer el derecho de recuperar la cosa inmueble vendida con pacto de retroventa (arts. 1381 y 1382); el plazo para reclamar daños y perjuicios por la falta de cumplimiento de una promesa de hacer un empréstito oneroso (art. 2244); el plazo concedido al renunciante de la herencia, para demandar la anulación de su renuncia por las causas que la ley establece (art. 3350); el plazo acordado al locador para hacer embargar los muebles afectados al privilegio de los alquileres, en el caso de haber sido ellos sacados de la finca alquilada (art. 3885); el plazo durante el cual el vendedor de cosas muebles cuyo precio se adeuda, puede oponer su privilegio al del locador (art. 3895, 2a. p.); etc. Fuera del Código civil, los plazos de caducidad los encontramos igualmente en el Código de comercio y en leyes especiales, por ejemplo: el plazo concedido al dueño de las cosas transportadas, para reclamar por detrimento o avería que se encontrase en ella al tiempo de abrir los bultos (art. 183, Cód. com.); el plazo de caducidad de las patentes de invención por falta de explotación de ellos (art. 47, ley 111, del 28 sept. 1864); etc. Pero donde la teoría de la caducidad encuentra especial aplicación, es en el derecho procesal: los plazos de los códigos de procedimientos establecen para el cumplimiento de ciertas actuaciones judiciales, para contestar demandas, para ofrecer y producir la prueba, para presentar alegatos y memoriales de agravios, para interponer recursos, para deducir la acción de jactancia, etc., son todos plazos de caducidad; si los plazos transcurren sin que el derecho respectivo haya sido ejercido, éste queda irremisiblemente extinguido para el titular de él, en una forma mucho más absoluta y automática que en materia de prescripción." (219)

## EXAMEN CRITICO

"La teoría de la caducidad es una de las más oscuras: hay quienes creen que ella se confunde en absoluto con la prescripción y quienes las distinguen en la forma que nosotros hemos hecho; hay también quienes creen que los plazos de caducidad constituyen prescripciones de carácter especial, las cuales no están regidas por todas las reglas de la prescripción. Nos parece innecesario detenernos en el examen detallado de estas diversas opiniones: la verdad es que la doctrina moderna acepta sin discrepancia que las reglas de la prescripción no son todas aplicables a la caducidad, de suerte que ambas instituciones no pueden ser confundidas; designar la caducidad con este nombre o designarlas con el de "prescripciones especiales", es sólo una cuestión de palabras, puesto que en definitiva se reconocen entre ellas las diferencias antes mencionadas. Nosotros preferimos el término "caducidad", porque nos parece que expresa con más exactitud la idea de una institución especial, separada e independiente de la prescripción: en esta última, la idea de sanción de la negligencia del acreedor o del propietario, tiene una función perfectamente clara y evidente; en la caducidad, el legislador no ha dejado sin duda de tener en cuenta esta idea, pero al someterse a plazos breves y terminantes, ha considerado sobre todo motivos de orden público. En el terreno de la jurisprudencia, la prescripción y la caducidad han sido frecuentemente confundidas." (220)

## JURISPRUDENCIA

Finalmente, vemos que en el derecho argentino, la jurisprudencia se manifiesta en este sentido:

SUPREMA CORTE DE SALTA, J. A., 1946-I, Pág. 402.

A pesar de las vacilaciones de la doctrina, en ésta y en la Jurisprudencia ha terminado por prevalecer la tesis de que la caducidad es una figura distinta de la prescripción.

SUPREMA CORTE NACIONAL, J. A., 1944-II, Pág. 676.

Lo que distingue la caducidad de la prescripción, es que la primera extingue, restringe o modifica el derecho de acción, mientras que la prescripción supone que el titular no ha ejercitado ese derecho en un cierto tiempo por causas que le son imputables.

CAM. CIV. 1a. EXP. FED., 3-9-947, J. A., 1947-III,  
Pág. 549, y L. L., T. 48, Pág. 322.

La caducidad afecta a una acción cuyo ejercicio es fundamental para el nacimiento del derecho, mientras que la prescripción afecta a la acción de un derecho perfecto y existente. Aquélla se origina no sólo en la ley -como ésta-, sino en la concensión o el testamento.

## AMBAS INSTITUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO

D) . - DOCTRINA ALEMANA

## DOCTRINA ALEMANA

La ciencia Jurídica avanza, no detiene su marcha, un claro ejemplo es la doctrina y el derecho alemán, que con una técnica y conceptos más depurados, estudiados y meditados, que los expuestos por las doctrinas Francesa y Española, dejan atrás muchas dudas planteadas en dichas doctrinas. Y así veremos como la doctrina alemana estudia la prescripción extintiva.

Para el desarrollo de este apartado, recurriré principalmente a tratadistas de la doctrina alemana, como son Andreas von Tuhr, Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolff.

Enneccerus, Kipp y Wolff, nos dicen dentro de un capítulo que denominan "Prescripción de las pretensiones", se entiende por prescripción en general, el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud del ejercicio continuado o del no ejercicio continuado. En consecuencia se distingue la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva.

La prescripción de las pretensiones está ampliamente reconocida en el Código civil (221)

- 
- (221) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Tomo I. Parte General. Volumen Segundo. Editorial Bosch; Casa Editorial, S. A.. Barcelona, España. 1981. p.p. 1009, 1010 y 1011.

La primera observación de importancia, es que ya se habla específicamente de prescripción de pretensiones, o sea de acciones, dejando en el pasado la controversia de si la prescripción extintiva atañe a la acción o al derecho.

### OBJETO DE LA PRESCRIPCION

"El ejercicio de la pretensión está limitado en el tiempo por efecto de la prescripción, la cual satisface el interés público de la seguridad jurídica y del alivio de los tribunales, y el interés individual, protegiéndolo contra pretensiones que se remontan hasta tiempos muy lejanos y que podrían sarse para molestar inicuaamente al titular pasivo del derecho. La prescripción se basa en la probabilidad, avalorada por la experiencia, de que la pretensión fundada en una causa de nacimiento muy lejano, nunca nació o ya se ha extinguido; y si, a pesar de esto, efectivamente, la pretensión subsiste todavía, el titular debe imputarse a sí mismo el inconveniente de la prescripción, es decir, a la negligencia en la atención de sus derechos!"  
(222)

"La prescripción sirve a la seguridad general del derecho y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas. Sin la prescripción nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo si, como frecuentemente es inevitable, hubiera perdido en el curso del tiempo los medios de prueba para su defensa. Ahora bien, este interés general y público de

---

222) Von TUHR, Andreas. TEORIA GENERAL DEL DERECHO CIVIL ALEMAN. Volumen III. Los hechos Jurídicos. Editorial Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1948. Pág. 198.

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

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

El 225 prop. 1 establece la disposición absoluta de que la prescripción no puede excluirse ni dificultarse por negocio jurídico. Pero se exceptúan las pretensiones por razón de vicios derivadas de los contratos de compraventa y de obra; en

cuanto a éstas se admite que se establezca por contrato un plazo de prescripción más largo. Lo mismo vale para las pretensiones del remitente contra el transportista, del depositante contra el almacenista y del remitente o destinatario contra el porteador.

La abreviación del plazo de prescripción o cualquier otra facilidad dada a la misma no afectan al interés público y, por tanto, están permitidas.

Junto a la prescripción ordinaria de treinta años el C. c. conoce otros plazos de prescripción más breves:

1. Una prescripción de dos años, en algunos casos de cuatro años para las pretensiones del tráfico diario.

Una de cuatro años para los intereses atrasados y prestaciones periódicas.

Una de tres años para las pretensiones de indemnización derivadas de actos ilícitos.

Además, algunas prescripciones más breves para casos especiales.

2. La prescripción corta de los créditos del tráfico diario puede fundarse en el interés del deudor, que acaso ya no tiene en su mano el medio de prueba de su cumplimiento. La inminente prescripción estimula, como es de desear, al acreedor a preocuparse del pago y en caso de necesidad a presentar la demanda. Pero también se funda en el interés del tráfico, puesto que la prosperidad de ambas partes puede frustrarse por la costumbre de los créditos a largo plazo.

La prescripción corta de las pretensiones de intereses y otras prestaciones periódicas se basan en lo esencial en las mismas razones.

La prescripción corta de las pretensiones de indemnización dimanantes de delito no sólo está exenta de todo peligro, puesto que sólo empieza a correr con el conocimiento del delito (mientras que en otro caso se da una prescripción de treinta años), sino que también tiene buen fundamento, porque, con frecuencia, después de largo tiempo, tendría muchas dificultades la prueba de la culpa y la prueba en contrario, como también la determinación de los daños." (223)

#### PRESCRIPCIONES IMPRESCRIPTIBLES

Andreas Von Tuhr, establece bajo este nombre, a qué acciones o para los alemanes, a qué pretensiones, se aplica la prescripción y sostiene: "Por regla general, la prescripción se aplica a todas las pretensiones, tanto si descansan en derechos personales como si derivan de derechos reales, o de otra especie. Excepcionalmente, son imprescriptibles:

1. Las pretensiones que derivan de las relaciones del derecho de familia, en cuanto tengan por objeto establecer para lo futuro la situación correspondiente al derecho; en este grupo entra especialmente la pretensión para el establecimiento de la vida conyugal, así como también la del marido contra la

---

(223) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. Cit. p.p. 1017, 1018 y 1019.

mujer para la posesión de las cosas que integran los bienes aportados o la comunidad unitaria.

2. Las pretensiones fundadas en derechos inscritos en el registro de bienes raíces, con excepción de los residuos de prestaciones periódicas, de la reparación del daño, de la pretensión de enriquecimiento, y las pretensiones que nacen de las relaciones de vecindad.

3. Es imprescriptible la pretensión para dividir la comunión." (224)

#### REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN DE PRETENSIONES

"Solo las pretensiones están sujetas a la prescripción. Por pretensión entiende el C. c. el derecho a exigir de otro un acto o una omisión. Por consiguiente, los derechos que no tienen este contenido no están sujetos a prescripción, como, por ejemplo, los derechos potestativos. Tampoco prescriben los derechos absolutos. Pueden, de todos modos, extinguirse si otra persona los adquiere por usucapión. Pero siempre que de un derecho absoluto nace una pretensión, está en principio también sujeta a la prescripción." (225)

---

(224) Von TUHR, Andreas. Op. Cit. p.p. 198 y 199.

(225) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. Cit. p.p. 1022, 1023 y 1024.

## PLAZOS DE PRESCRIPCION

"Al fijar la duración de los plazos, la ley actúa ne cesariamente con cierto arbitrio, ocurriendo lo mismo también en materia de prescripción, de suerte que el carácter de las disposiciones pertinentes es estrictamente positivo y en algunos casos tiene por consecuencia una dureza excesiva. Lo mismo que en el derecho común, el plazo de prescripción ordinario es el de treinta años (art. 195); y éste puede considerarse un período demasiado largo hoy que la vida lleva un ritmo muy rápido. También existen muchos plazos más breves:

1. Para 17 grupos de pretensiones muy corrientes el art. 196 fija un plazo de prescripción de dos años, junto con el cual, en ciertos casos, existe un plazo subsidiario de cuatro años (art. 196, II). En la mayoría de los casos del art. 196 (nº 1-15) se trata de pretensiones nacidas en el ejercicio de una profesión o industria, y en el caso más importante (nº 1), de pretensiones de comerciantes, fabricantes y obreros, que derivan de la producción de mercancías u obras.

2. Según el art. 197, prescriben a los cuatro años las pretensiones de intereses atrasados (inclusive los importes de amortización que deban pagarse junto con los intereses), los alquileres (siempre que no prescriban a los dos años, según lo dispuesto por el nº 6 del art. 196), las rentas, los sueldos, las prestaciones alimentarias y demás prestaciones periódicas, entre las cuales deben incluirse también, según creo, los dividendos. Según el art. 801, para los certificados de intereses, rentas y dividendos existe una obligación de presentación que dura cuatro años; pasado tal plazo, la prescripción es de dos años.

3. Entre los otros numerosos plazos de prescripción que se hallan en el código civil y en otras leyes, debe mencionarse especialmente la prescripción de tres años para la pretensión de reparación del daño derivado de acto lícito (art. 852)." (226)

### COMIENZO DE LA PRESCRIPCIÓN

"La prescripción comienza, por lo regular, tan pronto ha nacido una pretensión accionable (en el sentido antes fijado)

Así, pues, tratándose de créditos relativos a un hacer, la prescripción comienza en cuanto el crédito ha nacido y ha vencido. El C. c. no señala especialmente el vencimiento, porque la ley, como antes se ha explicado, parte de la hipótesis, que en realidad no se sigue en la configuración de los efectos, de que el crédito a plazo no existe todavía.

En cuanto a los derechos absolutos la pretensión sólo nace cuando se vulnera el derecho, como se dice corrientemente; más exactamente, cuando surge un estado que no es conforme al derecho absoluto. Esto vale aunque el estado se produzca por la voluntad del titular; así, por ejemplo, la pretensión de propiedad contra el depositario comienza a prescribir desde que se le entrega la cosa. Pero no así, claro está, mientras la otra parte tenga un derecho a mantener este estado, por ejemplo, el arrendatario, pues entonces la prescripción está en suspenso.

En cambio, en cuanto a los créditos relativos a una omisión, la prescripción sólo empieza con el acto contrario, por que antes del mismo el interés del titular se encuentra en estado de satisfacción, y por consiguiente no puede imponérsele la presentación de una demanda.

Según el derecho común, la pretensión que sólo dependía de la declaración de voluntad del titular, por ejemplo, de una denuncia, había que tratarla como una pretensión ya nacida. Si en estos casos se pretendiera que la prescripción se contase solamente a partir de la declaración de voluntad, resultaría que, puesto que con mucha frecuencia esa declaración no puede ya probarse una vez transcurrido un largo tiempo, el fin de la prescripción, que es en definitiva el de procurar un estado jurídico seguro, no podría conseguirse en muchos casos. Pero esta idea sólo la ha tenido en cuenta el C. c. en cuanto a tres casos.

Si la pretensión depende de una denuncia del titular de tal suerte que tiene que ser cumplida inmediatamente de producirse la denuncia, la prescripción comienza desde el momento en que se permite la denuncia, y no sólo cuando ya ha sido hecha. Pero si la pretensión debe ser cumplida un cierto tiempo después de la denuncia, por ejemplo, si se ha convenido que ésta se haga con seis meses de antelación, el comienzo de la prescripción se difiere por el plazo de la denuncia.

Si el nacimiento de la pretensión depende únicamente de una declaración de impugnación del titular, la prescripción se cuenta desde que la impugnación es admisible, así, por ejemplo, tratándose de impugnación por causa de intimidación, engaño doloso o error, inmediatamente y no cuando comience el plazo de impugnación. Pero rige una excepción cuando la impugnación se refiere a una relación de derecho de familia, por ejemplo, la

legitimidad de un hijo, la adopción. En estos casos la prescripción no sólo comienza cuando la impugnación se ha hecho realmente.

Si una pretensión de cuota legítima depende de que el titular de la legitimidad repudie la cuota de herencia a él deferida o un legado, esta circunstancia no retrasa el comienzo de la prescripción.

El comienzo de la prescripción no requiere el conocimiento de la pretensión, pero se exceptúa la prescripción de tres años de las pretensiones de delito. En algunos casos especiales se exige otra circunstancia además del nacimiento de la pretensión." (227)

#### PLAZO DE PRESCRIPCION

En el Código civil, el tiempo ordinario de prescripción es de 30 años y en ningún caso rige un plazo mayor pero si son muy numerosos los plazos cortos de prescripción.

#### SUSPENSION Y SUSPENSION DEL TRANSCURSO DE LA PRESCRIPCION

"Ciertas circunstancias impiden el curso de la prescripción de modo que o bien no se cuenta el tiempo mientras existen aquéllas, pero volviendo a correr la prescripción iniciada una vez que aquéllas han desaparecido: suspensión de la prescripción . . .

(quiescencia de la prescripción, praescriptio dormiens); o bien de suerte que también se hace inútil el tiempo transcurrido, pudiendo, sólo una vez desaparecido el obstáculo, empezarse una nueva prescripción: interrupción de la prescripción.

Junto a la suspensión se da en el C. c. un concepto afín, que, sin embargo, no deja de diferenciarse esencialmente de aquél. Lo llamamos suspensión del transcurso, puesto que no se impide todo curso del tiempo de la prescripción, sino que sólo se define el transcurso o expiración.

Si concurre una causa de suspensión se paraliza el curso de la prescripción en tanto dure el obstáculo y, por tanto, el tiempo en cuestión no se cuenta en la prescripción y cuando la causa de suspensión existe ya desde el principio, provisionalmente el plazo no empieza a correr todavía. Así, pues, el plazo de prescripción se prolonga exactamente lo que dura ese tiempo.

Por el contrario, la suspensión del transcurso impide la terminación (el transcurso) de la prescripción hasta que haya pasado un plazo de seis meses (en cuyo lugar se subroga, sin embargo, el plazo de prescripción cuando es de menos de seis meses, desde la desaparición del obstáculo." (228)

## SUSPENSION

La suspensión se funda en que no debe contarse dentro del plazo de prescripción el tiempo durante el cual el titular no puede demandar o al menos no puede exigírsele que deduzca su acción, por consiguiente, la prescripción se suspende.

### SUSPENSION DEL TRANCURSO

"Si un sujeto incapaz de celebrar negocios jurídicos o limitado en esa capacidad carece de representante legal, la prescripción de sus pretensiones termina lo más pronto 6 meses después de haberse subsanado la falta de representación o de haber llegado aquél a su plena capacidad. Pero es evidente que esto no rige en tanto el interesado tenga capacidad procesal para actuar por sí mismo.

La prescripción de las pretensiones de una herencia o contra una herencia no se consuma antes de 6 meses después de haber existido una persona por la cual o contra la cual pudieran hacerse valer aquéllas. Esta persona es el propio heredero si ha aceptado la herencia, el administrador del concurso si la herencia ha sido declarada en esa situación, u otro representante de la herencia legitimado con referencia a estas pretensiones.

En ambos casos de suspensión del transcurso, en el lugar del plazo de seis meses se subroga el plazo de prescripción si es de menos de 6 meses. Por consiguiente, esto ocurre especialmente con las pretensiones por vicios del ganado.

El contiene una suspensión del transcurso para un ca  
so especial." (229)

### INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

"En virtud de la interrupción, la prescripción queda impedida de modo que también se hace inútil el tiempo de prescripción transcurrido antes de producirse la causa de interrupción, pudiendo a lo sumo iniciarse una nueva prescripción. El C. c. reconoce dos causas de interrupción, a saber: el ejercicio de la pretensión mediante interposición de la demanda u otro acto del titular equiparado a esa interposición de la demanda y el reconocimiento de la pretensión por el obligado. La interrupción por reconocimiento de la pretensión es algo que se resuelve siempre inmediatamente y es de carácter meramente momentáneo y, por tanto, la nueva prescripción comienza inmediatamente. En cambio, el ejercicio judicial, o de otro modo equivalente, de la pretensión puede en ciertas circunstancias quedar sin efecto con fuerza retroactiva, de modo que se considera como si no hubiera ocurrido. Además, en la mayoría de los casos, tiene una cierta duración, de manera que la nueva prescripción sólo puede iniciar se una vez desaparecida la causa de interrupción." (230)

---

(229) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. Cit. p.p. 1051 y 1052.

(230) Ibid. Pág. 1053.

## ACCESION DE TIEMPO

"La circunstancia de que el obligado sea substituto por un sucesor no influye para nada sobre la prescripción de una pretensión personal, pues ésta sigue siendo la misma y, por consiguiente, la prescripción continúa corriendo a favor del nuevo obligado.

Tratándose de pretensiones reales, dirigidas contra el poseedor de una cosa, si ésta va a parar a la posesión de otra persona, nace una nueva pretensión que, por tanto, está sujeta a una nueva prescripción, pero si la posesión ha ido a parar a esta otra persona en virtud de sucesión, se imputa al sucesor el plazo de prescripción transcurrido durante la posesión del causante." (231)

## EFEECTO DE LA PRESCRIPCION

"La prescripción de pretensiones se refiere solamente a la pretensión, no al derecho real (u otro derecho absoluto) que la pretensión real tenga por base. El derecho subsiste pero, por razón de la prescripción de la pretensión, no puede ejercitarse contra el adversario de la pretensión y sus sucesores (dominium sine re). Lo mismo vale para la relación obligatoria en sentido amplio; por ejemplo, la prescripción de una de las pretensiones nombradas en el 558 no surte ningún efecto sobre la relación arrendaticia existente.

Tanto según el derecho común como según el C. c., la pretensión no se extingue, sino que solamente se le opone una

---

231) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. Cit. p.p. 1062 y 1063.

excepción perentoria, ya que, según el 222 ap. 1, después de terminada la prescripción, el obligado está facultado para denegar la prestación. Depende en absoluto de él, de su conciencia y de su sentimiento de decoro, el hacer uso de este derecho. Si no se alega la excepción, el juez, al igual que las demás excepciones, no puede tenerla en cuenta.

La excepción de prescripción no sólo se opone al ejercicio de la pretensión mediante demanda, sino que desvirtúa la pretensión misma. De esto resulta una doble consecuencia:

a) El crédito prescrito no puede ya compensarse. Pero se exceptúa el caso de que los créditos tuvieran carácter recíprocamente compensable desde antes de la prescripción.

b) La pretensión prescrita tampoco puede hacerse valer en forma de excepción. Pero este principio sólo tiene una esfera de aplicación limitada, porque en la mayoría de los casos en que del mismo supuesto de hecho brotan la pretensión y la excepción, ésta ha de considerarse como independiente y no sólo como ejercicio de la pretensión.

La excepción de prescripción, como otras excepciones independientes, puede ser renunciada mediante una declaración unilateral recepticia no sujeta a forma. Existe renuncia tácita, por ejemplo, en el reconocimiento, en la promesa de pago, en el pago de intereses, en el otorgamiento de fianza o de prenda, si estos actos se hacen con conocimiento de la prescripción consumada o posiblemente consumada.

La excepción de prescripción puede desvirtuarse mediante réplica de dolo, no sólo cuando la otra parte impide intencionalmente la interrupción de la prescripción, sino también cuando, en méritos de su conducta aunque no sea intencional, ha

apartado al titular de interponer la demanda. No importa, a es te propósito, que el deudor hubiera obrado dolosamente cuando entretuvo con promesas al acreedor, sino sólo el saber si al in terponer la excepción de prescripción atenta contra la buena fe.

La objeción del ejercicio inadmisibles del derecho no excluye definitivamente la excepción de prescripción, sino sólo por un tiempo. Sólo ocurre que el término de la prescripción es aplazado por un tiempo prudencial, a fijar de acuerdo con la buena fe.

La excepción de prescripción no desvirtúa la pretensión plenamente, sino que deja subsistente una serie de efectos especialmente si se trata de pretensiones obligatorias. El pro blema tan discutido en el derecho común de si la prescripción deja tras sí una obligación natural, ha sido resuelto afirmativamente por el C. c. Esta obligación natural tiene los siguien tes efectos:

1. El pago, o cualquier otro modo de satisfacción, de la pretensión prescrita, no es donación, ni carece de causa, sino que constituye pago de una deuda. Por tanto, su repetición queda excluida aunque hubiera sido pagado desconociendo la prescripción.

2. Es plenamente válido el reconocimiento contractual obligatorio de la pretensión prescrita o una prestación de caución en garantía de la misma.

3. Las hipotecas y derechos de prenda, que garanti zan la pretensión, tienen plena eficacia aún después de prescri ta ésta y, por tanto, la prescripción no impide al titular intentar su satisfacción sobre el objeto afectado. Esto tiene es

pecial importancia respecto a la hipoteca de seguridad.

4. Si mediante un negocio fiduciario se ha transmitido la propiedad u otro derecho para garantizar una pretensión, por ejemplo, la propiedad de valores para garantizar un crédito, no puede exigirse la retransmisión fundándose en la prescripción de la pretensión.

5. Ahora bien, las disposiciones sobre la hipoteca, la prenda y la fiducia (3 y 4) no se aplican a las pretensiones relativas a intereses y otras prestaciones reiteradas, salvedad que se explica y es conveniente por razones de índole práctica.

La prescripción de la pretensión principal afecta también a aquellas pretensiones relativas a prestaciones secundarias, cuyo nacimiento presupone la pretensión principal. Así ocurre, aunque, conforme a la prescripción especial que corre para ellas, las pretensiones secundarias no estuvieran aún prescritas. Así, pues, la pretensión de intereses prescribe con la deuda de capital, ya se trate de intereses legales o contractuales. De igual modo, la pretensión a los frutos prescribe con la pretensión principal. Asimismo la pretensión de indemnización del propietario contra el poseedor de mala fe por razón de daños a la cosa ha de considerarse prescrita cuando lo esté la pretensión de propiedad dirigida a la entrega de la cosa." (232)

## LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION

"La prescripción cumplida da lugar a una excepción permanente contra la pretensión, la cual, como todas las excepciones del código civil, no debe observarse de oficio, sino que exige su ejercicio judicial o extrajudicial. Fundamentalmente, la ley deja que el obligado decida si quiere liberarse mediante la prescripción. Lo mismo que toda excepción, la de prescripción puede destruirse por renuncia; a tal efecto es suficiente una declaración unilateral no formal. El obligado puede renunciar a la prescripción e impugnar la pretensión por otro motivo. Aunque no observe la forma del art. 781, el reconocimiento de la deuda, efectuado con conocimiento de la prescripción, entraña la renuncia de esta última. Cesada la excepción de prescripción, empieza una prescripción nueva para la pretensión, que desde tal momento readquiere su plena eficacia." (233)

## LA PRESCRIPCION DE LAS EXCEPCIONES

"Como quiera que la prescripción del C. c. es una prescripción de pretensiones, las excepciones en sí no están sujetas a prescripción. Esto es conforme también con los principios de justicia, pues el ejercicio de la excepción no depende solamente de la voluntad de su titular, sino que presupone el ejercicio de la pretensión contra el mismo. Sólo puede plantearse el problema de si cuando la misma relación jurídica produce tanto una pretensión como una excepción, ésta depende de la

pretensión de tal suerte que su prescripción le alcanza también. Tratándose de derechos reales, debe negarse sin reservas, pues la excepción que se basa en la propiedad o en el usufructo es un derecho totalmente distinto a la pretensión de entrega que tiene su raíz en aquellos derechos. Pero también cuando una pretensión personal concurre con una excepción ambas son, por regla general, independientes entre sí." (234)

El código civil alemán, en su Sección Quinta, regula la prescripción, en los artículos 194 a 225, estableciendo los alcances y limitaciones de la figura jurídica que estudiamos. (235)

---

(234) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. Cit. Pág. 1068.

(235) Código Civil Alemán. Traducción por Carlos Melon Infante. Editorial Bosch, Casa Editorial S. A.. Barcelona, España. 1955. p.p. 38 a 47.

## CADUCIDAD

La Doctrina Alemana, no vacila en establecer claramente que los plazos de caducidad, son diferentes en esencia, de la prescripción.

Andreas Von Tuhr afirma que la caducidad es la pérdida de un derecho como consecuencia legal de un acto del titular. (236)

Grawein dice que, en ciertos casos de caducidad, se da también una inactividad por parte del titular, y que dicha conducta pasiva del sujeto de derecho no presenta los mismos caracteres en la prescripción extintiva y la caducidad porque en la primera la inactividad del titular no se refiere al ejercicio de las exigencias mismas, sino sólo a la ejecución de ciertas medidas de seguridad, consideradas por la ley como causas de interrupción de la prescripción extintiva, formando en este sentido un medio de conservar viva la exigencia más allá del plazo de prescripción, a pesar de su continuada inactividad. (237)

El mismo Grawein nos informa que el Código civil alemán, conoce plazos de caducidad desde dos días hasta treinta años, según podemos ver en los artículos 485 y 503 del Código civil alemán:

---

(236) Von TUHR, Andreas. Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Pág. 482.

(237) GRAWEIN. Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Pág. 482.

485. El comprador pierde el derecho que le asiste a causa del vicio si, lo más tarde dos días después del transcurso del plazo de garantía o, en caso de que el animal haya muerto antes del transcurso del plazo o de otra forma haya perecido, después de la muerte del animal: 1) no notifica el vendedor el vicio; 2) no envía la notificación al vendedor; 3) no interpone acción contra el vendedor a causa del vicio; 4) no denuncia al vendedor el litigio; 5) no propone el recibimiento judicial de prueba para el aseguramiento de la misma. La pérdida del derecho no se produce si el vendedor ha ocultado dolosamente el vicio.

503. El derecho de retracto sólo puede ser ejercitado hasta el transcurso de treinta años después del pacto de reserva tratándose de fincas, y tratándose de otros objetos hasta el transcurso de tres años. Si para el ejercicio está señalado un plazo, éste se subroga en el lugar del plazo legal. (238)

Rosenberg que contradice a Grawein, dice que no tan solo la existencia de un día final invariable, sino el hecho de la perpetua amenaza del fin, la llegada del cual es sólo dudosa en cuanto al tiempo en que se realizará, basta para delinear el concepto de la caducidad. También agrega que no son, como entiende Grawein, el transcurso del plazo y el no ejercicio los únicos supuestos o elementos distintivos de la caducidad. Los supuestos son para él la concurrencia del transcurso del tiempo o bien con el no ejercicio, o no realización de un acto por el acreedor, o bien por el hecho de que el reconocimiento por el no obligado no ha tenido lugar, o de que no se ha realizado un suceso dotado de eficacia suspensiva.

Pero el autor precitado, no limita a lo expuesto sus ideas acerca del tema que estamos considerando. Y es así como afirma Rosenberg, que ni la caducidad, ni en la prescripción extintiva, es causa eficiente de la extinción, sino sólo condición necesaria para que la extinción tenga lugar o pueda realizarse.

Por otra parte, la inactividad del titular que produce la extinción es, tanto en el caso de la caducidad como en el de la prescripción, o bien no ejercicio, o bien no ejecución de determinados actos. El no ejercicio presenta caracteres idénticos en ambas instituciones: en los dos, ejercicio, supone ejercicio total, agotante, del derecho. La falta de ejecución de determinados actos presenta, en cambio divergencias en ambas instituciones, en determinados casos. Pues mientras en la prescripción extintiva sólo la presentación de la demanda o equivalentes conserva el plazo, en la caducidad basta una indicación de palabra del titular, si bien esto es excepcional, siendo lo más frecuente que precise la presentación de la demanda. Esta reducida diferencia no determina una oposición conceptual entre las dos instituciones examinadas.

Según Rosenberg tampoco en la finalidad pueden señalarse diferencias entre caducidad y prescripción extintiva, pues las dos tienen como fin, anular la existencia de un derecho o de una exigencia, no habiendo, por tanto, motivo para que prescripción extintiva y caducidad no puedan ser comprendidas en el concepto único.

Aunque la diferencia parece clara, cuando con arreglo a la clasificación de Rosenberg, se opone prescripción extintiva a aquella especie de caducidad constituida por los casos que no admiten suspensión -término final invariable- no sucede lo mismo cuando se oponen a la prescripción extintiva los otros dos tipos

de temporalidad admitidos por Rosenberg, e integrados por los casos que admiten suspensión -término final incierto-, y por aquellos otros en los cuales la ejecución de un cierto acto convierte a un derecho temporal en un derecho sin plazo. Pero si eso ~~añaden~~ puede obligarnos a afirmar la existencia de tipos intermedios que, sin sujetarnos a todas las reglas de la prescripción extintiva, presentan muchos de los caracteres de ésta, y sin constituir casos de caducidad puros, tienen con la caducidad muchos puntos de contacto, en modo alguno nos autoriza a deducir la identidad completa o casi completa de ambas instituciones.

Afirma Rosenberg que las dos instituciones tienen como finalidad la anulación de ciertos derechos, acciones o facultades; pero a juicio de Alas, Ramos y De Buen, la manera como realiza una y otra su misión es distinta. (239)

Afirma Grawein, en este sentido, que hay relaciones jurídicas que por la peculiaridad de las relaciones jurídicas que en ellas entran en juego resulta dudoso si el favorecido las ejerciera o no, o que queda como un incierto residuo de otra relación aparentemente extinguida. Y en estas relaciones hará el legislador muy bien, para no cargar a nadie con deberes inseguros y ocultos, en señalar un plazo invariable para que el favorecido opte por su ejercicio o renuncie a las ventajas que el derecho le concede.

Grawein dice que la prescripción extintiva no pretende liberar a ningún deudor de la obligación de pagar, aunque indirectamente pueda producirse tal efecto, mientras que la caducidad libera de una obligación, sabiendo que no se ha cumplido, só

---

(239) ROSENBERG. Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. p.p. 482 y 483.

lo por el transcurso del plazo. (240)

Enneccerus, Kipp y Wolff, afirman "Es muy frecuente que el C. c. otorgue un derecho sólo por un plazo determinado, el llamado plazo de caducidad. El transcurso de este plazo de caducidad no debe confundirse con la prescripción.

Transcurrido el plazo de caducidad, el derecho de que se trate ha dejado de existir, mientras que al cumplirse la prescripción, el derecho sólo está paralizado mediante una excepción. Por tanto, el plazo de caducidad ha de tomarse en cuenta por el juez, aunque sólo se desprenda su transcurso de la exposición del demandante, la prescripción, en cambio, sólo cuando la invoque el demandado.

La prescripción se refiere únicamente a las pretensiones, nunca a los derechos que no son pretensiones. Por tanto, si como es muy frecuente, otros derechos, especialmente los derechos potestativos, están vinculados a un plazo, se tratará siempre de caducidad. Por lo demás, también hay plazos de caducidad respecto a algunas pretensiones.

De conformidad con las reglas sobre el transcurso de un plazo, en cuanto a muchos plazos de caducidad no se reconocen las causas de suspensión o interrupción del curso del plazo -los llamados plazos de caducidad pura-. En cambio, respecto a otros plazos de caducidad son aplicables algunas de las causas de suspensión reconocidas para la prescripción o bien se prescriben causas especiales de suspensión, los llamados plazos mixtos de caducidad.

Las razones de suspensión e interrupción que valen para la prescripción sólo pueden aplicarse correlativamente a los

plazos de caducidad, en caso de que así lo diga expresamente la ley. En cambio, los plazos contractuales de caducidad en muchos aspectos deben ser tratados por analogía con las disposiciones sobre la prescripción." (241)

---

(241) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. Cit. p.p. 1019 y 1020.

## **AMBAS INSTITUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO**

### **E).- DOCTRINA ITALIANA**

## DOCTRINA ITALIANA

Indudablemente la Doctrina Italiana que aquí analizaremos, es una de las más avanzadas, sus escritores han reunido los conocimientos y experiencias que las demás doctrinas - han aportado a través del tiempo, aprendiendo, de los errores y fracasos de los demás, se esforzaron por depurar su doctrina, para cristalizarla en su código, logrando así, dar un paso adelante de los demás.

### CONCEPTO DE PRESCRIPCION.

Según Francesco Messineo, la prescripción es un evento que está vinculado con el transcurso del tiempo. "La prescripción es el modo (o medio), con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue (y se pierde) un derecho subjetivo -capaz de reiterado o prolongado ejercicio- por efecto -de la falta de ejercicio, prolongándose por el tiempo (más o menos largo) que está fijado por la ley". (242).

Para Giuseppe Branca, "la prescripción es la muerte -de un derecho que, pudiendo ejercitarse, no se ha hecho valer

---

(242) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-America Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 60.

durante cierto tiempo establecido por la ley". (243).

#### REQUISITOS PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCION.

Sin embargo, aclara Messineo, el ejercicio del derecho por parte de otro, en lugar del titular (representante, o gestor de negocios), sirve para conjurar la prescripción; así como, a la inversa, la falta de ejercicio del derecho -- por parte de quien estaba obligado o autorizado a ejercitarlo en lugar del titular, determina la prescripción, igual -- que el no ejercicio por el titular en persona.

Por otra parte, la prescripción no se da, ni aún --- cuando el ejercicio del derecho exista, por parte de uno solo de los varios cotitulares del derecho.

Para que la prescripción se verifique, asevera el maestro italiano la ley no exige que la inercia del titular -- sea voluntaria o sea efecto de negligencia; ella se refiere al hecho genuinamente objetivo, de la falta de ejercicio. Toma únicamente en consideración el estado subjetivo del titular, solamente cuando se trate de tutelar ciertas categorías de sujetos que se encuentran en determinadas situaciones de imposibilidad de ejercitar el derecho.

El fenómeno de la prescripción concurre a propósito de los derechos reales sobre cosa ajena, de los derechos de

---

(243) BRANCA, Guiseppe. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S.A.. México. 1978. Pág. 45.

crédito y también de los legados y de otros derechos sucesorios.

La ley, al dictar normas orgánicas sobre la prescripción, tiene en vista especialmente la materia de los derechos de crédito, así se ven los artículos 2934 y siguientes mientras que la prescripción en materia de derechos reales - sobre cosa ajena se encuentra prevista por diversas normas - esparcidas en el código, como se pueden consultar los artículos 954, 970, 1014, 1073, 1166.

#### LA PRESCRIPCION OPERA DE DERECHO.

No obstante, nada excluye que una sentencia la declare, o que resulte de una sentencia.(244).

#### OBJETO DE LA PRESCRIPCION.

Roberto de Ruggiero, sostiene que no todos los derechos son lo mismo para esta causa de extinción, puesto que algunos son imprescriptibles.

"Figuran aquí en primera línea los derechos que se refieren al estado y la capacidad de las personas; como no son susceptibles de ser enajenados, tampoco pueden perderse por prescripción, porque no son cosas comerciales (art. 2113; ver 177). Por otro motivo no se aplica la prescripción al derecho de propiedad; éste es un derecho por naturaleza perpetuo, y el no uso de su derecho por el propietario es una manifestación del señorío suyo sobre la cosa. Puede perderse el dominio cuando al no uso del propietario se añada el uso por un tercero; en tal caso opera la prescripción adqui-

sitiva, que hace adquirir al poseedor la propiedad de la cosa ajena, y sólo a consecuencia de tal adquisición se verifica la pérdida correspondiente; no funciona, como se ve, la prescripción extintiva, que por esto resulta sin efecto cuando falta la posesión de un tercero. Imprescriptibles son también los derechos facultativos. Son éstos las facultades -- que al titular de un derecho completo corresponden como consecuencia del derecho mismo, es decir, son manifestaciones del derecho que actúan su contenido sin agotarlo; así, la facultad de edificar en el propio terreno, pedir la división de la cosa común, la de ejercer una industria, que corresponden, respectivamente, al propietario, al condómino y a todo hombre libre, como consecuencia del derecho de propiedad y de libertad. Ahora bien; como estas manifestaciones, en concreto, pueden darse o no darse, y cuando no se dan en esta misma omisión hay que advertir una forma de ejercicio (si bien por la abstención negativa), no es admisible que puedan perderse por prescripción, porque nada se actúa con la abstención que resulte en contradicción con el derecho; pueden perderse sólo cuando un tercero haya adquirido un derecho contrario, que supone una limitación del derecho completo ajeno, cuyo goce implica la necesaria y perpetua abstención de tal facultad (adquisición de una servidumbre de vista o de paso sobre el fundo no edificado, usucapión de la propiedad integral y exclusiva por parte de un copropietario). Cuando se afirma in facultativis non datur praescriptio aquellas de las cuales se habla, son facultades legales las verdaderas res merae facultatis, ya deriven de la ley o de la naturaleza del derecho; a las facultades convencionales no se aplica, porque éstas constituyen un derecho independiente per se estante (facultad de ----

abrir una vista concebida por un vecino a otro), cuyo no --- ejercicio implica efectivo abandono.

También de las excepciones suele decirse que son imprescriptibles, en contraposición a las acciones, que se hallan siempre sujetas a prescripción quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum. La máxima no debe aplicarse sino a aquellas que no son más que puras defensas o contradicciones, con relación a la demanda actora; es claro que -- tal defensa no puede usarse sino cuando con la acción se promueve el ataque, y es muy natural que la defensa dure cuanto dura la acción y que no pueda sobrevivir a ésta. Por el contrario, se refiere a los casos en que la persona puede tutelar su derecho, lo mismo con una acción que con una excep--- ción, y significa que cuando no exista posibilidad de ataque por prescripción de la acción no se pierde la tutela del derecho que pueda ejercerse mediante excepción; es decir, que resulta el derecho protegido en todo tiempo, aunque lo sea - mediante una excepción, cuando la acción se haya extinguido por prescripción. Un caso de aplicación de tal principio lo ofrece el Código en el art. 1,302, según el cual, mientras - la acción de anulación o rescisión de un contrato celebrado por un incapaz o viciado de error, dolo o violencia, se pier de por el transcurso de cinco años, la excepción correspon-- diente le sobrevive y puede siempre ser opuesta, no obstante haber transcurrido los cinco años por aquel que sea demanda-- do para la ejecución del contrato. Si un contrato no ha si-- do ejecutado y la persona autorizada por la ley para pedir la anulación ha dejado transcurrir los cinco años sin actuar para conseguirla, puesto que el estado de inexecución es con-- forme al interés que tiene el titular del derecho de impugna

ción, la pérdida de la acción por prescripción no debe implicar la pérdida del derecho de impugnación por vía de defensa, cuando la otra parte, actuando para conseguir su ejecución, tienda a modificar el estado de hecho actual y favorable a la parte contraria. Hay viva discusión entre los autores sobre si el caso del art. 1,302 sea aplicación de un principio universal acogido por el Código tácitamente, o más bien norma excepcional adoptada por razones de práctica conveniencia en materia de anulación y no extensiva análogamente a otras materias. Nuestra opinión es que se trata de disposición excepcional y que, por tanto, fuera de estos límites, no rige la máxima *quae temporalia ad agendum...*".(245).

#### RAZON DE SER DE LA PRESCRIPCION.

Dice Messineo que: "La razón de ser de la prescripción debe buscarse en exigencias de orden social. En efecto, es socialmente útil, en interés de la certeza de las relaciones jurídicas, el que un derecho sea ejercitado; de manera que, si no es ejercitado durante un cierto tiempo notablemente largo, mientras podía ser ejercitado, debe considerarse como renunciado por el titular. Por tanto, el presupuesto de la prescripción y de su efecto, es un comportamiento de inactividad del titular del derecho que, por lo general, se debe a negligencia, o a incuria, o sea, a hecho voluntario (*dormientibus iura non succurrunt*).

---

(245) RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Volumen primero. Introducción y Parte General. Editorial Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1978. Págs. 325, 326 y 327.

El ejercicio del derecho debe concebirse, por consiguiente, como una carga a la que el titular debe someterse, - si quiere impedir el efecto, desfavorable para él, de la extinción del derecho mismo.

De este modo, el ordenamiento jurídico viene a atribuir indirectamente al ejercicio del derecho, la función de - conservar el derecho, o sea, de evitar su extinción por prescripción; y estimula al titular a ejercitarlo.

Sin embargo, hay un caso de prescripción, por efecto de mero transcurso del tiempo, independientemente del no-ejercicio del derecho; art. 2880 (prescripción del derecho de hipoteca, respecto de los bienes hipotecados adquiridos por - los terceros; prescripción que es independiente de la del derecho de crédito garantizado por la hipoteca).

Una vez producida la prescripción, el deudor o, respectivamente, el propietario de un bien gravado por un derecho real limitado, adquiere la certeza de que el acreedor o, respectivamente, el titular del derecho real limitado, no puede ejercitar el derecho, por haberse extinguido." (246).

#### PERIODO PRESCRIPCIONAL.

El término de prescripción es siempre un período de - tiempo; período que puede considerarse cumplido, solamente --

---

(246) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, Argentina. 1979. Pags. 65 y 66.

cuando haya transcurrido el último día de dicho término ---- (art. 2962); mejor aún; cuando haya expirado el último instante del día final (art. 2963, segundo apartado).

Dicho con otras palabras, el término prescripcional (cualquiera que sea) fija el período de tiempo durante el cual el titular del derecho puede abstenerse impunemente del ejercicio del mismo: esto es, sin que el derecho se extinga; mientras que el derecho se extingue si la abstención se prolonga más allá del término prescripcional establecido en concreto por la ley.

Acerca del transcurso del término, debe advertirse, por una parte, que comienza a correr solamente desde el día en que pudo ser hecho valer (artículo 2935; infra, n. 7, letra a); y, por otra parte, que, aún tratándose de derecho -- que podía hacerse valer, la prescripción comienza a correr desde el último acto de ejercicio del derecho; sin embargo, en varios casos (cfr. art. 2947, primer apartado, 2951, cuarto apartado, 2952, primer apartado, 2957), el inicio del --- transcurso de la prescripción se puede fijar en un momento - diverso.

Los términos prescripcionales se computan según el calendario común.

El término (o período) ordinario de prescripción es el decenio (art. 2946, que habla de prescripción ordinaria; 480, primer apartado).

Hay períodos de prescripción más largos; ventenio -- (por ejemplo, arts. 954, cuarto apartado, 970, 1114, 1073, - relativos a los derechos reales sobre cosa ajena, que representa un quid medium entre la prescripción ordinaria decenal y la imprescriptibilidad del derecho de propiedad; y más bre

ves (ejemplo, cinco años en materia de tutela (art. 387) y en los casos a que se refieren los arts. 2903 y 2947-49).

Otras prescripciones se cumplen en períodos aún más breves; tres años (ejemplos, arts. 1797, cuarto apartado, y - 2956), dos años (ejemplos, arts. 763, tercer apartado y 2947) dieciocho meses (art. 2951, segundo apartado), un año (arts. 2950, 2951, 2952), etc.

De ello se sigue: 1°) que, donde no hay término especial, vale el término general (diez años); 2°) las normas que establecen un término diverso (más breve o más largo) son de estricta interpretación". (247).

#### CAUSAS IMPEDITIVAS DE LA PRESCRIPCION.

"Sin embargo, el principio que se acaba de exponer -- queda modificado en el sentido de que el curso de la prescripción opera igualmente cuando la eficacia del derecho a ejerci tarse dependa de una mera declaración de voluntad del interesado (toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nati vitas eius est in potestate creditoris, o a voluntate credito ris pendet), mientras que vuelve a valer el no-transcurso de la prescripción cuando la eficacia dependa del cumplimiento de un acto material; en este segundo caso la prescripción corre solamente desde el cumplimiento del acto.

Caso de falta de inicio del curso de la prescripción es, por ejemplo, el de los derechos sometidos a condición ---

---

(247) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comer---  
cial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II.  
Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Euro  
pa-América Buenos Aires. Argentina. 1979. Págs. 66 y 67.

(suspensiva), o a término (inicial), puesto que no tendría sentido pensar en la inercia del titular, respecto de un derecho que él no puede todavía ejercitar. Esta falta de inicio del curso de la prescripción es totalmente en favor del titular del derecho, para el cual el término prescripcional comenzará a correr, respectivamente, desde el día en que se haya verificado la condición o se haya cumplido el término - (excepción en art. 1166, parágrafo). Queda exceptuado el caso de la condición potestativa (véase supra).

Que el art. 2935 se refiere a las hipótesis de derechos condicionados suspensivamente, o sometidos a término -- inicial, se deduce de la comparación entre ese artículo y el primer apartado del art. 1166.

Lo mismo se puede decir en cuanto a los derechos --- eventuales". (248).

#### CAUSAS SUSPENSIVAS DE LA PRESCRIPCION.

"Aún cuando haya comenzado a correr, el período de - inercia (del titular) queda suspendido, esto es, no continúa corriendo, por las causas recordadas en el art. 2941 y en el art. 2942; o sea, respecto de determinadas personas que, por el estado de incapacidad de obrar, o por otras situaciones, o por especiales relaciones, que tienen lugar con aquellos a quienes la prescripción favorece, están temporalmente exentos de los efectos de ella; contra non valentem agere, non -

---

(248) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. Argentina. 1979. Pág. 67.

currit praescriptio.

En concreto, la prescripción queda suspendida:

- a) entre cónyuges;
- b) entre quien ejerce la patria potestad (o el poder a ella asimilado: adoptante) y las personas que están sometidas a ella;
- c) entre el tutor y el pupilo, mientras no haya sido aprobada la cuenta final, salvo la disposición del art. 387;
- d) entre el curador y el menor emancipado, o el -- inhabilitado;
- e) entre el heredero y la herencia aceptada con beneficio de inventario;
- f) entre las personas cuyos bienes están sometidos (por ley, o providencia judicial) a la administración de otro, y el administrador, hasta la aprobación definitiva de la cuenta;

Entre estos últimos casos deben mencionarse (para especificar) los siguientes: las relaciones, aún entre las personas que se han indicado, en cuanto se refieran a materia de derechos patrimoniales; por otra parte, las relaciones entre curador de bienes, en la numerosa serie de manifestaciones -- (cfr. para una anumeración, 72, n. 2), en materia de derecho de la familia; a las que deben añadirse las figuras del curador de la herencia yacente, en su más amplia acepción (art. 641), del curador de la persona por nacer, a los efectos de que se trata el art. 643 (cfr. 198, n. 3) y del administrador de que se trata el art. 693 (sustitución fideicomisaria) ---- (cfr. 184, n. 7).

- g) Entre las personas jurídicas y los administrado

res, mientras están en el desempeño del cargo, en cuanto a las acciones de responsabilidad -- contra ellos;

- h) entre el deudor (que haya ocultado dolosamente la existencia de la deuda) y el acreedor mientras el dolo no haya sido descubierto (art. -- 2941).

La prescripción queda suspendida, además:

- i) contra los menores (no-emancipados), los sometidos a interdicción por enfermedad mental (y los internados en manicomio; art. 2 de la ley del 4 de febrero de 1904, n. 36), por el tiempo durante el cual no tienen representante legal y por los seis meses siguientes al nombramiento del mismo o la cesación de la incapacidad.

No hay suspensión respecto del declarado en interdicción legal.

- k) en tiempo de guerra, contra los militares en servicio y contra los pertenecientes a las --- fuerzas armadas del Estado (y contra aquellos que, por razones de servicio, sigan a dichas - fuerzas), por el tiempo indicado por la ley de guerra (arts. 130-131, anexo A al R. D. de 8 de julio de 1938, n. 1415; art. 2942 del Cód. civ.) (exepción en art. 1166, parágrafo; cfr. 81).

Obsérvese, sin embargo, que la prescripción queda en suspenso, en daño de las personas indicadas, pero sólo frente a las otras personas que la ley se propone tutelar, contra quien se beneficiaría de la prescripción a su cargo. En

cambio, respecto de cualquier otro posible sujeto, no vinculado -a quien sufre los efectos de la prescripción- por especial relación, la prescripción sigue su curso normal, salvo los hechos interruptivos.

La suspensión de la prescripción, en beneficio de -- uno de los copropietarios del fundo dominante, por una de -- las causas antes indicadas, favorece también a los otros copropietarios, aunque para ellos no valga la causa de suspensión (art. 1073, sexto apartado).

Casos de suspensión, a favor de cualquier categoría de personas: D.L. del 3 de enero de 1944. n. 1; D. L. del 24 de diciembre de 1944, n. 392.

La ley no dispone en el sentido de la suspensión (en general) de la prescripción, cuando el titular del derecho - de crédito se encuentre impedido en el ejercicio del mismo. Casos especiales de suspensión de la prescripción son, por - tanto, aquellos de que se trata el art. 61 de la ley cambiaria y el art. 54 de la ley de cheques; fuerza mayor, que impida la presentación de la letra de cambio o del cheque (para la aceptación o para el pago), o el levantamiento del pro testo.

Si las incapacidades, las situaciones o las relaciones antes mencionadas se verifican (en lugar de una vez iniciada la prestación) antes de que se inicie el curso de la - prescripción, las mismas operan como causas que impiden el - inicio de la prescripción misma y quedan asimiladas a las an tes indicadas (sub A).

Al cesar de obrar el hecho que es causa de suspensión la prescripción, ya iniciada, emprende de nuevo su curso; y el eventual período se suma al que había corrido ya antes del

hecho suspensivo (la suspensión constituye, así, como un paréntesis entre los dos períodos prescripcionales) y que, por tanto, no queda sin efecto. Esto, a los fines de la liberación del interesado (propietario de cosa, cuyo derecho está sujeto a limitaciones; concedente de la enfiteusis; deudor". (249).

#### CAUSAS INTERRUPTIVAS DE LA PRESCRIPCION.

"El período de inercia, que haya comenzado a correr, queda interrumpido (civilmente) por algunos actos, provenientes del titular del derecho subjetivo o de su representante, a cuyo cargo se ha iniciado la prescripción; o sea:

- a) desde la notificación del acto (citación, recurso (escrito), precepto (de ejecución) con que se instaura un juicio (de cognición, conservativo, o -- ejecutivo), aun cuando el acto se proponga en curso de juicio o ante un juez incompetente (art. -- 2943, primero, segundo y tercer apartados, y cfr. art. 1957, cuarto apartado).

Obsérvese que el efecto interruptivo reside, no en la providencia del juez que siga al acto introductorio del -- juicio, sino en este último, considerado por la ley como manifestación de ejercicio del derecho. Por tanto, puede favorecer, a los fines interruptivos, el acto indicado, aunque -

---

(249) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buena Aires, Argentina. 1979. Págs. 67, 68 y 69.

se realice con la certeza de ser vencido en el juicio.

b) de cualquier otro acto que constituya en mora al deudor (art. 2943, cuarto apartado).

En los casos a y b, para que sea válida la interrupción, es necesario que el acto provenga, no de un tercero, sino del titular del derecho (o de su representante).

c) igualmente, la prescripción se interrumpe por acto -proveniente de aquel a favor del cual la prescripción está en curso (propietario gravado o deudor)-, con el cual él haga reconocimiento (declaración de conocimiento) del derecho (real o de crédito) de aquel a cargo del cual la prescripción había comenzado a correr (art. 2944).

(El reconocimiento de que ahora se ha hablado, no debe confundirse con el reconocimiento como acto dispositivo, del que se hablará más adelante).

Por tanto, la interrupción de la prescripción impide la realización de ésta. Para que se produzca es necesario que -cesada la causa de la interrupción- corra entero un nuevo período prescripcional; de manera que, a los efectos de tal producción, no debe computarse el período de tiempo transcurrido antes de que sobrevenga el acto interruptivo (art. 2945, primer apartado).

La duración de la eficacia interruptiva de la prescripción es diversa, según la naturaleza del acto dirigido a tal objeto.

Si se trata de demanda judicial (o de otro acto que instaure un juicio, aun cuando sea cautelar o ejecutivo), la prescripción interrumpida emprende de nuevo su curso solamente desde el momento en que pasa en autoridad de cosa juzgada ---

(art. 324 del Cód. de proc. civ.) la sentencia que define el juicio (art. 2945, segundo apartado); si el proceso se extingue (arts. 306 y siguientes del Cód. de proc. civ.), quedando firme el efecto interruptivo, la prescripción comienza a correr de nuevo desde la fecha del acto interruptivo (art. 2945, tercer apartado).

Con la primera de las reglas que acabamos de exponer, se ha querido conferir al acto con el cual el derecho en cuestión se hace materia de juicio, una virtud interruptiva que no cesa hasta que se defina el juicio (la voluntad interruptiva que no cesa hasta que se defina el juicio) (la voluntad interruptiva del actor es siempre actual, mientras él -- prosigue el juicio); por consiguiente, la eficacia temporal del acto que instauro el juicio, se prolonga hasta que pasa en cosa juzgada la respectiva sentencia, salvo que, si la demanda judicial (o acto equivalente) es rechazada, se está fuera de la materia de la prescripción, en cuanto hay una providencia del juez que define sobre nuevas bases la relación entre las partes.

La segunda regla confiere al acto que inicia el juicio (o acto equivalente), fuerza interruptiva desde la fecha del acto, aun cuando el proceso se extinga; la extinción del proceso no puede quitar (a posteriori) significado a la voluntad interruptiva, manifestada con el acto que inicia el juicio.

Si se trata de acto de constitución en mora, o de reconocimiento del derecho, la eficacia del mismo es instantánea, en el sentido de que -producida la constitución en mora o producido el reconocimiento- se verifica el efecto interruptivo; pero, inmediatamente después, comienza a correr el nue

vo período prescripcional, cuando el titular del derecho permanece de nuevo inactivo en el ejercicio del mismo.

Los actos interruptivos favorecen, por lo regular, solamente a quien los realiza (art. 95 de la ley cambiaria; art. 76 de la ley de cheques); excepcionalmente, favorecen a otros; por ejemplo, en el caso de fianza;: art. 2946; en los casos de que tratan el art. 1073, sexto apartado (extinción de la servidumbre) y el art. 1310 (obligación pasiva o activamente solidaria).

El derecho común no prevé -ni puede prever- el caso de la imposibilidad de hacer valer un derecho subjetivo y, por -- consiguiente, de realizar actos interruptivos de la prescripción, cuando la imposibilidad depende del estado de guerra -- existente entre dos países. A regular tales situaciones proveen, después de la guerra, los tratados de paz." (250).

#### DIFERENCIAS ENTRE INTERRUPCION Y SUSPENSION.

"Pero, interrupción y suspensión difieren, además, por los efectos.

Cuando cesa el efecto del hecho interruptivo, el nuevo período prescripcional que eventualmente comience a correr, no se puede sumar (a diferencia de lo que ocurre en la suspensión de la prescripción; véase supra, sub n. 8) con el período pre-

---

(250) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. Argentina. 1979. Págs. 69, 70 y 71.

cedente madurado (art. 2945, primer apartado); y, para que se verifique la liberación del interesado, es necesario que madure, por entero, un nuevo período prescripcional, en daño del titular del derecho real sobre cosa ajena o, respectivamente, en daño del acreedor; el período transcurrido antes del hecho interruptivo, no cuenta.

La diversidad de trato dado a los actos interruptivos, en comparación con las causas suspensivas, puede explicarse considerando que los primeros constituyen ejercicio del derecho, cuya prescripción estaba en curso; en cambio, las segundas dan vida a una imposibilidad, o dificultad subjetiva de ejercitar el derecho. Por consiguiente, se comprende que los primeros restituyan al titular del derecho en la situación en que estaba antes de que el período prescripcional se iniciase, cancelando todo efecto del período transcurrido; y, en cambio, las segundas no tengan otra eficacia que la de abrir un paréntesis en el período prescripcional; paréntesis correspondiente al tiempo por el cual ha durado la imposibilidad o la dificultad de ejercicio del derecho.

En cuanto a las diferencias antes señaladas, obsérvese el singular efecto que regula el art. 168 (segundo apartado) de la ley de quiebras. Aquí ocurre que, con la presentación del recurso (escrito) para el concordato preventivo, las prescripciones, que habrían quedado interrumpidas por actos - que excedan de la ordinaria administración, quedan suspendidas.

---

(251) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. Argentina. 1979. Págs. 71 y 72.

## DERECHO TRANSITORIO.

"Como norma de derecho transitorio, se establece (art. 252 del R.D. de 30 de marzo de 1942, n. 318) que cuando, para la prescripción, el nuevo código establece un término más breve del establecido por las leyes anteriores (y es un caso muy frecuente), el nuevo término se aplica también a las prescripciones en curso; pero el nuevo término corre desde la entrada en vigor de los libros singulares del código: 1º de julio de 1939, en cuanto al libro primero (personas y familia); 21 de abril de 1940, en cuanto al libro segundo (sucesiones y donaciones); 28 de octubre de 1941, en cuanto al libro tercero -- (derechos reales) 21 de abril de 1942, en cuanto a los libros cuarto, quinto y sexto (obligaciones, trabajo, tutela de los derechos, siempre que, a tenor de la ley precedente, no quede por correr un término menor, para el cumplimiento del término de prescripción". (252).

### EFICACIA TEMPORAL DE CIERTOS DERECHOS.

"Un contorno propio tiene la figura a que se refiere el art. 2847, que contempla y fija en veinte años la duración de la eficacia de la inscripción hipotecaria.

Aquí no hay prescripción, sino duración temporal de un efecto jurídico; pero el mismo cesa, no porque el titular del derecho de hipoteca quede inerte, sino porque la ley asig

---

(252) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. Argentina. 1979. Pág. 72.

na un límite temporal de eficacia. Diferente es que, en tal caso, el titular tenga la carga de renovar la inscripción; -- con esto, él no interrumpe una prescripción, sino que hace posible que se renueve el período de duración de la eficacia de la inscripción". (253).

#### PRESCRIPCION DEL DERECHO Y PRESCRIPCION DE LA ACCION

Messineo advierte que el nuevo Código civil ha concebido acertada y correctamente, la prescripción como hecho que afecta al derecho subjetivo; y ha uniformado -en la sedes materiae- la terminología a tal concepto, aclarando. Pero no ha sido coherente con el criterio básico, ya que en repetidas ocasiones en el cuerpo del código se habla de prescripción o de imprescriptibilidad de la acción verbigracia en los artículos 387, 948, 1442, 1495, 1512, 1667 y 1797, al igual que se hacía en el código abrogado. (254).

---

(253) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. Argentina. 1979. Pág. 72.

(254) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. Argentina. 1979. Pág. 65.

C A D U C I D A D .

Todos los principales Tratadistas Italianos ven en la caducidad, o como la llaman ellos, decadencia, un concepto diferente del de la prescripción y aún cuando aceptan que las diferencias son sutiles y difíciles de determinar, terminan por aceptar la distinción.

Así podemos ver que Giupsepe Branca, reconoce que es indudable que prescripción y caducidad son fenómenos diferentes. (255).

Por su parte Mario Rotondi, afirma que, concepto diverso de la prescripción -aunque sus confines frecuentemente se establecen en forma poco clara- es el de la caducidad. --- (256).

Aurelio Candian también conceptúa la diferencia al decir Decadencia, institución de función y disciplina distintas de la prescripción. (257).

- 
- (255) BRANCA, Guiseppe. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. Pág. 48.
- (256) ROTONDI, Mario. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Francisco F. Villavicencio. Editorial Labor, -- S.A.. Barcelona, España. 1953. Pág. 114.
- (257) CANDIAN, Aurelio. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Blanca P.L. de Caballero. Primera Edición en Español. Editorial Unión Tipográfica Editorial Hispano - Americana. México, D.F.. 1961. Pág. 468.

Asimismo, Roberto de Ruggiero al referirse a la figura expone: "CADUCIDAD.-Una institución semejante a la prescripción porque también en ella opera el tiempo como causa extintiva, pero de naturaleza intrínsecamente diversa, es la caducidad". (258).

Por último, tenemos al gran Francesco Messineo que dice: "Diversa de la prescripción, es la caducidad, aún cuando fundada también ella sobre el transcurso del tiempo, y aun que no siempre fácilmente discernible, en sus aplicaciones, respecto de la prescripción, especialmente si se trata de las prescripciones breves, es la decadencia. (259).

#### CARACTER DIFERENCIAL.

El carácter diferencial de la caducidad con la prescripción estriba, según Roberto de Ruggiero, en que: "para de terminadas relaciones jurídicas, la ley o la voluntad del particular preestablece un término fijo dentro del cual una acción puede promoverse de modo que, expirado el plazo, no es ya ejercitable aquella en modo alguno, y con esto se prescind de toda consideración de negligencia en el titular o de im posibilidad en que éste se halla mirándose únicamente al he--

---

(258) RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Volumen primero. Introducción y Parte General. Editorial Instituto Editorial Reus. Madrid, España. -- 1978. Pág. 339.

(259) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 75

cho del transcurso del término. Puede decirse que no se trata aquí de un derecho que se extinga con el transcurso del -- tiempo, sino que se impide la adquisición del derecho por el transcurso inútil del término; o mejor aún, que la preten--- sión a cuyo ejercicio se fija un término, nace originaria--- mente con esta limitación de tiempo, de modo que no puede ser hecha valer cuando haya transcurrido; en la prescripción, el derecho nace con duración indefinida, y sólo se pierde cuando haya negligencia en usarlo." (260).

Para Mario Rotondi se explica así: "La decadencia con--- siste substancialmente en que la ley o la voluntad del parti--- cular establecen, respecto a ciertas relaciones, un término dentro del cual debe ejercitarse el derecho, de tal manera -- que si el derecho no se ejercita dentro del término, no se po--- drá ya ejercitar (artículo 2964 del Código civil). La preten--- sión surge ab origine, provista de una efímera posibilidad de actuación, cualquiera que sea el motivo por el que la preten--- sión no se verifique, transcurrido el término cesa la posibi--- lidad de efectuarla". (261).

De acuerdo con Aurelio Candian, "El carácter diferen--- cial surge del exámen de las hipótesis singulares legales de decadencia. Tales son, a modo de ejemplo, la del artículo - 601 cambial expirados los términos para la presentación de --

---

(260) RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Volumen primero. Introducción y Parte General. Editorial Instituto Editorial Reus. Madrid, España. -- 1978. Pág. 339.

(261) ROTONDI, Mario. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Francisco F. Villavicencio. Editorial Labor, S.A., Barcelona, España. 1953. Págs. 114 y 115.

una cambial a vista o a cierto tiempo vista, o para elevar la protesta por motivo de falta de aceptación o falta de pago, - 'el portador decae de sus derechos contra los girantes, contra el librador y contra los otros obligados, con la excepción del aceptante. Si la cambial no es presentada para su aceptación en el término establecido por el librador, el portador decae del derecho de ejercitar el retro por falta de pago o por falta de aceptación'. Todavía; fijados los términos para proponer la apelación, la revocación o el recurso de casación, etc., contra las sentencias civiles, el Código de procedimientos civiles establece (326); 'los términos establecidos en el artículo precedente son perentorios'. Fijados los términos para la declaración de impugnación de los proveimientos penales, el Código de procedimientos penales dice ---- (199 c. 5): 'los términos anteriores son establecidos so pena de decadencia'. Independientemente de la notificación, la apelación, el recurso de casación, etc., no pueden proponerse después de transcurrido un año de la publicación de la sentencia" (262).

Giuseppe Branca admite que la caducidad tiene un fundamento diferente. En principio sólo se refiere a los derechos potestativos que, por ley o por su naturaleza, en virtud de la voluntad de las partes, deban ejercitarse en cierto plazo, que suele ser muy breve. Y explica por tratarse de derechos a la modificación de una situación o de una relación, aquella o ésta son de tal fuerza, que si no se modifican en un plazo peren

---

(262) CANDIAN, Aurelio. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Blanca P.L. de Caballero. Primera Edición - en Español. Editorial Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. México, D.F. 1961. Pág. 468.

torio (término de caducidad), ya no pueden ser tocados.(263)

Messineo lo determina de la manera siguiente estableciendo: La diversidad de orden jurídico que tiene lugar entre los dos mencionados institutos, puede apreciarse en lo siguiente: Que la decadencia implica una carga de perentoria observancia de un término (de rigor o preclusivo), en el cumplimiento de un acto, o sea en ejercitar un derecho, por lo general potestativo (de ordinario la acción en juicio), a hacer valer por primera vez, o una sola vez; con el efecto de que el derecho se pierde si el acto de ejercicio no se cumple dentro de aquel término, o (lo que es lo mismo) si se cumple fuera de aquel término. Así tiene, y apiña que se incurre en decadencia, tanto si no se cumple un acto como si incumpléndolo, se le cumple fuera del término perentorio ---- prescrito. La observancia del término en el cumplimiento -- del acto tiene la misma importancia que el cumplimiento del acto; no cumplir el acto, o cumplirlo tarde, son cosas equivalentes. La exigencia de la ley es el cumplimiento en tiempo del acto.

En cambio, la prescripción implica que un derecho, - aun cuando se lo haya ejercitado -antes- una o varias veces, se extingue (se pierde), cuando el ejercicio se omite -posteriormente- por un determinado período de tiempo, de extensión varía, según los casos (cfr. la fórmula del art. 2934 - primer apartado, comparada con la del art. 2934). La prescripción está ligada al concepto de duración de la falta de ejercicio.

---

(263) BRANCA, Guiseppe. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. Pág. 48

La especie de omisión contra la cual opera la prescripción, es diversa en materia de decadencia; con la prescripción, se castiga la omisión en la continuación del ejercicio del derecho durante un cierto tiempo, mientras que con la decadencia se priva del derecho a quien ha omitido ejercitarlo por primera vez, o aquella sola vez que la ley exige, y de ejercitarlo dentro de aquel término.

El ordenamiento jurídico irroga la prescripción, o bien la decadencia, según que la falta de ejercicio se refiera a la una o a la otra de las situaciones descritas.

Diversa -en la decadencia y en la prescripción- es también la función práctica. Mientras en la prescripción se actúa la exigencia de que no queden por largo tiempo sin ejercitar los derechos, subjetivos en general, en la decadencia opera la exigencia diversa de que ciertos derechos sean ejercitados dentro de término breve, porque existe un interés general en el pronto ejercicio de aquellos derechos, además de un interés de aquellos respecto de quienes tales derechos pueden ser ejercitados, en conocer rápidamente si el titular de ellos quiere ejercitarlos o no; hay, pues, por satisfacer una exigencia de certeza de las situaciones jurídicas ajenas. En efecto, las hipótesis de decadencia están ligadas a situaciones, en que, frente al sujeto del derecho -- (expuesto a decadencia), hay sujetos interesados en que el ejercicio del derecho, si ha de ocurrir, ocurra en el tiempo más breve posible. Los términos de decadencia son, por eso, siempre más restringidos, como duración.

No constituye diferencia de función sino diferencia de fundamento, la otra -de ordinario invocada, y que no basta por sí sola para hacer de la decadencia y de la prescripción dos institutos diversos- en virtud de la cual, en la --

primera, esta el hecho objetivo de la inactividad del titular y el término de rigor corre igualmente; mientras que en la segunda, la inactividad, si tiene una razón subjetiva que la -- justifique, detiene el curso de la prescripción (véase supra). En esto podrá verse, más una razón de la diversidad de los -- dos institutos, que una característica en que consista tal diversidad.

Por tanto cuando se hace notar, en cuanto a la decadencia, el hecho de que la misma corre también contra los incapaces y en general contra los que -por razones ajenas a su voluntad- no están en condiciones de emprender el ejercicio - del derecho, mientras que, en materia de prescripción, a detener los efectos de ésta contribuyen las situaciones de imposibilidad de ejercicio, o los actos que denotan que no hubo -- inercia, o negligencia, en el titular del derecho, se dice -- una cosa exacta pero no decisiva.

Debe agregarse además que, en la prescripción, se actúa una especie de intención sancionatoria, por parte del ordenamiento jurídico (vigilantibus iura succurrunt), a cargo - de los negligentes, considerados casi en estado de culpa. Una tal intención es más tenue en cuanto a la decadencia, por prevalecer la exigencia (de orden social) de que ciertos derechos sean ejercitados dentro de un breve espacio de tiempo, y que, en caso contrario, no puedan ejercitarse ya (efecto denominado preclusivo), aún cuando al sujeto no se le pueda achacar un comportamiento negligente.

La decadencia es instituto excepcional y no puede ser invocada fuera de los casos admitidos por la ley.

Finalmente, de prescripción son susceptibles solamente los derechos de crédito y algunos derechos reales sobre co

sa ajena; de decadencia es susceptible toda especie de derechos subjetivos.

Una reciente formulación haría consistir la diferencia entre decadencia y prescripción en lo siguiente: en que la decadencia es correlativa a un poder o potestad (en el -- sentidopreciado en el 8, n.9), mientras que la prescrip---- ción es correlativa a un derecho subjetivo. Tal formulación agotaría, en esto que se acaba de decir, la separación entre los dos institutos, y prescindiría de la circunstancia de orden técnico, aquí señalada, de que, en el primer caso, está en cuestión el primer acto (o el único acto) de ejercicio, - y en el otro caso, un ulterior (o ulteriores) acto de ejerci cío.

No se excluye el buen fundamento teórico de tal formulación (se ha señalado, en efecto) que se da decadencia, -- por lo regular, del derecho potestativo); pero, sin embargo, obsérvese: 1) que la misma no debería prescindir del otro carácter diferencial, de orden técnico, recién recordado; 2) -- que el texto de la ley, también a propósito de la decadencia (art. 2964), habla de "derecho" y no de "poder" (de manera -- que obstaría a ello esta razón, de naturaleza textual); 3) -- que si, como se sostiene, la decadencia importa la pérdida de la posibilidad de ejercicio del poder, no valer decir que, -- sin embargo, el poder se conservaría; prácticamente, no vale haber conservado el poder si falta la posibilidad de ejerci-- tarlo; habría, a lo sumo, que decir que, por efecto de la de-- cadencia, el poder se ha perdido; pero obsérvese que, por --- otra parte, el poder se considera no susceptible de pérdida - por prescripción; 4) si bien en el orden teórico, el poder o potestad se distingue claramente del derecho subjetivo, en la

práctica, puesto que también el derecho subjetivo contiene en sí el elemento del poder, no siempre es posible discernir, en caso de silencio de la ley, cuándo se conmina la prescripción y cuándo la decadencia". (264).

#### RELACIONES ENTRE DECADENCIA Y PRESCRIPCIÓN.

"Fijados los caracteres distintivos entre prescripción y decadencia, es necesario poner absolutamente de relieve que, una vez ejercitado el derecho y evitada la decadencia, el sujeto puede, también, perder por prescripción el correspondiente derecho, a causa de la falta de ejercicio del mismo, prolongada por un cierto tiempo (art. 2967). Las dos situaciones son diferentes.

Tal observación pone en evidencia, en cuanto a otro aspecto, que decadencia y prescripción son institutos diversos entre sí. En efecto, un mismo derecho, que está expuesto a decadencia, puede ser, en un segundo momento, cuando se ha evitado la decadencia, también materia de prescripción.

Por ejemplo, en el art. 1495, se dispone que el comprador incurre en la decadencia del derecho a la garantía, -- si, dentro de los ocho días, no denuncia los vicios de la cosa que se le ha vendido. Viceversa, está sujeto a término de prescripción el ejercicio de la acción de garantía (en cuanto a los mismos vicios), una vez que se haya evitado la decadencia a que nos hemos referido.

---

(264) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. Argentina. 1979. Págs. 75, 76 y 77.

Análogamente disponen en cuanto a otros aspectos los arts. 1512, 1667, 1669, 1797; así también resulta de la combinación de lo que disponen los arts. 60 y 94, segundo apartado, de la ley cambiaria.

Por otra parte (art. 2967), en los casos en que la decadencia está impedida, el derecho subjetivo queda sujeto a las disposiciones que regulan la prescripción; esto significa que el derecho, momentáneamente no susceptible de sufrir decadencia, queda expuesto igualmente a la prescripción." (265).

#### SUSPENSION E IMPEDIMENTOS DE LA DECADENCIA.

"No se aplican a la decadencia las normas relativas a la interrupción; alguna vez se aplican las relativas a la suspensión de la prescripción (art. 2964): ejemplo, art. 245 (término para ejercitar la acción de desconocimiento de paternidad), o a la prescripción en general: art. 2967.

Se admite que valga para suspender la decadencia la demanda judicial (en cuanto en ella debe apreciarse un modo de ejercitar el derecho, antes de que haya transcurrido el término preclusivo), siempre que la demanda no sea afectada en los modos indicados en los arts. 156 y sigtes. del Cód. de proc. civ. (nulidad de los actos).

La decadencia puede impedirse y se impide únicamente por el cumplimiento del acto de ejercicio del derecho previs

---

(265) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina. 1979. Pág. 77.

to por la ley o por el contrato (art. 2966, primera parte, -- del Cód. civ; aplicaciones: arts. 94 y 168, parágrafo de la ley de quiebras); no existen equivalentes de ese acto, que -- valgan para evitar la verificación de la decadencia y de los efectos inherentes (véase sin embargo, un caso (art. 244, parágrafo), que contradice al principio que acaba de enunciar-- se).

Sólo si se trata de observancia de término, estableci do contractualmente o por norma de ley, pero relativa a derechos disponibles, la decadencia puede ser impedida por el --- reconocimiento del derecho (art. 2944) proveniente de aquel contra quien debe hacerse valer el derecho sujeto a decadencia (art. 2966, segundo inciso).

Como en el caso a que se refiere el art. 2944, el reco nocimiento consiste en una declaración de ciencia y no en un - acto dispositivo.

Esta regla se refiere, de un modo particular, a los de rechos relativos, o sea a los que sólo pueden hacerse valer -- frente a un determinado sujeto (deudor); de donde resulta que el reconocimiento del derecho, por parte de éste, actúa como - equivalente de la existencia del derecho mismo.

Por el contrario, dicho reconocimiento no impide la ve rificación de la decadencia, cuando se trate de derecho que -- sea indisponible, por parte del que procede al reconocimiento". (266).

---

(266) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. Argentina. 1979. Pág. 78.

Otra opinión importante al respecto, es la de Candian: Tal diferencia de función da razón de la distinta regulación positiva; trato de decir, de la inaplicabilidad, a la decadencia, de las normas relativas a la suspensión y a la interrupción de la prescripción; para la decadencia no tiene importancia, por lo tanto, la especialidad de la relación que reúne -- os dos sujetos respecto a los cuales está destinada a obras - 2941); no tiene importancia que el sujeto sea un menor sin representación legal o un militar en tiempo de guerra (2942), y sí sucesivamente. La decadencia no es impedida sino por el cumplimiento del acto previsto por la ley (o por el contrato), así por la interposición del gravámen, por la notificación e la demanda judicial, etc.. Solamente, y aunque se trate de términos de decadencia establecidos por un contrato o bien por a ley, en materia de derechos disponibles por el sujeto, se admite que la decadencia pueda ser impedida por el reconocimiento del derecho proveniente de la persona contra la cual se debe hacer valer el derecho sujeto a la decadencia (2966); manifiestamente, ese reconocimiento es asumido por la ley como un substitutivo parcial del acto sujeto a decadencia, y es por eso por lo que en la norma citada no puede decirse que existe derogación a los principios inforatorios de la institución.

Cuando haya sido impedida la decadencia (el artículo - 967 ha querido dar formulación explícita a un principio que en razón no habría tenido necesidad), el derecho permanece expuesto a la prescripción si el titular omite hacerlo valer por el tiempo establecido por la ley, de lo que sacan confirmación a diversidad intrínseca y la independencia de las dos instituciones". (267).

---

267) CANDIAN, Aurelio. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Blanca P.L. de Caballero. Primera Edición en Español. Editorial Unión Tipográfica Editorial Hispano - Americana. México, D.F. 1961. Págs. 469 y 470.

Branca dice: Por las diferencias expuestas, se deduce que las normas relativas a la caducidad son inderogables y que no puede renunciarse a ellas cuando la ley lo establezca, sino que, a diferencia de la prescripción, la caducidad no admite suspensión y puede invocarse de oficio. Sólo puede eludirse mediante el ejercicio del derecho, o bien, (si el plazo es contractual o establecido por una norma relativa a derechos disponibles), por el reconocimiento del derecho de la contraparte". (268).

El mismo sentido, al respecto, es de Rotondi al manifestar: "Consecuencia importante es que no se admite respecto a ella ninguna causa de suspensión o de interrupción; si el derecho no se ha ejercitado a tiempo, no se podrá jamás realizar. La decadencia solamente se evita mediante el cumplimiento del acto previsto por la ley o por el contrato para tal fin; el reconocimiento del derecho por parte de aquel contra el cual debería ejercitarse, solamente sirve para impedir la decadencia cuando se trate de la establecida contractualmente o derive de norma legal relativa a derechos subjetivos de libre disposición (artículo 2966 del Código civil). Si se trata de decadencia en materia sustraída a la libre disponibilidad de los interesados, no es posible ni la modificación contractual de su disciplina ni la renuncia; en este caso, como derogación al principio por el cual se establece que la decadencia no puede apreciarse de oficio, el juez deberá recha-

---

(268) BRANCA, Guisepe. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. Pag. 48.

zar la acción".(269).

#### COMPUTO DEL TERMINO DE LA CADUCIDAD.

En todos los casos en que, como en éste, del transcurso del tiempo depende la suerte de los derechos, ese tiempo - debe calcularse observando determinadas normas (art. 2963).

Si se ha fijado voluntariamente una fecha (por ejemplo me pagarás el 25 de enero), ésta tendrá que ser la del calendario común.

Puede ocurrir, en cambio, o que el plazo sea legal (como en la prescripción), o bien, contractual, pero indicado por el transcurso de años, meses o días (por ejemplo, me pagarás - dentro de tres meses). En tal caso, no se computa respectivamente el año, el mes, o el día del punto de partida (annus, - mensis, dies a quo non computatus in termino) y el plazo vence a la medianoche del día correspondiente a aquel del cual se -- partió: ej., un año del 10 de junio de 1952 vence a medianoche del 10 de junio de 1953; un mes del 10 de mayo de 1953 vence el 10 de junio; un mes del 31 de enero, vence el 28 de febrero siguiente o el 29, si el año es bisiesto (en suma, cuenta el - mes de calendario y no 30 días efectivos); etc.

Resulta evidente que los plazos no se calculan de momento a momento (cómputo natural), sino de la media noche del primer día, a la media noche del día del vencimiento; si de -- las 11 del 20 de abril de 1950 comienza a correr la prescrip--

---

(269) ROTONDI, Mario. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Francisco F Villavicencio. Editorial Labor, -- S.A., Barcelona, España. 1953. Pág. 115.

ción; ésta se cumple, no a las 11 del 20 de abril de 1960 si no a las 24 de ese día (art. 2962). Rige el llamado cómputo civil.

De los ejemplos señalados resultará pues claro que -- también se cuentan los días festivos, a pesar de que en ellos no puedan llevarse a cabo ciertos actos jurídicos (tiempo continuo contrapuesto al tiempo útil). Además, si el plazo se cumple en un día feriado, se prorroga hasta el siguiente ordinario". (270).

#### CO-EXISTENCIA DE LA DECADENCIA Y LA PRESCRIPCIÓN.

Branca acierta, sin titubeos, al manifestar que el artículo 1495 del Código Civil Italiano demuestra, puesto que reconoce la coexistencia de ambas instituciones y así tenemos que los vicios deben revelarse dentro de ocho días, (siendo éste un plazo de caducidad), pero la acción relativa prescribe en un año. (271).

#### CASOS DE DECADENCIA.

Messineo nos señala los siguientes casos como ciertos o sumamente probables, de decadencia y no de prescripción ---

- 
- (270) BRANCA, Guisepe. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. Pág. 48.
- (271) BRANCA, Guisepe. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. Pág. 48.

siendo aquellos a que se refieren los artículos 80, parágrafo 81, tercer apartado, 123, 203, 244, 246, 252, cuarto apartado (en general, los términos en materia de relaciones familia---res), 929 y 937, parágrafo, 481, 485, 487, 488, 596, 732, ---763, 802, 935, segundo apartado, 936, quinto apartado, 963, --tercer apartado, 1109, 1287, 1402, 1457, primer apartado, ---1495, primer apartado, 1501, parágrafo, 1512, primer apartado, 1667, segundo apartado, 1168, primer apartado, 1170, primer - apartado, 1797, tercer apartado, 1832, 1897, 2652, ns. 6, 7, 8 y 9, 2653, n. 3, 2847, todos ellos del Cód. civ.; arts. 14 y 60 de la ley cambiaria, y art. 84 de la ley de cheques.

Otros casos, y quizá más numerosos, pertenecen al derecho procesal.

Se discute si es de decadencia, en vez de prescrip---ción breve (como enuncia la ley; art. 1449), el término para el ejercicio de la acción de rescisión. (272).

#### DECADENCIA POR VOLUNTAD PRIVADA.

Además de por la ley, los casos y los términos de de---cadencia pueden -excepcionalmente- establecerse y modificarse por la voluntad privada, siempre que no se trate de derechos indisponibles (art. 2968) y, además, no se haga excesivamente difícil a una de las partes el ejercicio del derecho (art. -2965).

Dentro de estos límites la decadencia no es de orden público; mientras que sí lo es en cuanto a cualquiera otra --

---

(272) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial  
Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctri---  
nas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-Amé---  
rica Buenos Aires. Argentina. 1979. Pág. 77.

consideración.

Al igual de la prescripción, tampoco la decadencia puede ser declarada de oficio por el juez, salvo que se trate de derechos indisponibles y el juez deba señalar las causas de improponibilidad de la acción (art. 2969). (273).

#### DECADENCIA A TITULO DE PENA.

"Se ha hablado de la decadencia como evento vinculado a la inobservancia de un término. Pero hay otra especie de decadencia, como base de la cual se encuentra un particular propósito sancionatorio (decadencia a título de pena).

Se alude a los casos en que se conmina la decadencia por la inobservancia de normas imperativas, que imponen un determinado comportamiento, pero que nada tienen que ver con el respecto de un término; por lo cual, esta segunda especie de decadencia adquiere un carácter absolutamente propio.

Los principales casos del tipo ahora señalado son -- los que se regulan en los arts. 368 (decadencia del tutor -- respecto de ciertos derechos, por omitida declaración de créditos); 330 (decadencia de la patria potestad, por violación u omisión de observancia de los deberes a ella inherentes); 489, 493, 494, etc. (decadencia del beneficio de inventario por omisión o comisión de ciertos actos), 527 (adquisición -- forzosa de la calidad de heredero, por haber sustraído bie--

---

(273) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Tomo II. Doctrinas Generales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. Argentina. 1979. Pág. 78.

nes hereditarios); 1915 (decadencia del derecho a la indemnización de seguro, por inobservancia de la carga del aviso, o de la obligación de salvamento); 1186 (decadencia del término por insolvencia o por falta de garantías); 1952 (decadencia del fiador en cuanto a la repetición, por omisión de la denuncia del pago hecho).

La decadencia a título de pena actúa ex nunc". (274).

#### CONCEPTO LEGAL.

Es en el Código Civil Italiano, donde se encuentra -- una verdadera regulación autónoma de la caducidad llamada por dicho ordenamiento decadencia, ese código, nos da el concepto legal de la decadencia en su artículo 2964 que transcribiré a continuación. al igual que los demás que regulan en dicho código la caducidad.

"Art. 2964. Inaplicabilidad de reglas de la prescripción.-Cuando un derecho debe ejercitarse dentro de un cierto término bajo pena de decadencia, no se aplican las normas relativas a la interrupción de la prescripción. Igualmente no se aplican las normas que se refieren a la suspensión, salvo que esté dispuesta otra cosa.

Art. 2965. Decadencias establecidas contractualmente.-

Es nulo el pacto por el cual se establecen términos de decadencia que hacen excesivamente difícil a una de las partes el ejercicio del derecho.

Art. 2966. Causas que impiden la decadencia.- La decadencia no se impide más que por el cumplimiento del acto previsto por la ley o por el contrato. Sin embargo, si se trata de un término establecido por el contrato o de una norma de

ley relativa a derechos disponibles, la decadencia puede ser impedida también por el reconocimiento del derecho procente - de la persona contra la cual se debe hacer valer el derecho - sujeto a decadencia.

Art. 2967. Efectos del impedimento de la decadencia.- En los casos en los que se impide la decadencia, el derecho - queda sujeto a las disposiciones que regulan la prescripción.

Art. 2968. Derechos indisponibles.- Las partes no pueden modificar la disciplina legal de la decadencia ni pueden renunciar a dicha decadencia, si ésta se establece por la ley en materia sustraída a la disponibilidad de las partes.

Art. 2969. Señalamiento de oficio.- La decadencia no puede ser señalada de oficio por el juez, salvo que, tratándose de materia sustraída a la disponibilidad de las partes, el juez deba señalar las causas de la improponibilidad de la --- acción." (275)

---

(275) Código Civil Italiano. Traducido por Santiago Sentis Melendo, y que figura como Apéndice en el Manual de Derecho Civil y Comercial de Francesco Messineo. Publicado por Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1979.

## CAPITULO III

### LA PRESCRIPCION NEGATIVA Y LA CADUCIDAD EN LA DOCTRINA MEXICANA

- 1) Definiciones de prescripción. 2) Fundamento de la prescripción. 3) Elementos de la prescripción. 4) Plazos de prescripción. 5) Obligaciones imprescriptibles. 6) Cómputo del plazo de prescripción. 7) Suspensión de la prescripción. 8) Efecto de la suspensión. 9) Caso de varios deudores. 10) Interrupción de la prescripción. 11) Efecto de la interrupción. 12) Renuncia de la prescripción. 13) Renuncia de la prescripción adquirida. 14) Renuncia de la prescripción en curso. 15) Formas de renunciar a la prescripción. 16) Fijación convencional del plazo. 17) Jurisprudencia. 18) Cláusulas restrictivas. 19) Jurisprudencia. 20) Caducidad. 21) Dificultad en distinguirla. 22) Casos de caducidad. 23) Concepto de caducidad. 24) Exámen de los elementos conceptuales. 25) Diferencias entre caducidad y prescripción. 26) Caducidad y término extintivo.

## DOCTRINA MEXICANA

Nuestra doctrina, inspirada en todas las demás que hemos citado en este trabajo, conceptúa la prescripción liberatoria en los siguientes términos:

Rafael Rojina Villegas sostiene que podríamos definir la prescripción negativa diciendo "es una forma de extinción de los derechos reales o personales, por el no ejercicio de los mismos dentro de los plazos generales o especiales que señala la ley, con las excepciones que la misma consagra" (276).

Borja Soriano la define así: "Se llama prescripción negativa la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley" (277).

---

(276) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo tercero. Bienes, Derechos reales y Posesión. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México 1976. Pág. 262.

(277) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo segundo. Modalidades, Efectos, Trasmisión, Extinción, Complejidad. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México 1974. Pág. 331.

Luis Muñoz asegura: "La prescripción liberatoria es la extinción de un derecho por el transcurso del plazo legal". (278)

Por su parte Rafael de Pina, en su obra titulada Elementos de Derecho Civil Mexicano, se concreta a transcribir la definición del Jurista Argentino Cólmo, que la define como "la extinción de un derecho creditario por el transcurso del término legal". (279). Y en su diccionario de derecho se ciñe al texto legal diciendo: "Prescripción. Medio de adquirir bienes (positiva) o de liberarse de obligaciones (negativa) - mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley". (280)

De la misma manera, José Gomíz y Luis Muñoz, acogen la definición del texto legal afirmando: "El Código Civil de

---

(278) MUÑOZ, LUIS. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Obligaciones y Contratos. Primera Edición. Editorial Ediciones Modelo. México 1971. Pág. 95.

(279) DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Tercero. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1973. Pág. 166.

(280) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael. Diccionario de Derecho. Décimoprimer Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983. Pág. 397.

1928, define: 'Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso del --- cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley (art. 1135)'. Y agrega: 'La adquisición de bienes en virtud de la posesión se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento se llama --- prescripción negativa (art. 1136)'. (281)

Manuel Bejarano Sánchez escribe que "puede definirse la prescripción como una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal a ejercer coacción legítima contra un deudor y se opone al cobro extemporáneo o exige la declaración de prescripción". (282)

Por último, mencionaremos lo que en el siglo pasado --- dió el Maestro Manuel Mateos Alarcón quien sostuvo: "Es ----- prescripción liberatoria o negativa, aquella que resulta de --- la inacción del acreedor durante el tiempo señalado por la --

---

(281) GOMIS, José y MUÑOS, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Ediciones Modelo. México. 1942. Pág. 437.

(282) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México. 1980. P.P. 489 y 490.

ley". (283).

#### FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION.

El mismo Manuel Mateos Alarcón, nos dice que la prescripción se funda (refiriéndose a ambas) en la necesidad que el interés social tiene de que no permanezca incierta indefinidamente la propiedad. Sin la prescripción, ningún deudor podría estar tranquilo, ni aún después de haber pagado el importe de su crédito, si por desgracia se hubiera perdido el documento que acredita el pago o se hubiera destruido por un caso fortuito; pues no pudiendo acreditar que había satisfecho su obligación, sería condenado a hacer un nuevo pago.

"La prescripción satisface, pues, a una necesidad de interés público, porque consolida los títulos legítimos de propiedad, suficientes por sí mismos para acreditarla, o los suple cuando se han perdido; y protege el patrimonio de los individuos contra injustas pretensiones.

Es verdad que algunas veces pueden escudarse bajo el amparo de esta institución, hombres de mala fe, encontrando en ella la impunidad para sus usurpaciones y apoyo para su in

---

(283) MATEOS ALARCON, Manuel. Lecciones de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo II. Tratado de Cosas. Editorial Librería y Agencia de Publicaciones de N. Bidin, Sucesores. México. 1891. --- Pág. 318.

fidelidad en el cumplimiento de sus obligaciones; pero prescindiendo de que el propietario y el acreedor, cuyo crédito se extinguió, son culpables de negligencia, y deben imputar se a sí mismos las consecuencias de ella, hay que tener presente, que el mal que pueda resultar a una que otra persona, se debe posponer al bien general que resulta a la sociedad.

En consecuencia, la prescripción es la égida tutelar de la propiedad y de los patrimonios, bajo cuyo amparo se conserva el orden social, y merece que se le llame con Cicerón: *Finis sollicitudinis ac periculi litium*, o como le llamaban los antiguos jurisconsultos: *Patrona generis humani*". (284).

Borja Soriano considera que la prescripción negativa, es una institución necesaria para la estabilidad de todos los derechos, la pérdida del recibo o la destrucción voluntaria de este documento después de cierto lapso de tiempo puede poner al deudor en la imposibilidad de probar su liberación respecto del acreedor que le demande un nuevo pago.

---

(284) MATEOS ALARCON, Manuel. Lecciones de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo II. Tratado de Cosas. Editorial Librería y Agencia de Publicaciones de N. Bidin, Sucesores. México. 1891. Pág. 319.

Sin ella, no habría paz entre los particulares ni orden en el Estado. (285).

### ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCION.

Según el mismo Borja Soriano son:

- a) La inacción del acreedor, que no exige el cumplimiento de la obligación.
- b) El transcurso de cierto tiempo por el cual dura esa inacción. (286).

Bejarano Sánchez los expone de la siguiente manera, - agregando uno más:

- 1) Que haya transcurrido determinado plazo.
- 2) Que el acreedor hubiere observado una actitud - pasiva, absteniéndose de reclamar su derecho en la forma legal durante todo el plazo.

---

(285) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo segundo. Modalidades, Efectos, Trasmisión, Extinción, Complejidad. Séptima Edición. Editorial Porrúa. S.A.. México 1974. P.P. 331 y 332.

(286) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo segundo. Modalidades. Efectos. Trasmisión. Extinción. Complejidad. Séptima Edición. Editorial Porrúa. S.A.. México 1974. Pág. 332.

- 3) Que el deudor se oponga oportunamente al cobro judicial extemporáneo o ejercite una acción para obtener la declaración correspondiente. (287)

### PLAZOS DE PRESCRIPCION.

"Regla general.-El código de 1884 en su artículo --- 1091 dispone que 'La prescripción negativa se verifica, haya o no buena fe, por el sólo lapso de veinte años contados desde que la obligación pudo exigirse conforme a derecho'. El código de 1928 establece que: 'Artículo 1158. La prescripción negativa se verifica por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley'. 'Artículo 1159. Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde -- que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento'.

Diversidad de plazos.-Además del plazo a que se refiere el párrafo anterior, nuestros códigos fijan para la -- prescripción, según los casos, plazos variables que se encuentran en diversos lugares, especialmente en el título de la prescripción. En este título el código de 1884 señala casos de prescripción de dos, tres, cinco y veinte años. -----

---

(287) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1980. -- Pág. 490.

(arts. 1093 a 1108) y el código de 1928, de dos y cinco años (arts. 1161 a 1164)" (288).

### OBLIGACIONES IMPRESCRIPTIBLES.

Gomis y Muñoz nos advierten que "no todos los derechos son susceptibles de sufrir la prescripción, pues hay algunos que son imprescriptibles. Sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley (art. 1137 del Código civil de 1928). Y el art. 1140 dice: 'La prescripción negativa aprovecha a todos, aún a los que por sí mismos no pueden obligarse". La distinción de la ley es clarísima y no necesita explicación, salvo la de que entiende por 'prescripción negativa' a la prescripción extintiva, lo cual indica vacilación y falta de técnica en su lenguaje. Al referirnos a los bienes de la pertenencia del Poder Público, se pudo advertir que la pluralidad de los mismos es imprescriptible. Pero también son imprescriptibles todos los derechos no susceptibles de ser enajenados o renunciados. La obligación de dar alimentos es imprescriptible (art. 1160).

---

(288) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo segundo. Modalidades, Efectos, Trasmisión, Extinción, Complejidad. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México 1974. Pág. 332.

La acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes (art. 347)." (289).

#### COMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCION.

"El punto de partida del cómputo del plazo de prescripción es el momento en que la obligación es exigible (artículo 1159). Desde entonces comienza a correr y el primer día 'se cuenta siempre entero, aunque no lo sea' pero el del vencimiento debe transcurrir en su integridad (artículo 1179) -- las veinticuatro horas (artículo 1178) y ser día hábil (artículo 1180). 'El tiempo de la prescripción se cuenta por años y no por momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la Ley expresamente' (artículo 1176). Por su parte, 'los meses se regularán con el número de días que les correspondan' (artículo 1177). Preceptos, todos ellos, que por su claridad no ameritan mayor explicación". (290).

---

- (289) GOMIS, José y MUÑOZ, LUIS. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Ediciones Modelo. México. 1942. Págs. 437 y 438.
- (290) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1980. --- Pág. 491.

## SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION.

"Pero hay ocasiones en las cuales el legislador releva al acreedor de las consecuencias de su inacción, eximiéndolo de la prescripción cuando ha estado imposibilitado de - actuar o cuando le resultaría inconveniente hacerlo. Entonces dispone que la prescripción no corre, que se suspende el decurso del término, que se enerva su libre curso, y ésta es la suspensión de la prescripción, la cual no debe confundirse con la interrupción antes examinada. El plazo de la prescripción está suspendido; no puede comenzar, ni correr:

- Contra los incapaces, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes (artículo 1166).
- Entre ascendientes y descendientes durante la patria potestad.
- Entre consortes.
- Entre incapacitados y sus tutores o curadores mientras dura la tutela.
- Entre co-propietarios o co-poseedores respecto del bien común.
- Contra ausentes del D.F. que se encuentren en servicio público.
- Entre militares en servicio activo en tiempo de guerra (artículo 1167).

Las causas de la suspensión son obvias. Los incapaces, los ausentes del Distrito Federal en servicio público y los militares activos en tiempo de guerra tienen motivos que justifican su descuido en el ejercicio de sus derechos y muy probablemente han estado imposibilitados de obrar.

Los demás casos previstos, que contemplan relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes, entre consortes, entre tutores o curadores y sus pupilos, así como entre co-propietarios, justifican la inactividad de los acreedores porque no se considera conveniente que entre personas tan próximas se susciten acciones judiciales y acaso también por que será inmoral que alguien se beneficiara con la prescripción del derecho de que es titular el prójimo íntimo".

#### EFFECTO DE LA SUSPENSION.

"Representa un compás de espera en el curso del plazo; no borra el lapso transcurrido, solamente lo enerva o congela, impidiendo la continuación de su marcha, y, cuando desaparece la causa de suspensión, se reanuda su cómputo en la misma cuenta en que fué detenido. Por tanto, la interrupción y la suspensión se parecen en que ambas son un obstáculo al libre transcurso del plazo de prescripción pero, mientras la interrupción inutiliza el transcurrido, la suspensión sólo lo detiene y la reiniciación del cómputo será en la cuenta en que fué suspendida". (291)

---

(291) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1980. P.P. 492 y 493.

## CASO DE VARIOS DEUDORES.

"Para que la prescripción de una obligación se interrumpa respecto de todos los deudores, no solidarios, se requiere el reconocimiento o citación de todos". (292).

## INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.

"Sí, durante el transcurso del término, el acreedor demanda al deudor o lo interpela judicialmente, interrumpe la prescripción. Esa demanda o interpelación es una ruptura de su pasividad, una eliminación de ese supuesto de la prescripción. La interpelación es un requerimiento formal de pago que en el presente caso debe ser efectuado ante la autoridad judicial. También se interrumpe la prescripción, si el deudor reconoce expresa o tácitamente el derecho del acreedor (artículo 1168). Al hacerlo, está renunciando implícitamente a la prescripción ganada.

---

(292) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo segundo. Modalidades, Efectos, Trasmisión, Extinción, Complejidad. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México 1974. Pág. 334.

### EFEECTO DE LA INTERRUPCION.

"El acto que interrumpe la prescripción inutiliza todo el tiempo corrido antes de él (artículo 1175); la cuenta del plazo prescriptorio se reanuda desde el principio, pues el lapso que ya había transcurrido queda borrado". (293)

### RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION.

"La prescripción es una institución de orden público que persigue la seguridad en las situaciones jurídicas. El interés general está comprometido en que las obligaciones no sean perpetuas. Necesariamente, toda situación debe tener un plazo de vida o vigencia: el deudor que ha pagado no se verá obligado a conservar indefinidamente sus comprobantes, se le evita la molestia de tener que comprobar un pago realizado con mucha anterioridad y además la prescripción sanciona al acreedor indolente.

Por todas estas consideraciones está prohibida la renuncia al derecho a prescribir. Si se permitiera renunciar a la prescripción futura, ésta dimisión se introduciría por los acreedores en todos los contratos y se convertiría en una cláusula de estilo". (294)

---

(293) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1980. P.P. 491 y 492.

(294) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1980. Pág. 493.

#### RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION ADQUIRIDA.

"Sin embargo, si es legítimo renunciar a la prescripción ganada (artículo 1141 del C.C.). Se trata de un derecho del deudor en el cual sólo está comprometido su interés privado". (295)

#### RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION EN CURSO.

Afirma Borja Soriano, que el código de 1928 no menciona expresamente este caso, pero que debe regirse por el mismo precepto que el establecido para la renuncia de la prescripción consumada. (296)

#### FORMAS DE RENUNCIAR A LA PRESCRIPCION.

Como se establece por el artículo 1142, la renuncia de la prescripción puede ser expresa o tácita, siendo esta última la que resulta de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido.

---

(295) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit. Pág. 493

(296) BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit. Pág. 335

## FIJACION CONVENCIONAL DEL PLAZO.

Esto es sin duda, una cuestión muy importante a tratar, respecto de la prescripción, podrán los particulares variar los plazos de prescripción o dicho de otra manera podrán fijar convencionalmente los plazos, para contestar la doctrina, habla de cláusulas extensivas y cláusulas restrictivas.

### CLAUSULAS EXTENSIVAS.

Borja Soriano, pregunta si se podrá prolongar la duración de la prescripción y contesta él mismo: Estas prolongaciones convencionales de la prescripción son nulas, por -- ser equivalentes a una renuncia anticipada, cosa que está -- prohibida. Pero si se les autorizara, se vería rápidamente introducirse prescripciones de cincuenta o de cien años. Los convenios privados suprimirían de hecho la prescripción. (297)

### CLAUSULAS RESTRICTIVAS.

Borja Soriano hace suyas las opiniones de varios autores franceses que aceptan este tipo de cláusulas.

---

(297) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo segundo. Modalidades, Efectos, Trasmisión, - Extinción, Complejidad. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México 1974. Pág. 336.

## JURISPRUDENCIA.

"He aquí las ejecutorias de nuestra jurisprudencia -- acerca de la prescripción extintiva:

El efecto de la interrupción del derecho de prescribir inutiliza todo el tiempo corrido antes de la prescripción, pero no mata el derecho mismo (T. XLI, pág. 411 del Semanario Judicial de la Federación). La prescripción no tiene el carácter de derecho existente y efectivo sino hasta que sea consumado, siendo mientras tanto una expectativa de derecho, no siendo retroactiva una disposición legal que la afecta antes de consumarse (Suplemento del Semanario Judicial, enero 1933 pág. 496). Debe desecharse la excepción de prescripción --- cuando quien la opone niega la existencia del hecho respectivo, por ser ambas defensas contradictorias (Anales de Jurisprudencia T. XXVIII, pág. 671). La prescripción y la caducidad son conceptos distintos, están sujetas a reglas diferentes y producen efectos diversos (Anales de Jurisprudencia T. III, pág. 275). Resulta ocioso examinar la prescripción, si previamente se ha declarado que no se probó la acción que se alega ha prescrito (Anales de Jurisprudencia T. XXVIII pág. 671). Para que se interrumpa, se requiere que la acción sea procedente (Semanario Judicial de la Federación pág. 1897). La excepción perentoria y la negativa expresa de los hechos -- en que se funda el derecho no son defensas contradictorias -- (Semanario Judicial de la Federación pág. 2115). El demandado que la opone reconoce la existencia del derecho aducido -- por el actor y sólo invoca la extinción de tal derecho. (Ana-

les de Jurisprudencia T. XXV, pág. 175)." (298)

---

(298) GOMIS, José y MUÑOZ, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Ediciones Modelo. México. 1942. Pág. 444.

C A D U C I D A D ;

DIFICULTAD EN DISTINGUIRLA.

Efectivamente, como dicen Gomis y Muñoz, entre los autores se discute mucho si existe diferencia entre caducidad y prescripción extintiva.

Dando lo anterior, lugar a dos postulados, uno el de los que opinan que no hay diferencia alguna y el otro de los que piensan que sí existe diferencia de esencia.

Gomis y Muñoz exponen: "No entrando muy a fondo en la cuestión, es posible que la diferencia sea tan sutil que escape a la realidad práctica, y de ahí que hayamos incluido en los casos de prescripción el del ejercicio del desconocimiento de la paternidad, el del derecho de rescisión de la venta y el de revocación de las donaciones, considerados como caducidad y no como prescripción por numerosos autores. Según vimos en la tesis de la jurisprudencia patria, ésta distingue y diferencia entre caducidad y prescripción; sin embargo se limita a hacer tal afirmación, pero no a demostrarla plenamente. La legislación patria no dedica preceptos taxativos determinantes de lo que sea la caducidad.

"El concepto y carácter diferencial de la caducidad describe Ruggiero-, con relación a la prescripción, estriba en que, para determinadas relaciones jurídicas, la ley o la voluntad del particular preestablece un término fijo dentro -

del cual una acción puede promoverse de modo que expirado el plazo no es ya ejercitable aquélla en modo alguno y con esto se prescinde de toda consideración de negligencia en el titular o de imposibilidad en que éste se halla mirándose únicamente al hecho del transcurso del término. Puede decirse -- que no se trata aquí de un derecho que se extinga con el --- transcurso del tiempo, sino que se impide la adquisición del derecho por el transcurso inútil del término; o mejor aún, - que la pretensión a cuyo ejercicio se prefija un término, na ce originariamente con esta limitación de tiempo, de modo -- que no puede ser hecha valer cuando haya transcurrido; en la prescripción el derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde cuando haya negligencia en usarlo. La consecuencia es que a la caducidad no se aplican las causas de suspensión de la prescripción ni las de interrupción de la misma". De - lo dicho por el ilustre civilista italiano, se ve que hay -- una notable diferencia entre caducidad y prescripción. Po- dríamos diferenciar ambas instituciones diciendo que mientras la prescripción confiere a quien prescribe la adquisición de un derecho preexistente al propio tiempo que el primitivo ti- tular del derecho lo va perdiendo; en la caducidad no preexis te un derecho anterior y sí únicamente el ejercicio de una ac- ción que fenece al cumplirse el plazo de la ley, sin que al - fenecer haga adquirir a otro tal derecho. Lo mismo en la ca- ducidad que en la prescripción el transcurso del tiempo es -- esencial; pero mientras en la prescripción puede producirse - interrupción y reanudación de nueva prescripción, en la cadu- cidad sólo produce la interrupción mediante presentación de - la demanda correspondiente y no por otra causa; y, en caso de que el interesado no inste en forma y tiempo la continuación

del procedimiento, pierde su derecho por caducidad y no por prescripción. Esta última, desaparecidas las causas que la interrumpían, vuelve a cobrar vida, lo que jamás ocurre con la caducidad, pues ésta mata el derecho al término del plazo que le fijó la ley o la voluntad del particular." (299)

También Borja Soriano expresa: "Es una cuestión de -- las más difíciles y de las más oscuras la que consiste en distinguir la prescripción extintiva de las caducidades que pueden, después de cierto plazo, afectar a aquellos que no han ejercitado un derecho abierto en su provecho, notificado un acto o intentado una acción judicial... Merlin enseña que se debe tener por constante que las caducidades son susceptibles de la aplicación de todas las reglas propias de las prescripciones liberatorias, a menos que la ley no disponga de otra manera, sea en términos expresos, sea de una manera implícita con relación a algunas". (300)

Además cree que no se ha esclarecido el punto obscuro que consiste en saber en qué caso se trata de una caducidad y en qué casos al contrario se trata de una suscripción extintiva.

Y "por otra parte, hay que confesar que la cuestión no presenta por sí misma gran interés práctico; porque se pue

---

(299) GOMIS, José y MUÑOZ, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Ediciones Modelo. México. 1942. Págs. 444 y 445.

(300) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo segundo. Modalidades. Efectos. Trasmisión. Extinción. Complejidad. Séptima Edición. Editorial Porrúa. S.A.. México 1974. Pág. 332.

del procedimiento, pierde su derecho por caducidad y no por prescripción. Esta última, desaparecidas las causas que la interrumpían, vuelve a cobrar vida, lo que jamás ocurre con la caducidad, pues ésta mata el derecho al término del plazo que le fijó la ley o la voluntad del particular." (299)

También Borja Soriano expresa: "Es una cuestión de -- las más difíciles y de las más oscuras la que consiste en distinguir la prescripción extintiva de las caducidades que pueden, después de cierto plazo, afectar a aquellos que no han ejercitado un derecho abierto en su provecho, notificado un acto o intentado una acción judicial... Merlin enseña que se debe tener por constante que las caducidades son susceptibles de la aplicación de todas las reglas propias de las prescripciones liberatorias, a menos que la ley no disponga de otra manera, sea en términos expresos, sea de una manera implícita con relación a algunas". (300)

Además cree que no se ha esclarecido el punto oscuro que consiste en saber en qué caso se trata de una caducidad y en qué casos al contrario se trata de una suscripción extintiva.

Y "por otra parte, hay que confesar que la cuestión no presenta por sí misma gran interés práctico; porque se pue

---

(299) GONIS, José y MUÑOZ, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Ediciones Modelo. México. 1942. Págs. 444 y 445.

(300) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo segundo. Modalidades. Efectos. Trasmisión. Extinción. Complejidad. Séptima Edición. Editorial Porrúa. S.A.. México 1974. Pág. 332.

de uno poner de acuerdo sobre la regla que hay que aplicar a ciertos plazos fijados por la ley, sin que sea necesario discutir sobre el nombre que hay que darles en una clasificación de las caducidades y de las prescripciones. (301)

### CASOS DE CADUCIDAD

"Es necesario desde luego, en nuestra opinión, dejar a un lado las caducidades que pueden resultar de la expiración de los plazos fijados por convenios particulares o por decisiones de los tribunales para el cumplimiento de un hecho, la ejecución de una prestación, la manifestación de una voluntad o el ejercicio de una opción o de una facultad; no tienen sino una relación lejana con la prescripción; se aprecian según la voluntad de las partes o de los jueces; no son prescripciones. Es preciso también poner a un lado las reglas de procedimiento que imponen la notificación o la confección de ciertos actos en un tiempo determinado, so pena de caducidad... En fin, hay casos en que el Legislador concede un derecho cuya adquisición está subordinada a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien aún, permitiendo una opción, fija en un tiempo restringido el plazo dado para tomar

---

(301) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo segundo. Modalidades. Efectos. Trasmisión. Extinción. Complejidad. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México 1974. Pág. 337 y 338

partido... He aquí tres categorías de hipótesis en donde encontramos caducidades que no se podrían confundir con la - - prescripción." (302)

### CONCEPTO DE CADUCIDAD

"La palabra caducidad proviene del verbo latino cadere que significa caer, y la institución consiste, hasta la - fecha, en la decadencia o pérdida de un derecho -nacido o en gestación- porque el titular del mismo ha dejado de observar dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo. La anterior definición implica que la caducidad:

- Puede afectar derechos ya nacidos o expectativas de derecho.
- Puede extinguir derechos sustantivos o adjetivos.
- Puede provenir de un hecho no realizado o de una abstención no observada en el plazo.
- Puede ser de origen legal, judicial o convencional". (303)

---

(302) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo segundo. Modalidades. Efectos. Trasmisión. Extinción. Complejidad. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México 1974. Pág. 338.

(303) BEJARANO SANCHES, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1980. - - Pág. 498.

## EXAMEN DE LOS ELEMENTOS CONCEPTUALES.

Primero.-Es la pérdida de un derecho nacido o en gestación. La caducidad, según lo antes dicho, es una causa extintiva de derechos, pues al ocurrir termina fatalmente con las facultades jurídicas y, en su caso, con las obligaciones correlativas: "obra como la cuchilla de una guillotina", dice Josserand pues, de la misma manera que suprime derechos reales (por ejemplo, el usufructo, artículo 1010 del C.C.), acaba con derechos personales o de crédito, o con derechos y acciones familiares (por ejemplo, la caducidad de la acción de nulidad del matrimonio, artículo 239). Asimismo, ataca tanto a derechos ya nacidos como a expectativas de derecho, las cuales desaparecen en estado de gestación sin llegar a nacer --- (por ejemplo, la caducidad de la acción cambiaria de regreso, artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Segundo.-Suprime derechos substantivos o procesales. Tanto los derechos sustanciales como los adjetivos pueden desaparecer por caducidad, de ahí que en la doctrina moderna se conozcan ambos casos. Un caso típico de caducidad procesal lo es la llamada preclusión: 'la pérdida o extinción de una facultad procesal por haber subvenido el límite temporal previsto por el legislador y que condicionaba el ejercicio válido de esa facultad, cerrando esa parte del juicio' (Castillo y Depina) o la caducidad del proceso (artículos 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 137 bis y 679 del Código de Procedimientos Civiles del D.F. y 74, fracción V, de la Ley de Amparo).

Tercero.-El titular del derecho o de la expectativa de derecho ha omitido realizar, dentro del plazo predeterminado, una conducta. Este es un elemento característico de la caducidad que la aproxima a la prescripción y que, a la vez, ha dado origen a la confusión de ambas figuras jurídicas y a la incertidumbre que hasta la fecha priva en la doctrina y en la legislación, al punto que el Código Civil no las discrimina con propiedad. La conducta que debe ser realizada en el plazo, puede ser positiva o negativa, como señala justamente Jorge Diez González Cosío en su tesis recepcional (Facultad de Derecho, México, 1963) al destacar que el comportamiento exigido al titular para eliminar la amenaza de caducidad podría ser una abstención u omisión, sobre todo en la caducidad convencional.

Cuarto.-La conducta que dentro del plazo debe realizar el titular del derecho -en acto o en potencia- ha sido fijada en una norma jurídica, la cual puede ser general -una disposición legal- o particular -como una cláusula contractual o de cualquier otro acto jurídico; testamento, declaración unilateral de voluntad-. De lo que se sigue la existencia de la caducidad legal (creada por el legislador) y la convencional o voluntaria, originada en la voluntad de los particulares. A ella cabría agregar la judicial, cuando provenga de una resolución jurisdiccional firme". (304).

---

(304) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1980. ---- Págs. 498 y 499.

## DIFERENCIAS ENTRE CADUCIDAD Y PRESCRIPCION.

Bejarano Sánchez las enumera de la siguiente forma:

1. La prescripción no extingue los derechos y la caducidad sí.
2. La prescripción siempre es legal y la caducidad puede ser también convencional.
3. La prescripción sólo afecta a derechos ya nacidos y la caducidad también suprime derechos en gestación.
4. La prescripción se puede interrumpir y suspender, y la caducidad no; es fatal.
5. Ahora bien, a las diferencias anteriores cabe agregar que la ratio iuris de una y otra instituciones es diferente.

La prescripción se impone como una consecuencia de la inactividad del acreedor que ha descuidado ejercitar sus derechos, lo cual hace suponer que los ha abandonado. Por eso puede interrumpirse y suspenderse. La intención del legislador al fijar la prescripción, es sancionar esa inactividad y dar seguridad a las relaciones jurídicas. En cambio, la caducidad está inspirada en el propósito de asegurar la realización de cierta conducta dentro de un lapso determinado, ya sea porque el hecho en sí sea deseable, o bien porque quiera limitarse su verificación a dicho período temporal. Los Mazeaud dicen que el --plazo perentorio -de caducidad- se explica porque "los motivos de orden público que imponen una acción rápida son imperiosos" y que se fijan "para compeler a cumplir rápidamente un acto de terminado".

Por tanto, y como dice Coviello, 'En la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de las razones subjetivas, negligencia del titular, o aún imposibilidad de hecho'. 'De aquí se sigue que las causas de suspensión de la prescripción no valen para suspender el término de la caducidad'.

De lo anterior se desprende una diferencia más, atendiendo a la conducta que debe realizar el titular:

6. Para impedir que ocurra la prescripción, el titular debe ejercer el derecho mismo. Para evitar que sobrevenga la caducidad, debe realizar una conducta que puede no consistir en la ejecución del mismo derecho. Puede ser incluso - una conducta abstentiva o negativa. Así, por - ejemplo:

Para impedir que prescriba un crédito hay que interpelar o demandar al deudor (ejercicio del derecho).

Para evitar que caduque una acción cambiaria - de regreso hay que efectuar el protesto de la letra; o para suprimir la caducidad del usufructo gratuito es necesario constituir una fianza (no son actos del ejercicio mismo del derecho). El acto que evita la caducidad no es siempre la ejecución de la facultad jurídica preservada".

(305)

CADUCIDAD Y TERMINO EXTINTIVO.

Aparentemente se confunden, porque la caducidad está sujeta a un término. Sin embargo, el término extintivo resuelve, sin más y por sí solo, la obligación, con abstracción de la conducta observada en el lapso por el titular. La caducidad sólo la extingue si no se efectúa una conducta requerida dentro del término. De esta manera, el titular puede impedir la extinción por caducidad, pero no puede evitar el efecto resolutorio del término. (306)

---

(306) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1980. Págs. 500 y 501.

## **CAPITULO IV**

### **LA PRESCRIPCION NEGATIVA Y LA CADUCIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO A TRAVES DE LOS DIFERENTES CODIGOS CIVILES**

- A).- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA  
BAJA CALIFORNIA DE 1870.**
- B).- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA  
BAJA CALIFORNIA DE 1884.**
- C).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES  
DE 1928.**

**LA PRESCRIPCION NEGATIVA Y LA CADUCIDAD EN EL  
DERECHO POSITIVO MEXICANO A TRAVES DE LOS  
DIFERENTES CODIGOS CIVILES**

**A).- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA  
BAJA CALIFORNIA DE 1870.**

## CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

El Código civil mexicano de 1870, reguló en su libro II, título séptimo, las prescripciones, reglamentándolas en ocho capítulos, empezando por el artículo 1165 para terminar en el artículo 1244.

### A N T E C E D E N T E S

El maestro Borja Soriano nos da los antecedentes del Código, manifestándonos: "Es evidente la grande influencia del Código Civil Francés, o sea Código Napoleón, sobre nuestro Código de 1870, especialmente en la materia de obligaciones.

Bajo esta influencia se elaboró el Proyecto de Código Civil Español de 1851, que con sus concordancias, motivos y comentarios publicó don Florencio García Goyena en 1852. - Este Proyecto sirvió de base al que para México formó el doctor Justo Sierra por encargo del Presidente Juárez. El Proyecto del doctor Sierra fue revisado por una comisión que comenzó a funcionar en el año de 1861 y que estuvo integrada por los licenciados Jesús Terán, José María Lacunza, Pedro Escudero y Echanove, Fernando Ramírez y Luis Méndez. Esta comisión siguió trabajando durante el gobierno ilegítimo del Emperador Maximiliano, y de su trabajo se publicaron los - -

libros I y II del Código, faltando de publicarse los libros - III y IV. Los materiales de esta primera comisión fueron - - aprovechados en gran parte por una segunda, formada por los - licenciados Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Mon- - tiel y Duarte, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Lis, quienes for- mularon el Código Civil que fue expedido en el año de 1870. - La exposición de motivos de este Código hace saber que el mis- mo se hizo teniendo en cuenta los principios del Derecho Roma- no, la antigua legislación española, los Códigos de Francia, - de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros y los Proyectos de Código formados en México y en España. Aquí se alude al Proyecto de Código Mexicano formado por la primera - comisión, integrada por los licenciados Terán, etc., y al es- pañol de 1851, inspirado en su mayor parte en el Código Civil Francés, como puede verse por las concordancias de García - - Goyena. El Código de Cerdeña, llamado Código Albertino, fue modelado sobre el Código Francés, aunque con radicales innova- ciones [Ferrara, 'Trattato di Diritto Civile Italiano', t. I, pág. 168]. El Código de Holanda está fundado en gran parte - sobre los principios adoptados por el Código Francés, y hay - artículos del Código Holandés que no son sino traducciones de artículos del francés [Asser, 'La Code Civil dans les Pays -- Bas', Livre du Centenaire, t. II, pág. 819]. Con referencia- al Código Portugués, dice Dias Ferreira: 'El Código Francés- y el Proyecto de Código Civil Español son las fuentes más - - abundantes de nuestro Código Civil, y por eso nos referimos - frecuentemente a ellas para autorizar las interpretaciones -- que demos a varios artículos del Código' ['Código Civil Portu- guez anotado'. 2a. ed. Introducción, pág. 17]. Así, pues, según estos antecedentes, con frecuencia encontraremos la - - fuente de los preceptos de nuestro Código en el Derecho fran- cés." (307)

## DEFICIENCIA TECNICA

Con falta de técnica dicho código, agrupó dos instituciones diferentes como son, la prescripción positiva y la - - prescripción negativa, debemos tener en cuenta que este vicio de regular conjuntamente ambas instituciones, lo hemos heredado de legislaciones anteriores como la francesa y la española.

Aunque es cierto que existen puntos de contacto y - - coincidencia, entre las prescripciones, indudablemente debieran regularse por separado, incluso colocándose en capítulos diversos. Ya en la propia exposición de motivos, se dijo, -- que la prescripción negativa debía figurar en el capítulo X, - supuesto que la prescripción es uno de los medios con que se extinguen las obligaciones. (308)

## DEFINICION LEGAL

Los artículos 1165 y 1166 del Código civil mexicano - de 1870, en su texto definen las prescripciones diciendo:

"Art. 1165.- Prescripcion es un medio de adquirir el dominio de una cosa ó de librarse de una carga ú obligación - mediante el trascurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

---

(308) YAÑEZ, Mariano; LAFRAGUA, José María; MONTIEL, Isidro y DONDE, Rafael. Exposición de Motivos del Código Civil - del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. México. 1875. Pág. 44.

Art. 1166.- La adquisición de cosas ó derechos en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva: la exoneración de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa." (309)

Como se puede advertir, la definición que daba de la prescripción negativa no fue muy feliz, ya que debo insistir, la prescripción negativa, no libera de cargas ni de obligaciones, ya que sólo extingue la acción y no la obligación.

#### BUENA FE

En el Código que analizamos, no fue requisito para -- que operara la prescripción negativa, la buena fé y así podemos ver que en la exposición de motivos se dijo: "Se ha declarado expresamente que no se necesita buena fé para la prescripción negativa, por dos razones. La primera es que si bien en algunos casos determinados y raros puede haber buena fé, en lo general no la hay, puesto que es sumamente difícil que un deudor ignore su obligación. Podrá haber duda en el monto de una deuda ilíquida: podrá haberla en el tiempo y modo de hacer el pago: podrá, en fin, haberla respecto de los réditos ó intereses; pero casi nunca la hay en cuanto á la sustancia de la obligación. Si pues, no hay buena fé en la prescripción negativa, generalmente hablando, ¿á qué exigirla? Si se cree necesaria, vale más suprimir la prescripción; pero si ésta debe subsistir en beneficio público y como castigo del abandono de un acreedor, es indispensable admitirla con todas sus naturales condiciones.

La segunda razon es la conveniencia de poner término á la discusion sobre la necesidad de la buena fé: de esta manera quedan precisados los derechos y removido un obstáculo - que incesantemente se opone en esta grave materia." (310)

#### REQUISITOS DE LA PRESCRIPCION

Para que la prescripción negativa produjera efectos, sólo era necesario el transcurso de veinte años (Art. 1200) - aunado a la inacción del acreedor durante ese tiempo, sin que fuera necesaria la buena fe, por las razones expuestas. Los veinte años se cuentan a partir de que las obligaciones son exigibles.

#### OBLIGACIONES IMPRESCRIPTIBLES

No todas las obligaciones eran prescriptibles, pero las excepciones deben constar expresamente, verbigracia la obligación de dar alimentos (Ar. 1201)

#### TERMINO DE LA PRESCRIPCION

En el Código se consignan diversos plazos de prescripción como son: de dos años (Art. 1202), de tres años (Art. 1204), cinco años (Art. 1212), pero el término ordinario fue de veinte años.

---

(310) YAÑEZ, Mariano; LAFRAGUA, José María; MONTIEL, Isidro y DONDE, Rafael. Op. Cit. Pág. 44

## DUPLICACION DEL TERMINO

"1171.- El derecho de librarse de una obligación por-prescripción negativa, puede renunciarse; pero la renuncia -- sólo producirá el efecto de duplicar los plazos, con tal que duplicados, no excedan en ningún caso de treinta años. Los - plazos se contarán desde el día en que se haya hecho la renuncia." (311)

Este artículo aún cuando permite renunciar al derecho de liberarse por prescripción, duplica inexplicablemente los plazos, con la limitación de que no excedan de 30 años.

## DONACION DE LA PRESCRIPCION

El Código civil mexicano de 1870, obligaba a conside-rar como una verdadera donación de derechos, la renuncia de - la prescripción consumada o la que había comenzado a correr,- y así su Art. 1171 establecía:

"1172.- Puede renunciarse la prescripcion que ha co--menzado a correr y la ya consumada; pero en estos casos la renuncia deberá considerarse como una verdadera donacion de los derechos que en cada uno de ellos se hayan adquirido, y se sujetará á las reglas establecidas para ese contrato."(312)

---

(311) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870. Pág. 117

(312) Ibid. Op. Cit. Pág. 117

## SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION

Sobre este tema, Mateos Alarcón nos informa: "Bajo el imperio de la legislación anterior á la vigencia del Código civil, regía respecto de la prescripción la regla que dice *Contra non valentem agere. non currit praescriptio*, la cual aplicaban los jurisconsultos con tal amplitud, que de hecho anulaban los principios sancionados por las leyes á fin de garantizar el interés público.

En virtud de esa regla, la jurisprudencia había establecido que la prescripción no corría en los casos de guerra, de peste y otras calamidades públicas, ni contra los que ignoraban el curso de ella, los austentes y las personas á quienes suponían una ignorancia probable, como las mujeres, los rústicos y los soldados; y tal abuso se cometió en la aplicación extensiva de esa regla, que dió origen á las más laboriosas é intrincadas controversias, y á la anulación casi completa de los principios fundamentales de la prescripción, creada, como hemos dicho, en beneficio del interés y del orden públicos.

A fin de evitar tal abuso y sus funestas consecuencias, nuestro Código, siguiendo el sistema adoptado por las legislaciones modernas, sancionó el principio que declara que la prescripción corre contra todas las personas, con las excepciones que indica.

Así es, que el artículo 1,219 declara, que la prescripción puede correr contra cualquiera persona, salvas las restricciones contenidas en los preceptos que le siguen.

Es decir: que el Código establece como principio fundamental la regla que declara que la prescripción puede comenzar y correr contra todas las personas, y sólo señala excepciones en pequeño número, que no pueden aplicarse por extensión y equidad á otras personas y otros casos, porque son, como todas las excepciones de preceptos generales, de extricto derecho.

Las excepciones establecidas por el Código civil se fundan ya en la cualidad del acreedor ó del propietario, ya en los vínculos ó relaciones que existen entre éstos y el deudor ó poseedor." (313)

#### INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

El Código también regula la interrupción de la prescripción, que como se ha visto, es distinta de la suspensión.

#### COMPUTO DEL TERMINO

El Código estableció las siguientes reglas para efectuar el cómputo de la prescripción:

"Art. 1240.- El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento á momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente.

1241.- Los meses se regularán con el número de días - que les correspondan.

1242.- Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de doce á doce de la noche.

1243.- El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la - - prescripción termina, debe ser completo.

1244.- Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil." (314)

## CADUCIDAD

Nuestro Código civil mexicano de 1870, no reguló el instituto de la caducidad en un apartado especial, como si lo hizo con la prescripción u otras figuras, tampoco la definió, ni estableció sus límites con la prescripción negativa, sin embargo, estableció casos de caducidad en los artículos 3673 y 3674.

El maestro Manuel Mateos Alarcón, analiza estos dos preceptos, haciendo un análisis de la caducidad en ellos consignada, diciendo:

"Las disposiciones testamentarias caducan, según el artículo 3,673 del Código Civil, y quedan sin efecto en lo relativo á los herederos y legatarios en los casos siguientes:

I. Si el heredero ó legatario muere antes que el testador ó antes de que se cumpla la condición de que dependan la herencia ó legado:

II. Si el heredero ó legatario se hace incapaz de recibir la herencia ó legado:

III. Si renuncia á su derecho.

Fácil es comprender el motivo de la primera causa de caducidad y de explicarse sus efectos, teniendo presente que las liberalidades testamentarias son personales como el afecto que la dicta, esto es, son hechas por consideración exclusivamente personal al heredero ó legatario y sin tener para -

nada en cuenta á los herederos de ellos, y por tanto, que es preciso que aquéllos vivan en el momento en que se abre la sucesión, y que si no se llena este requisito caduca la institución hecha en su favor.

Pero este principio sólo tiene aplicación cuando se trata de herederos extraños, y no de los legítimos, pues en tal caso tiene lugar el derecho de representación en cuyo estudio nos ocuparemos después; porque los herederos de los herederos forzosos ó legítimos concurren á la herencia representando á éstos.

Quando el legado es condicional, no basta que el legatario sobreviva al testador, sino que es necesario además que viva en el momento en que se cumple la condición; porque según la teoría general de las condiciones, antes de que ellas se cumplan sólo tienen los herederos ó legatarios una esperanza, no un derecho, y por lo mismo, si mueren antes de que se verifique el acontecimiento incierto de que depende ese derecho, nada habrán adquirido, y en consecuencia, nada tendrán en su patrimonio que transmitir por su muerte á sus herederos.

La razón es obvia, pues la circunstancia de que la noticia del verificativo del acontecimiento del cual depende la eficacia de la institución se adquiera después de la muerte del heredero ó legatario, no puede producir el efecto de que no se tenga por verificado tal acontecimiento. Basta que se haya cumplido la condición para que el heredero ó legatario tengan un derecho perfecto á la herencia ó al legado y para que quede satisfecha la voluntad del testador. Y esto con tanta más razón cuanto que, la condición que se refiere á un hecho pasado, pero desconocido del testador y del heredero, -

no es propiamente una condición; y si se estima como tal, es porque la ignorancia de los interesados produce resultados -- idénticos, porque suspenden los efectos de la institución hasta que se adquiere la certeza de que se ha verificado el acontecimiento del cual se hace depender, á ejemplo de las obligaciones de condición prepóstera.

La segunda causa de caducidad es igualmente fácil de comprenderse y explicarse, supuesto que no es más que una consecuencia necesaria del principio general, que exige la capacidad del testador para disponer de sus bienes, y en el heredero para sucederlo por testamento y ab intestato, capacidad que se requiere, según el artículo 3,448 del Código Civil, al tiempo de la muerte del autor de la herencia.

Luego si el heredero no tiene este requisito esencial para que pueda heredar, por más que el testamento llene todas las condiciones que exige la ley para su validez, no tendrá - eficacia alguna en derecho; porque el heredero por su culpa - se ha hecho incapaz de heredar é impide la ejecución de - - - aquél.

La tercera y última causa de caducidad es de más fácil explicación; pues si la institución de heredero ó legatario es un acto de liberalidad, y por consiguiente, un beneficio, es claro que el favorecido puede renunciarlo, porque á - nadie se le puede imponer un beneficio contra su voluntad, y por tanto, que resulta ineficaz el testamento, porque no se - puede ejecutar á causa de la renuncia." (315)

Como podemos advertir, no establece un término común para la caducidad y aún cuando en forma poco técnica, acepta y provee la caducidad para determinados casos.

Lo anterior demuestra que este Código, reguló la cadu cidad según los casos mencionados, y aunque sea de la forma - expuesta, es un principio para continuar regulando, pero técnicamente, el instituto de la caducidad en nuestro Código civil.

**LA PRESCRIPCION NEGATIVA Y LA CADUCIDAD EN EL  
DERECHO POSITIVO MEXICANO A TRAVES DE LOS  
DIFERENTES CODIGOS CIVILES**

**B).- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA  
BAJA CALIFORNIA DE 1884.**

## CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA 1884.

Ahora estudiaré el Código civil mexicano de 1884, por lo que se refiere a este Código, advertimos que al igual que su antecesor o sea el Código civil de 1870, también reguló en su libro II, título séptimo, ambas prescripciones, pero en -- este caso empezando por el artículo 1059 y terminando hasta -- el artículo 1129.

### A N T E C E D E N T E S

Sin lugar a duda, los antecedentes de este Código, -- son los mismos que inspiraron el anterior de 1870.

La semejanza que existe entre los Códigos de 1870 y -- de 1884, se explica porque es cierto como también lo entiende Borja Soriano "Este Código es casi una reproducción del de -- 1870, con ciertas reformas introducidas por una comisión de -- la que fue secretario el licenciado Miguel S. Macedo, quién -- publicó el libro 'Datos para el Estudio del Nuevo Código Ci-- vil del Distrito Federal', en donde se encuentran las razones que motivaron las reformas introducidas al Código anterior."

(316)

## DIFERENCIA ENTRE LOS CODIGOS DE 1870 Y 1884

El Código civil de 1884, reguló de manera distinta -- que el anterior Código de 1870, la institución de la prescripción, por lo que ahora estudiaré las diferencias.

La primera diferencia se encuentra dentro del capítulo primero, denominado, De la prescripción en general, en el artículo 1065 del Código de 1884 que corresponde al artículo 1171 del anterior Código, la diferencia consistió en reducir sensiblemente el plazo que contenía el precepto del Código de 1870 que era de treinta años a sólo veinte años, que prevé el artículo del Código de 1884, obviamente con una visión de dinamismo que se aproxima más a la realidad que cada vez exige cambios y pronta determinación de las situaciones jurídicas.

La segunda diferencia está dentro del mismo capítulo primero, y radica en lo siguiente; el Código de 1870, disponía:

Art. 1182.- La prescripción, una vez perfeccionada, - puede deducirse como acción y oponerse como excepción.

Art. 1183.- Los jueces no pueden de oficio considerar la prescripción.

El contenido de estos preceptos, no trascendió al Código de 1884, o sea, se suprimieron los textos.

Como podemos ver, fue correcto suprimir los precitados artículos, ya que su esencia pertenece al Código de Procedimientos civiles y no al Código civil, al eliminarse los artículos, se logra una mejor técnica para regular la prescripción en el Código de 1884.

La tercera diferencia que por cierto también se ubica en el capítulo primero, radica en lo siguiente: el artículo 1184 del Código de 1870 dice:

Art. 1184.- La Unión y el Estado en sus casos . . .

La anterior expresión se corrigió en el Código de 1884 así:

Art. 1076.- La unión, el Distrito y la California, en sus casos . . .

Desde luego es atinada la corrección, ya que se precisó el concepto del lugar en que rigieron dichos Códigos, puesto que al hablar de Estado, el concepto perdía precisión, y tal parecía que el Código regía en todo el Estado mexicano, y no era así, resultando impropio hablar de Estado.

La cuarta diferencia se encuentra en el capítulo quinto denominado "De la prescripción negativa", ya que el Código de 1884 en su artículo 1103, resumió el contenido de los artículos

1212 y 1213 del Código de 1870. Además de regularse en un solo precepto las hipótesis de los dos anteriores, iguala la forma de empezar a contar el término de la prescripción en dos casos, el primero si se trata de acción real, y el segundo si se trata de acción personal.

La quinta diferencia, se encuentra igualmente en el capítulo quinto en el artículo 1104 del Código de 1884, que equivale al artículo 1214 del Código de 1870, y la modificación sólo fue en la redacción para concordarlo con el precepto 1103 del propio Código de 1884.

La sexta diferencia también en el capítulo quinto, se encuentra en el artículo 1107 del Código de 1884, que es el equivalente del artículo 1217 del Código de 1870, dicha diferencia consiste en reducir el plazo de veinte años que se tenía en el anterior Código, para convertirse a sólo diez años en el Código de 1884, para ser concordante con el nuevo término ordinario que prevee esta legislación.

La séptima diferencia, la podemos ver dentro del capítulo sexto denominado "De la suspensión de la prescripción", en los artículos 1111 y 1113 del Código de 1884, que son los correlativos de los artículos 1221 y 1223 del Código de 1870, y la diferencia también consistió en la reducción de los plazos de veinte años a diez años para la prescripción, y obviamente fueron reformados para que fueran uniformes con los otros en que se reduce el plazo de la prescripción.

Octava diferencia, que también podemos advertir en el capítulo sexto, consistió en suprimir el texto de los artículos 1224, 1225, 1226 y 1228 que rigieron en el Código de 1870, artículos que disponían:

Art. 1224.- En el caso del artículo 1221 puede el menor, hasta el cuatrienio legal, pedir restitución del tiempo corrido contra él, pero no del corrido contra su causante.

Art. 1225.- En el caso del artículo 1222 puede el menor pedir restitución del tiempo corrido durante su menor edad.

Art. 1226.- En el caso del artículo 1223 sólo puede el menor pedir restitución del tiempo corrido hasta que cumplió diez y ocho años.

Art. 1228.- El incapacitado sólo puede pedir restitución del tiempo que duró el impedimento.

Todos estos artículos se eliminaron por referirse al beneficio de la restitución de tiempo en favor de los menores de edad.

Novena diferencia, ubicada igualmente en el capítulo sexto, y que consistió también en suprimir el Art. 1229 que regía en el Código civil de 1870, estableciendo:

Art. 1229.- Contra el pródigo corre cualquier prescripción, quedándole siempre a salvo sus derechos contra el tutor.

Como podemos ver, el anterior artículo se surpimió -- por referirse a la prescripción contra los pródigos y no está reconocida como causa de interdicción por el Código de 1884.

Décima diferencia, asimismo la podemos ver en el capítulo sexto en el artículo 1230, fracciones III y IV del Código civil de 1870 que disponía:

Art. 1230.- La prescripción no puede comenzar ni correr:

1°- . . . .

2°- . . . .

3°- Entre los menores e incapacitados, incluso el pródigo y sus tutores o curadores mientras dura la tutela.

4°- Contra los ausentes del estado en servicio público.

5°- . . . .

Este artículo precitado, corresponde al 1115 del Código civil de 1884, mismo que dispuso:

Art. 1115.- La prescripción no puede comenzar ni correr:

I.- . . .

II.- . . .

III.- Entre los menores o incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela.

IV.- Contra los ausentes del Distrito y la Baja California en servicio público.

V.- . . .

La modificación de la fracción tercera, fue por lo ex puesto al comentar la novena diferencia y la modificación de la fracción cuarta, fue por lo comentado al referirnos a la tercera modificación, quedando así, concordante con los demás artículos suprimidos.

Onceava diferencia, ésta la observamos en el capítulo séptimo, en el artículo 1117 del Código de 1884, que corresponde al artículo 1232 del Código de 1870, que disponía:

Art. 1232.- La prescripción se interrumpe:

1° . . .

2° . . .

3° Por cita para el acto conciliatorio, protesta judicial o aseguramiento de bienes hechos en virtud de providencia precautoria, desde el día que ocurran estos actos, si dentro de un mes entabla el actor su acción en juicio contencioso;

4° . . .

Por su parte, el artículo del Código de 1884, quedó redactado de la siguiente manera:

Art. 1117.- La prescripción se interrumpe:

I.- . . .

II.- . . .

III.- Por cita para un acto prejudicial ó aseguramiento de bienes hecho en virtud de providencia precautoria, desde el día en que ocurran estos actos si el actor entabla su acción en juicio contencioso, dentro del término fijado para cada caso en el Código de Procedimientos civiles, ó en su defecto dentro de un mes. Para los efectos de esta fracción y de la anterior, ni las notificaciones ó citaciones, ni el secuestro de bienes es necesario que se practiquen dentro del término para la prescripción, y surten sus efectos aun cuando se practiquen fuera de él, si la promoción se hubiera hecho en tiempo y no hubiese culpa ni omisión del actor.

IV.- . . .

Esta es la última diferencia que encontramos, y al -- respecto nos comenta Mateos Alarcón; "La primera parte de la reforma, era una necesidad que demandaba nuestro sistema de - enjuiciamiento, así como la aparente contradicción que existe entre los preceptos del Código civil y el de Procedimientos.

En cuanto a la segunda parte, aún cuando establece un principio justo, es peligroso a nuestro juicio, porque es susceptible de dar origen a abusos y contiendas". (317)

## P R I N C I P I O S

Este Código Mexicano de 1884, se inspira en el anterior y fuera de las diferencias apuntadas, recoge los mismos principios que su antecesor, por lo que todo lo comentado en el apartado anterior de esta tesis, es válido respecto a este Código.

## C A D U C I D A D

Nuestro Código Civil Mexicano de 1884, al igual que el Código Civil de 1870, sólo se ocupó de la caducidad en dos - - preceptos, o sea, los artículos 3479 y 3480, ubicados en el - libro cuarto, título segundo, siendo estos artículos una copia de los artículos 3673 y 3674 del anterior Código.

Por lo tanto, no existió ninguna modificación de importancia que comentar.

**LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA Y LA CADUCIDAD EN EL  
DERECHO POSITIVO MEXICANO A TRAVÉS DE LOS  
DIFERENTES CÓDIGOS CIVILES**

**C).- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES  
DE 1928.**

## CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

El nuevo Código civil mexicano de 1928, de la misma forma que los anteriores de 1870 y 1884, reguló en su libro II, título séptimo, las prescripciones, reglamentándolas éste, únicamente en seis capítulos. Los artículos relativos van del 1135 al 1180.

### A N T E C E D E N T E S

Nos informa sobre los antecedentes de este Código el maestro Borja Soriano:

"La Secretaría de Gobernación designó a los señores licenciados Francisco H. Ruiz (que fue Presidente de la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, distinguidísimo profesor en la Facultad de Derecho y director del Seminario de Derecho Civil en la misma Facultad), Ignacio García Tellez (que ha sido Rector de la Universidad Nacional de México, Autónoma, y Secretario de Educación Pública), Angel García Peña y Fernando Moreno, para que hicieran un Proyecto de nuevo Código Civil. Esta comisión formuló el Proyecto que, en forma de Código, se publicó llevando la fecha de 25 de abril de 1928. Ese Proyecto, reformado por sus autores, después de tener en cuenta las observaciones que se le hicieron, se convirtió en el nuevo 'Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal', expedi-

o por el Presidente de la República, en uso de la facultad que le confirió el Congreso de la Unión. Se publicó en el Diario Oficial correspondiente a los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928, lleva al final la fecha de 30 de agosto de ese año. Posteriormente, la Secretaría de Gobernación ha publicado una edición oficial del mismo Código. Este entró en vigor el día 10. de octubre de 1932, fecha que fijó el Ejecutivo, en decreto de 29 de agosto del mismo año, publicado en el Diario Oficial del 10. de septiembre anterior.

El nuevo Código reproduce en gran parte el de 1884. Las innovaciones que introduce en materia de obligaciones y contratos, están principalmente inspiradas en los Códigos Civiles-francés, español, italiano, argentino, chileno, brasileño, alemán y suizo de las obligaciones y en ciertas teorías de autores, como puede verse en el libro del licenciado García Téllez, que tiene por título 'Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano', 1932. Respecto del Código Español, dice Valverde que está 'calcado en el Proyecto de 1851 e inspirado principalmente en los Códigos francés e italiano', y lamenta este hecho, agregando: 'Hemos perdido, por desgracia, nuestra personalidad en el mundo jurídico' [Conferencias pronunciadas en la Universidad Central, en abril de 1923, y que se han publicado en un folleto bajo el rubro de 'Los Códigos Civiles modernos y el Derecho Nuevo', pág. 9]. Los profesores españoles Blas Pérez González y José Alguer, reconocen que el Código Español tiene su principal modelo en el Código Civil Francés. [Notas intercaladas en el Tratado de Derecho Civil Alemán, por Eneccerus Kipp y Wolff, Parte general, vol. I, pág. 63]. El Código italiano se deriva directamente, en gran parte, del Código Francés [Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, 4a. edición, traducida al español, t. I, págs. XV y 105]. El Código Argentino-

concuerta en gran parte con el Derecho francés y, a veces, con García Goyena, como puede verse en las notas que a sus artículos les puso el doctor Vélez Sarsfield, autor de ese Código. - [Véase, Salvat, Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte general, 4a. ed., 1928, núms. 275 a 277, 283 y 284]. Entre las fuentes del Código Civil Chileno se encuentran el Código Francés y los jurisconsultos Delvincourt, Merlin y Goyena [Barros Errazuris, Curso de Derecho Civil, 4a. ed., t. I, pág. 9]. Las fuentes del Código Brasileño son: en primer lugar, la tradición nacional, teniendo por base el Derecho Romano y el Derecho Portugués: después, la influencia del Código Civil Francés y de la doctrina francesa, que siempre han tenido gran prestigio sobre los juristas suramericanos: la influencia de los Códigos portugués, español, italiano, argentino, alemán y suizo- [Bevilaqua, Prefacio al Code Civil des Etats-Unis du Brasil, - traduit et annoté par Goulé, Daguin et D'Ardenne de Tizac].

Resulta, pues, que tratándose de artículos del nuevo Código que proceden del anterior o del español, italiano, argentino, chileno y brasileño, encontramos, como fuente mediata el Código Civil Francés, el cual ha ejercido una influencia preponderante en la elaboración de nuestros Códigos Civiles." (307)

CONCORDANCIAS Y ANTECEDENTES DE LOS ARTICULOS DEL  
NUEVO CODIGO CIVIL

El licenciado Ignacio García Tellez, en su libro titulado Motivo, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, nos orienta sobre cuál fue el camino que siguieron él y los demás redactores, para la elaboración del Código Civil de 1928, proporcionándonos los antecedentes y orígenes de los artículos.

De la prescripción, además, nos proporciona la siguiente tabla de concordancias:

"TITULO SEPTIMO  
CAPITULO I

Art. 1135 C. C. de 84	Art. 1059 R.
" 1136 Idem Idem	" 1060 R.
" 1137 Idem Idem	" 1061 R.
" 1138 Idem Idem	" 1062
" 1139 Idem Idem	" 1071 R.
" 1140 Idem Idem	" 1063
" 1141 Idem Idem	" 1064 1065 y 1066 Rs. y C. Español 1935
" 1142 Idem Idem	" 1067
" 1143 Idem Idem	" 1069
" 1144 Idem Idem	" 1072
" 1145 Idem Idem	" 1073
" 1146 Idem Idem	" 1074
" 1147 Idem Idem	" 1075

Art. 1148 C. C. de 84	Art. 1076
" 1149 Idem Idem	" 1077
" 1150 Idem Idem	" 1078

### CAPITULO II

Art. 1151 C. C. de 84	Art. 1079 R.
" 1152 Idem Idem	" 1086 y 1987 R.
" 1153 Idem Idem	" 1088 R.
" 1154 Idem Idem	" 1083 R.
" 1155 Idem Español	" 1956
" 1156 Nuevo	
" 1157 Idem,	

### CAPITULO III

Art. 1158 C. C. de 84	Art. 1091 R.
" 1159 Idem Idem	" 1091 R.
" 1160 Idem Idem	" 1092
" 1161 Idem Idem	" 1095
" " Frac. 1a. Idem	" 1096, 1097 y 1098.
" " Frac. 2a. Idem	" 1095 Frac. 5a. y 1100.
" " Frac. 3a. Idem	" 1095 Frac. 7a. y 1101.
" " Frac. 4a. Idem	" 1095 Frac. 8a.
" " Frac. 5a. Idem	" 1102 R.
" 1162 Idem Idem	" 1103 R.
" 1163 Idem Idem	" 1105
" 1164 Idem Idem	" 1108 R.

CAPITULO IV

Art. 1165 C. C. C. 84	Art. 1109
" 1166 Idem Idem	" 1110, 1111, 1112, 1113, 1114, 1048 R. del C. de Comercio.
" 1167 Idem Idem	" 1115 adicionado con el párrafo 4o.

CAPITULO V

Art. 1168 C. C. de 84	Art. 1117 Frac. 1a.
" " Frac. 1a. Idem	" 1041 C. de Comercio.
" " Frac. 2a. Idem	" 1042 C. de Comercio.
" " Frac. 3a. Idem	" 1118
" 1169 Idem Idem	" 1119
" 1170 Idem Idem	" 1120
" 1171 Idem Idem	" 1121
" 1172 Idem Idem	" 1122
" 1173 Idem Idem	" 1123
" 1174 Idem Idem	" 1124
" 1175 Idem Idem	

CAPITULO VI

Art. 1176 C. C. de 84	Art. 1125
" 1177 Idem Idem	" 1126
" 1178 Idem Idem	" 1127
" 1179 Idem Idem	" 1128
" 1180 Idem Idem	" 1129" (308)

---

(308) GARCIA TELIEZ, Ignacio. *Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Segunda Edición.* Editorial Porrúa, S.A. México. 1965. p.p. 146, 147 y 148.

## DEFICIENCIA TECNICA

Persiste en este Código, el error de regular conjuntamente la prescripción positiva, con la prescripción negativa, - como lo critiqué al comentar el código de 1870 (Pág. 298)

## DEFINICION LEGAL

Los artículos 1,135 y 1,136 definen ambas prescripciones de la siguiente forma:

"ART. 1,135.- Prescripción es un medio de adquirir - - bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

ART. 1,136.- La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa." (309)

De los términos en que están redactados estos artículos y de la manera en que definen la prescripción negativa, algunos autores doctrinarios y nuestros tribunales federales, han interpretado equivocadamente y por ello, afirman que la prescripción negativa, extingue las obligaciones.

A guisa de ejemplo citaremos a Borja Soriano, quién en la página 331 del tomo Segundo de su obra nos dice: "El efecto de la prescripción es librar al acreedor de su obligación (Arts.-1059 del código 1884, y 1135 del código de 1928), la cual se extingue."

La expresión "liberarse de obligaciones" es la que han tomado como si fuera igual a "extinguirse las obligaciones".

Durante el desarrollo de esta tesis, siempre he sostenido invariablemente, que la prescripción negativa no extingue obligaciones, independientemente de que doctrinariamente este criterio es aceptado por la mayoría de tratadistas, voy a demostrar que también desde el punto de vista legal, esto es de acuerdo con el texto de nuestro Código civil mexicano, las obligaciones no se extinguen porque se verifique la prescripción liberatoria.

Si consultamos el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, podremos establecer el verdadero sentido y significado de las palabras librar, liberarse y extinguir.

"Librar. (Del lat. liberāre) tr. Sacar o preservar a uno de un trabajo, mal o peligro. Ū. t. c. prnl. /2. Tratándose de la confianza, ponerla o fundarla en una persona o cosa. /3. -- Construido con ciertos substantivos, dar o expedir lo que éstos significan. LIBRAR sentencia, real provisión, decretos, carta de pago. /4. ant. Juzgar, decidir. /5. Com. Expedir letras de cambio, libranzas, cheques y otras órdenes de pago, a cargo de uno que tenga fondos a disposición del librador. /6. intr. Salir la religiosa a hablar al locutorio o a la red. /7. Parir la mujer. /8. -- fam. Disfrutar los empleados y obreror del día de descanso semanal. /9. Cir. Echar la placenta la mujer que está de parto. /a --

bien, o a buen, librar. loc. adv. Lo menos mal que puede, podrá o pudo suceder. /librar bien, o mal. fr. Salir feliz, o infelizmente, de un lance o negocio. /librar en uno, o en una cosa. fr. Fundar, confiar, cifrar.

Liberar. (Del lat. liberāre.) tr. Libertar, eximir a uno de una obligación.

Extinguir. (Del lat. exstinguere.) tr. Hacer que cese el fuego o la luz. Ú. t. c. prnl. /2. fig. Hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas que desaparecen gradualmente; como un sonido, un afecto, una vida. Ú. t. c. prnl." (310)

Como podemos ver con claridad, las palabras librar y liberar no son sinónimos de extinguir ni significan lo mismo.

De suerte que, debemos entender, y de acuerdo con el texto legal, la prescripción negativa, libera de obligaciones, sin extinguirlas, explicaré esto con un ejemplo.

Si una persona es liberada de la cárcel, obtiene su libertad, sin que esto implique que la cárcel se extinga, ya que puede subsistir independientemente de las personas que estén reclusas. En el mismo caso, si esa persona se fuga de la cárcel, obviamente se libró de la prisión, pero no extinguió su obligación de cumplir su condena en dicho reclusorio.

De todo lo anterior se colige, repito, que la prescripción negativa, sí libera o libra de obligaciones, pero no las extingue.

Quiero dejar bien sentado, que la prescripción liberatoria, libera o libra al deudor, de la acción, que toda obligación poseé inicialmente, pero esto no lo podemos tergiversar, deseando entender que extingue el derecho de accionar ante los tribunales, derecho que tiene el acreedor o cualquier otro sujeto, para que el órgano jurisdiccional lo tutele, aunque su pretensión sea infundada o inexistente.

Desde luego, es requisito sine qua nom, para que opere la prescripción liberatoria y surta sus efectos, que sea opuesta como excepción al contestar la demanda y se acredite (se pruebe) en el juicio respectivo.

Lo anterior sucede también con el pago, debe ser opueso como excepción y acreditado, en el juicio respectivo.

Sólo así, se puede extinguir la acción del acreedor, para que si se deja de cumplir con estos requisitos, el juzgador deberá condenar a cumplir con la obligación, sin importar que la misma, esté prescrita o pagada, incluso ambas cosas, prescrita y pagada.

Otro argumento más, que refuerza lo expuesto, está en contemplar los términos y palabras que utilizó el código de Napoleón, después ver como se cambiaron en un código francés posterior, el cual utiliza, los mismos términos de nuestro código civil.

"ART. 2,219 La prescripción es un medio de adquirir o de extinguir una obligación por el transcurso de cierto tiempo y en las --

condiciones que determina la ley. (311)

ART. 2,219. La prescripción es un modo de adquirir o de liberarse por el transcurso de cierto lapso y en las condiciones determinadas por la ley. (312)

Así las cosas, podemos concluir que el código civil - mexicano de 1928 al reglamentar la prescripción negativa, no estableció la extinción de la obligación, al verificarse dicha - - prescripción.

Por último aclaro que la prescripción negativa sí libera o libra al deudor de la obligación, al dejar ésta sin efecto coactivo.

#### ACCIONES PRESCRIPTIBLES

Del texto del artículo 1137 podemos apreciar que sólo son prescriptibles los bienes y obligaciones que están en el comercio, en consecuencia, los que están fuera del comercio son --

- 
- (311) CODIGO DE NAPOLEON. Concordado en cada uno de sus artículos con los comentarios que sobre el mismo escribió el sabio -- Jurisconsulto belga Don Flancisco Laurent. Editorial Editor Juan Buxo. Habana. 1921. Pág. 549
- (312) CODIGO CIVIL. Aprobado el 24 de ventoso del año XII-15 de - Marzo de 1804 - y promulgado el 4 de germinal del mismo año: 25 marzo de 1804. Pág. 636.

criptibles, pero además hay que tener respecto de los que en el comercio, la teoría de las res facultatis, que hemos ado en la página 102 de esta tesis.

### QUIENES PUEDEN PRESCRIBIR

El artículo 1140, establece que el beneficio de la prescripción negativa aprovecha a todos, incluso a los que no pueden obligarse, lo que quiere decir que todo interesado puede hacer valer, por ejemplo, los herederos del deudor, los acreedores del deudor o terceros interesados como puede ser en el caso de fianza.

### RENUNCIA ANTICIPADA

Este tipo de renuncia está prohibida por el artículo 1141, cuando establece que se puede renunciar a la prescripción actual, pero no al derecho de prescribir para lo sucesivo, esto es lógico, que se prohíba, ya que si se permitiera renunciar anticipadamente, todos los acreedores, harían renunciar a la prescripción a sus deudores, burlando así, la institución de la prescripción; porque toda persona que se encuentre en necesidad de pedir prestado, aceptaría que lo obligaran a renunciar a la prescripción futura.

## RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION CUMPLIDA

Esta renuncia si es legal y está aceptada por el artículo 1141, con el único requisito de que sea una persona capaz para enajenar, la que desee efectuar la renuncia. Se tiene en cuenta que una persona no se ve obligada, ya que el contrato u acto, ya se celebró y produjo todos sus efectos.

Hay dos formas de renunciar a la prescripción, autorizadas por el artículo 1142, una la expresa que no está sujeta a condición alguna en cuanto a su forma, y la otra la tácita, que resulta de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido.

## REQUISITOS PARA QUE SE VERIFIQUE LA PRESCRIPCION

Desde luego, el transcurso del término fijado por la ley (artículo 1158, y además que no se de una causa de interrupción ni exista una causa de suspensión de la prescripción. Y que el derecho no sea imprescriptible.

## TERMINO DE LA PRESCRIPCION

El término ordinario de la prescripción, es de diez años, y existen otros plazos más cortos de cinco y dos años. - -  
Artículos 1159, 1162, 1164 y 1161.

## SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION

La ley prevee determinados casos en que la prescrip- -  
ción no puede comenzar ni correr, y sólo la ley puede establecer-  
as causas de suspensión.

## INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

Los artículos 1168 a 1175, establecen la manera de in-  
terrumpir la prescripción, y es necesario comentar aquí, que algu  
os maestros opinan que existe contradicción entre el Código ci--  
vil y el código de procedimientos civiles, ya que se preguntan si  
e necesita notificar la demanda para que se interrumpa la pres--  
cripción, al analizar la jurisprudencia daré mi opinión al respec-  
o.

## CALCULO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCION

El plazo de la prescripción se cuenta por años y no de  
momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine -  
la ley (artículo 1176), el primer día se cuenta siempre entero, -  
pero el último día del plazo debe transcurrir completo (artículo-  
1179), y hábil, ya que si es feriado, no se tiene por completa la  
prescripción, sino hasta que termine el primer día hábil que siga  
(artículo 1180), esto es lógico, ya que el acreedor no podría in-  
terrumpir la prescripción, al no poder hacer valer sus derechos,-  
en días feriados.

## C A D U C I D A D

El código civil mexicano de 1928, sólo trata expresamente de la caducidad, en tres preceptos, que son los artículos siguientes:

ART. 1497.- Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;

II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;

III.- Si renuncia a su derecho.

ART. 1498.- La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca - aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

ART. 1946.- La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse.

Sin embargo, la jurisprudencia mexicana, ha declarado que existen casos de caducidad, además de los precitados, por lo que podemos afirmar que además de los casos expresos de caducidad, se puede poner en tela de juicio, todos los casos en que el código señala plazos para el ejercicio de un derecho siguiendo a Marcel Planiol, podemos señalar como ejemplo de casos de caducidad, los previstos en los artículos 144, 238 y 278, preceptos que disponen:

ART. 144.- Las acciones a que se refiere el artículo que precede, sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

ART. 238.- La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.

ART. 278.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Como podemos advertir no existe en nuestro código un precepto que determine que es la caducidad, ni nos proporciona el término común para que opere, pero si en forma definitiva, la jurisprudencia termina con la discusión de si la caducidad es diferente de la prescripción extintiva.

Sería conveniente y necesario que se regulara en forma sistemática el instituto de la caducidad, en nuestro código civil vigente.

## C A P I T U L O V

LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD SEGUN LA JURISPRUDENCIA  
MEXICANA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y DE LOS  
TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

## LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA Y LA CADUCIDAD SEGUN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

En este artículo analizaré los criterios Jurisprudenciales, dictados por la Suprema Corte de Justicia y por los Tribunales Colegiados de Circuito, en relación con la prescripción y la caducidad.

Recordemos que la palabra Jurisprudencia posee dos acepciones distintas, según nos ilustra el Dr. Raúl Ortiz Urquidi, en su conocida obra titulada, Derecho Civil, la primera acepción es; como sinónimo de ciencia del Derecho y la segunda; como fuente de éste.

Lo anterior lo explica el Dr. Ortiz Urquidi. con las siguientes palabras:

"En este último sentido se entiende por jurisprudencia el conjunto de normas jurídicas, de carácter obligatorio, establecidas en las decisiones de los tribunales —generalmente el más alto de un país, como acontece entre nosotros—bajo las condiciones que la ley establece.

'Cuando una decisión jurisprudencial es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras —escribe Djuvara, citado por García Máynez en la nota de calce de la pág. 69 de su Introducción— desempeña exactamente el mismo

papel que la ley'. De ahí que al derecho derivado de la jurisprudencia se le llame Derecho jurisprudencial, del mismo modo que se llama Derecho consuetudinario al derivado de la costumbre, y Derecho legislado al establecido por la ley.

Mas hay que tener en cuenta que en la formación del Derecho jurisprudencial, o por mejor decir, en el establecimiento de la jurisprudencia originadora de tal Derecho —como en general en el desempeño de la por demás importantísima función jurisdiccional, así sea ésta realizada por un modesto juez de paz— no debe ser el sólo razonamiento, la mera fría operación lógica así llamada, el único medio de que se pueda echar mano, bien para colmar una laguna de la ley o bien para derivar de la interpretación de ésta las conclusiones que le den contenido a la jurisprudencia y que al fin y al cabo son —la 'colmación' de lagunas y la interpretación de las leyes— las dos so las oportunidades de que el órgano del Estado encargado de establecer la jurisprudencia dispone para ir la formando; sino -- que también en ello debe jugar un importante papel, entre -- otros factores, las experiencias del juez como juez y sobre -- todo su amplitud de criterio y sus sentimientos humanos, elevados, nobles, de auténtico hombre —y hasta de hombre de Estado— que le permitan actuar como tal y no como mera máquina de aplicar la ley en la grave responsabilidad de 'decir el derecho' y en la no menos grave de irlo creando a través de la jurisprudencia. De ahí que jamás debe perder de vista, en el desempeño de tan altísima función, el desideratum último del Derecho: la realización de la justicia como una de las formas, quizás la más importante, o sin el quizás —pues tanto se trata de la justicia individual como de la social— para la consecución -- del bien común. De ahí también que al respecto deba proceder-

como lo habría hecho el legislador si éste hubiera podido conocer el caso concreto sometido a la decisión judicial. O para emplear las palabras del conocido texto del Código suizo: 'de acuerdo con las reglas que establecería si tuviera que proceder como legislador', puesto que indudablemente que en tal supuesto aquél hace lo mismo que éste: crear el Derecho." (313)

A continuación citaré Jurisprudencias y tesis sobresalientes, emitidas por los mencionados tribunales, con motivo de la prescripción negativa y la caducidad.

"2263 PRESCRIPCIÓN NEGATIVA COMO SE VERIFICA. - De acuerdo con los artículos 1139 y 1159 del Código civil la prescripción negativa se verifica por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley y fuera de los casos de excepción, se necesita un lapso de diez años contados desde que una obligación pudo exigirse para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

Amparo Directo 1251/1969. J.B.C. Octubre 9 de 1970 Unanimidad.

Primer Tribunal Colegiado del PRIMER Circuito en Materia Civil."

Ejecutoria visible en el Tomo II CIVIL DE JURISPRUDENCIAS, PRECEDENTES Y tesis sobresalientes sustentadas por los tribunales Colegiados de Circuito, p.p. 720 y 721.

---

(313) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1977. p.p. 92 y 93.

La precitada ejecutoria, determina con propiedad, pureza y elegancia, los fines de la prescripción negativa, declarando que al verificarse (se extingue el derecho de pedir su cumplimiento) la prescripción negativa, sólo extingue la acción y nunca la obligación, como equivocadamente lo afirman algunos autores de la doctrina.

363

"SUCECIONES. PRESCRIPCION DE LA  
ACCION DE PETICION DE HERENCIA

Son presupuestos de la acción de petición de herencia: a).- Que la herencia exista; b).- Que se haya hecho la declaración de herederos, donde se excluya u omita al actor; c).- Que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión por el heredero aparente y excepcionalmente por personas distintas de las indicadas. Salvo prueba en contrario, se presume que el albacea fue puesto en posesión de los bienes, posesión que marca el momento del nacimiento de la acción de petición de herencia y por ende, el instante en que debe empezar a contarse el término de la prescripción extintiva de diez años a que se refiere la ley.

Quinta Epoca:

Tomo CXXII, Pág. 618, A.D. 2540/55.- J. Carmen Rosas, Suc. 5 votos.

Tomo CXXVII, Pág. 383. A.D. 3603/55.- Teodoro-Lagunes Suc. Mayoría de 4 votos.

Tomo CXXIX, Pág. 383. A.D. 2488/55.- Sucesiones acumuladas de Pedro y Juan C. Reyes.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXII, Pág. 337. A.D. 2258/57.- J. Jesús - Chávez Mejía. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XCII, Pág. 55. A.D. 4134/63.- Armando -- Colín y Rojas.- 5 votos.

Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, p.p. 1087 y 1088.

Esta Jurisprudencia, nos indica en el caso concreto, - el instante en que comienza a correr el término de la prescripción extintiva, identificándolo con el nacimiento de la acción, como punto de partida de la prescripción, en consecuencia debemos entender que acoge el principio de que, el punto de partir de las prescripciones, es a partir de que se pueden ejercitar las acciones correspondientes.

"450 PRESCRIPCION DE LA ACCION. ES DE ORDEN PUBLICO. El cómputo del término prescriptorio, por ser de orden público, no puede quedar al arbitrio de una de las partes, es de cir; no debe correr a partir de la fecha en que a juicio de la actora o demandada ocurrieron los hechos fundatorios de sus acciones o excepciones, sino que debe computarse desde la fecha en que realmente acontecieron, de acuerdo con las pruebas rendidas en los autos del juicio.

Amparo directo 1528/1964. Martiniano Meléndez Zúñiga. Febrero 3 de 1966. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Adalberto Padilla - Ascencio.

4a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen CIV, Quinta Parte, Pág. 34

Tesis visible en el volúmen de Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1966-1970, actualización II, civil, sustentadas por la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág. 257.

Efectivamente, no puede quedar al arbitrio de las partes, el determinar en que momento se inicia la prescripción, puesto que además establece esta tesis, que el cómputo del término prescriptivo es de orden público.

"5655 PRESCRIPCIÓN POSITIVA Y NEGATIVA ENTRE COPROPIETARIOS. NO CORRE EL TÉRMINO SOBRE EL.- El artículo 1167 del Código Civil establece - los supuestos en los cuales no puede comenzar ni correr la prescripción, pero sin distin- - guir si se refiere ello a la prescripción po- - sitiva o a la negativa. En tal virtud ha de considerarse que la prohibición que contiene- resulta aplicable en todos los casos de pres- - cripción, ya sea adquisitiva o liberatoria - (positiva o negativa). Para corroborar dicha conclusión, ha de atenderse a que en forma ex - presa, no existe alguna otra disposición le- - gal que regule la interrupción de la prescrip- - ción positiva o negativa en forma exclusiva, - entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común, por lo que, considerando que en donde existe la misma razón debe existir - la misma disposición, se impone concluir que, si bien con la misma norma legal se cuida que no corra la prescripción de un copropietario- en contra del otro (en relación con el bien - común) este interés subsiste y por ende se -- colma la finalidad del precepto, si se esta- - blece que tampoco corre dicha prescripción en los que atañe a diversos derechos y obliga- - ciones que tiene como origen el mismo bien -- común.

Amparo directo 466/79.- Porfiria González Ca- rriello.- 23 de agosto de 1979. Unanimidad de

votos.- Ponente: Guillermo Baltazar Alvear.- -  
Secretaria: Ana María Vera Cid.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del  
PRIMER Circuito.

TRIBUNALES COLEGIADOS Informe 1979 TERCERA PAR  
TE, tesis 19, Pág. 197.

Tesis visible en el volúmen de Jurisprudencias, Prece--  
dentes y Tesis sobresalientes sustentadas por los Tribunales Co  
legiados de Circuito tomo sexto civil, Pág. 674.

La anterior duda se debe a que el Código regula conjun--  
tamente dos instituciones distintas como son la prescripción ad  
quisitiva y la prescripción negativa, y desde luego el artículo  
1167 es común a ambas instituciones que tienen puntos de contac  
to.

"449 PRESCRIPCION DE LA ACCION. DEBE Oponerse  
AL CONTESTAR LA DEMANDA Y NO CON POSTERIORI--  
DAD.- La prescripción sólo puede ser conside--  
rada en juicio, cuando el demandado la propo--  
ne como excepción dirigida a impugnar la ac--  
ción. Si en un caso la prescripción pretende  
hacerse valer mediante un agravio en la apela  
ción, sin que previamente se haya opuesto - -  
como excepción, en primera instancia, es co--  
rrecto sostener que no puede aceptarse ni es--  
tudiarse. Las defensas y excepciones deben -  
oponerse al contestar la demanda y no con - -

posterioridad, porque si así no fuera, se introduciría la anarquía dentro del procedimiento.

Amparo directo 6536/1964. Armando Serralde. - Octubre 13 de 1965. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. José Castro Estrada.

3a. SALA.— Sexta Epoca, Volumen C, Cuarta -- Parte, Pág. 83.

Tesis visible en el volumen de Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1966-1970, actualización II, civil, sustentadas por la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág. 257.

Es correcto el sentido de esta tesis, ya que en nuestro derecho positivo, la prescripción negativa, debe oponerse por el interesado y el único momento para hacerlo, es precisamente al contestar la demanda.

"907 PRESCRIPCION, INTERRUPCION DE LA.- El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, ley posterior al Código Civil, al establecer que la prescripción se interrumpe por la presentación de la demanda, deroga tácitamente a éste en la fracción II del artículo 1168, que exige como requisito para interrumpir la prescripción -- que la demanda haya sido notificada.

Amparo directo 449/52. Sección 1a. Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República -- Mexicana. Agosto 24 de 1953, Unanimidad 4 - - votos.

Quinta Epoca, Tomo CXVII, Pág. 769.

Tesis visible en el volumen de Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1966-1970, actualización II, civil, sustentadas por la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág. 491.

Este tesis carece de fundamento y no es válido aceptar el argumento de que el Código de Procedimientos Civiles, derogó tácitamente el Código Civil, sin embargo, es cierto - que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción - por así disponerlo el artículo 258 del citado Código procesal, pero es falso que el código civil en el artículo 1168 Frac- - ción II exija como requisito que la demanda se haya notificado, y si se lee este artículo, observamos que establece:

Art. 1168.- La prescripción se interrumpe:

I.- . . .

II.- Por demanda u otro cualquiera género de interpe-  
lación Judicial notificada al poseedor o al deudor en  
su caso.

Se considerará . . .

Por lo tanto la sola demanda, interrumpe la prescrip-  
ción y lo que hay que notificar es cualquier otro género de -  
interpelación Judicial. Por lo expuesto se debe concluir que  
el código procesal complementó al civil.

"1485 PRESCRIPCIÓN, INTERRUPTIÓN DE LA.- La presentación de la demanda interrumpe la prescripción, por la consideración de que no es culpa del actor, después de haber hecho una manifestación de no dejar dormido su derecho frente al deudor, ni les es imputable, la tardanza o dilación de hacer el emplazamiento, porque esa es ya cuestión de la autoridad.

Amparo directo 5931/1965. Benito R. Blancas.  
Enero 26 de 1968. Unanimidad 4 votos. Ponente:  
Mtro. Ernesto Solís López.

3a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXXVII, Cuarta parte, Pág. 39.

Tesis visible en el volúmen de Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1966-1970, actualización II, civil, sustentadas por la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág. 778.

Esta tesis sí es fundada y congruente, ya que el emplazamiento es responsabilidad del órgano Jurisdiccional y no del particular.

"912 PRESCRIPCIÓN. NO SE INTERRUPE POR LA DEMANDA QUE HA CADUCADO. Tamaulipas.- El desistimiento expreso de la demanda por parte del actor o el desistimiento tácito de la misma por caducidad de la instancia no interrumpen el término de la prescripción.

Amparo directo 9168/66. Clotilde Ornelas Vda. de Garza. Febrero 15 de 1968. Unanimidad 5 vo tos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela.

3a. SALA.- Informe 1968, Pág. 32."

Tesis visible en el volúmen de Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1966-1970, actualización II, civil, sustentadas por la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág. 493.

Aún cuando es cierto como se ha visto que la demanda-interrumpe la prescripción, es necesario que la misma prospere, para que surta sus efectos, entre ellos el de interrumpir la prescripción.

8

ACCION REIVINDICATORIA. ES IMPRESCRIPTIBLE

La acción reivindicatoria no se extingue por el transcurso del tiempo. En efecto, teniendo por objeto la acción reivindicatoria la -- protección del derecho de propiedad, es claro que entretanto éste no se extinga, aquélla -- permanece viva y solamente cuando por virtud de la usucapión haya desaparecido el derecho de propiedad, también habrá desaparecido la - acción reivindicatoria; de lo que se sigue -- que esta acción dura lo que el derecho de pro piedad y no fenece por el mero transcurso del tiempo, o sea, por prescripción negativa.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XV, Pág. 26. A.D. 504/56.- Isidro López Zertuche.- 5 votos.

Vol. XXXI, Pág. 9. A.D. 1070/58.- Cornelio - Pérez López.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 11. A.D. 971/59.- Lucía - del Carmen Mollinedo de Ballesteros.- 5 votos.

Vol. LXI, Pág. 9. A.D. 5931/60.- Nile Guzmán Reyes.- 5 votos.

Vol. LXII, Pág. 9. A.D. 3244/61.- Felisa Maya 5 votos."

Jurisprudencia visible en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, de los años 1917 a 1975. Pág. 32.

Indudablemente, la acción reivindicatoria, es un derecho accesorio al de propiedad, por lo tanto sigue la suerte - del principal y mientras éste subsista, no puede operar la -- prescripción negativa.

"1122 PRESCRIPCION. EL ARTICULO 2849 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES- ESTABLECE UNA PRESCRIPCION Y NO UNA CADUCIDAD - DE LA INSTANCIA; AQUELLA NO PUEDE HACERLA VALER DE OFICIO EL JUZGADOR, SINO QUE DEBE Oponerla - COMO EXCEPCION EL DEMANDADO.- La Sala responsa- ble al referirse al artículo 2849 del Código Civil, nada consideró sobre si ese precepto esta- blece una caducidad de la instancia, o una pres

cripción de la acción del acreedor en contra del fiador, cuando aquél dejó de promover en el juicio por más de tres meses, caso en el que, según el precepto, 'el fiador quedará libre de su obligación'. En cambio, el demandado y ahora quejoso en el concepto de violación estima que el repetido artículo 2849 establece una caducidad; y definir si en efecto se trata de una caducidad o de una prescripción es punto esencial en la presente controversia constitucional, por que la caducidad se refiere al derecho adjetivo y extingue el proceso, pero no la acción (Art. 137 bis fracción II del Código de Procedimientos Civiles); en tanto que la prescripción ve al derecho sustantivo y si es la negativa, libera de las obligaciones (artículo 1135 del Código Civil, en el precitado artículo 2849 es categórico en el sentido de que por falta de impulso de procedimiento del juicio por el acreedor, el fiador queda libre de su 'obligación'; esta expresión sólo puede interpretarse como la intención del legislador de extinguir el derecho de dicho acreedor por el transcurso de un determinado lapso de su inactividad en el ejercicio de su derecho en beneficio del fiador, por lo que así ocurre en dicho artículo 2849 los requisitos de la institución de la prescripción, definidos en el artículo 1135 del Código Civil que dice: 'Prescripción es 'un medio de adquirir o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso 'de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley'; y no hay pre-

cepto legal ni principio general de derecho que conduzca a otra interpretación, sino antes bien, el artículo 1150 del aludido Código Civil apoya la tesis aquí sustentada, de que el 2849 prevé en caso de prescripción, porque aquel precepto dice que 'las disposiciones de este título relativas al tiempo y además requisitos necesarios para la prescripción, sólo dejarán de observarse en los otros casos en que la ley prevenga expresamente otra cosa, y el tan citado artículo 2849 señala el tiempo que deberá transcurrir y que es de tres meses de inactividad, apartándose de los términos que el título Séptimo del Código de que se hablaba, señala para otros casos de prescripción.

Por tanto, si la inactividad del actor en el -- juicio sumario durante tres meses o más produce una prescripción, ésta no puede hacerla valer de oficio el Juzgador, sino que debe oponerla como excepción superviniente el demandado, porque el demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda; y que las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, 'a no -- ser que fueran supervinientes'. En la especie, ocurre que cuando el actor no hizo promoción en el juicio sumario durante tres meses y dos días, faltaba por producirse la dúplica por el demandado, de manera es que éste debió haber hecho valer como excepción superviniente la prescrip-

ción que establece el artículo 2849 del Código Civil, y al no haberlo hecho así, ya no quedó - legitimado para hacerla valer como agravio en - la apelación, lo que sí podría haber hecho si - el repetido artículo 2849 estableciera una cadu- cidad, porque ésta es de orden público y sobre- todo porque el artículo 137 bis del Código de - Procedimientos Civiles preceptúa en su fracción I que la 'caducidad de la instancia es de orden público, irrenunciable, y no puede ser materia- de convenio entre las partes. El juez la declara- rá de oficio o a petición de cualquiera de - las partes cuando concurren las circunstancias- a que se refiere el presente artículo'.

D.C. 611/1969. Alejandro Macías. Marzo 17 de -- 1970. Unanimidad.

Primer Tribunal Colegiado del PRIMER Circuito - en Materia Civil.

TRIBUNALES COLEGIADOS. Informe 1970, Pág. 78"

Tesis visible en el volúmen de Jurisprudencias, prece- dentes y tesis sobresalientes sustentadas por los tribunales - Colegiado de Circuito, tomo Primero Civil, p.p. 505 y 506.

En esta tesis se confunde notablemente la caducidad -- sustantiva, de la caducidad procesal, regulada por el artículo 137 bis del Código adjetivo, veamos, nada tiene que ver la ca- ducidad precitada, con el supuesto del artículo del Código Ci- vil, por lo mismo conduce al error, identificando el caso con- creto, con una prescripción negativa.

"DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION..

El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente en que, la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil de matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua,

y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejerció oportunamente.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. IV, Pág. 114. A.D. 2388/57,- Miguel Rosado.  
5 votos.

Vol. IV, Pág. 115. A.D. 2442/56. Leonardo Ibarra Falcón.- 5 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 90 A.D. 7609/57.- Alberto - -  
Muñizuri.- 5 votos.

Vol. XXXVII, Pág. 55. A.D. 3311/59.- Fernando -  
Horacio Arriola Camou.- 5 votos.

Vol. XLIV, Pág. 113. A.D. 1827/59.- María Elena-  
Miranda de Langarica.- Mayoría de 4 votos.

Jurisprudencia visible en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, de los años 1917 a 1975, p.p. 501 y 502.

Esta Jurisprudencia es fundada y muy importante porque acepta que en el código civil, existen casos que son típicas ca duc idades, y la Jurisprudencia se ve obligada a diferenciar y establecer esos casos.

"333 DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION DE.- La caducidad, como es sabido, es la extinción de la acción por el transcurso del tiempo que -- marca la ley, sin que valga ningún acto y omisión para interrumpir o suspender el término fijado, ya que sólo el ejercicio oportuno del derecho impide la caducidad de la acción. A diferencia de la prescripción, que extingue -- también las relaciones jurídicas, pero que se funda primordialmente en la inercia del sujeto activo de la relación durante cierto tiempo, el fundamento de la caducidad, depende exclusivamente del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho durante el lapso estipulado por la ley, por la exigencia de limitar el tiempo de dicho ejercicio, cuando así se estima para proteger un interés de orden público, como lo es la preservación del matrimonio, en la que está interesado el Estado y la sociedad, permitiendo su disolución sólo -- en casos excepcionales. 'Existe la caducidad cuando la ley o la voluntad del hombre fija un plazo para el ejercicio de un derecho, -- de tal modo que, transcurrido el término, no puede ya el interesado verificar el acto o -- ejercitar la acción ... en la caducidad se -- atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de las razones objetivas: negligencia del titular o aun imposibilidad de hecho'.

(Nicolás Coviello, Doctrina General de Derecho Civil, traducción de Felipe de J. Tena, -

Ed. Mexicana, páginas 535 y 536). La caducidad, por tanto, debe declararse cuando, transcurrido el tiempo que señala la ley, no se ejercita el derecho, caracterizándose por la extinción fatal, necesaria e inevitable de la acción, pues sólo es posible evitarla haciendo valer el derecho dentro del plazo señalado en la ley. Rojina Villegas, sostiene (Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, Edic. 1975, página 484) que: 'Si no se lleva a cabo el acto de ejercicio, por la lógica misma del sistema jurídico y de manera irremediable tendría que extinguirse la acción. La ley considera condición sine qua non, es decir, esencial para mantener vivo el derecho o la acción, que se ejercite el acto que podría evitar que el derecho faltamente se extinga'. Por lo que se lleva dicho, se desprende que el no ejercicio del derecho dentro del plazo de seis meses que marca la ley (artículo 278 ya citado), extingue necesariamente la acción de divorcio que uno de los cónyuges tenga, pues si su ejercicio se hace posteriormente a la fecha en que el término feneció, nada puede impedir que se configure la caducidad, porque sólo puede hacerlo el ejercicio oportuno de la acción, ya que la caducidad no se puede interrumpir ni suspender. Sobre el particular, añade Rojina 'tampoco la ley admite que la caducidad pueda suspenderse y ello porque se considera que es de orden público (en las acciones de divorcio).-

De tal manera que tendrá que correr necesariamente el término, extinguiéndose el derecho o la acción, aun cuando hubiera causa que imposibilitara su ejercicio' (tomo citado, página 485). Santoro Passarelli, abundando sobre el tema, dice (Tratados Generales de Derecho Civil, traducción de Agustín Luna Serrano, página 137, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1964) que: 'No sufre suspensión, precisamente porque el derecho debe ejercitarse -- dentro de un cierto tiempo. La caducidad no sufre interrupciones porque al no tenerse en cuenta la inercia del titular, no puede bastar para ello un acto cualquiera del titular o de la otra parte, idónea para excluir la -- inercia, sino que es necesario precisamente -- aquel ejercicio del derecho, consistente en -- la realización del acto previsto por la ley'. Tomando, pues, en consideración, que la ley -- señala el término dentro del cual debe ejerci -- tarse fatalmente la acción, porque la caduci -- dad no admite suspensiones ni interrupciones, ya que al proteger un interés de orden públi -- co, escapa a la voluntad privada, y teniendo -- en cuenta asimismo que únicamente el ejerci -- cio de la acción dentro del plazo que señala -- la ley, impide que la caducidad opere, en -- cuanto que no deja de realizarse aunque hubie -- ra causa que imposibilitara el ejercicio de -- la acción, por todo ello procede concluir que, cuando la demanda de divorcio no es presenta -- da dentro del término de ley sino posterior--

mente, la caducidad se produce de manera fatal, sin posibilidad de prórroga en su término.

Amparo directo 980/79.- Pedro Lima Ahuactzin.- 16 de agosto de 1979. 5 votos.- Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.- Secretario: Sergio Hugo Obregón.

3a. SALA Informe 1979 SEGUNDA PARTE, tesis 26, Pág. 22."

Tesis visible en el volúmen de Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de los años 1978-1979, actualización sexta civil, sustentadas por la tercera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág. 193.

Esta tesis recoge los principios doctrinales de caducidad, expuestos por el italiano Nicolas Coriello y el mexicano Rafael Rojina Villegas, con esta tesis observamos que el criterio de los tribunales, es estudiar cada caso concreto y determinar si se trata de una caducidad o de una prescripción extintiva.

"135 CADUCIDAD DE LA ACCION, ESTUDIO OFICIOSO DE LA.- Como el objeto de la caducidad es pre establecer el tiempo en que un derecho puede ser ejercitado válidamente, la misma surge -- cuando se produce el hecho objetivo consistente en la inacción del titular del derecho durante el tiempo prefijado; en consecuencia, -

el ejercicio del derecho es la forma por excelencia de extinción de la caducidad, por tanto debe tenerse presente que la no caducidad es una condición para el ejercicio de la acción y, en tal virtud, el estudio de esa cuestion tiene que hacerse oficiosamente por el - juzgador.

Amparo directo 615/77.- Gloria Esperanza Villa lón de Cavazos.- 8 de marzo de 1978.- 5 votos.- Ponente: Jorge Olivera Toro.

SALA AUXILIAR Séptima Epoca, Volúmen Semestral 109-114, Séptima Parte, Pág. 27.

SALA AUXILIAR Informe 1978 SEGUNDA PARTE, tesis 8, Pág. 12."

Tesis visible en el volúmen de Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de los años 1978-1979, actualización sexta civil, sustentadas por la tercera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág. 135.

Esta tesis establece que el Juzgador debe estudiar de oficio, esto es aunque nadie lo cuestione, si la acción está viva-vigente- o ha caducado, para poder determinar lo conducente.

174

**"DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE  
PLENAMENTE**

La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXV, Pág. 138. A.D. 68/58.- María Luisa - Pacheco Benavides.- 5 votos.

Vol. XXVI, Pág. 69. A.D. 5329/58.- Beatriz -- Margarita Machín de Moreno.- 5 votos.

Vol. XXXI, Pág. 49. A.D. 1461/59.- Dolores -- Rodríguez.- 5 votos.

Vol. XLIII, Pág. 50. A.D. 5296/59.- José - - Guadalupe Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXVIII, Pág. 21. A.D. 1383/62.- Ranulfo - Pérez Cuervo. 5 votos."

Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de -  
la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, Pág. 530.

Esta Jurisprudencia al igual que la tesis precitada, obliga a estudiar al Juzgador para que resuelva si en el caso a estudio ha operado la caducidad.

"335 DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE, - -  
CUANDO SE APOYA EN LA FRACCION XIV DEL ARTICULO  
267 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.- El término para la caducidad de la acción de divorcio, cuando se apoya en la - -  
fracción XIV del artículo 267 del Código Civil del Estado de Baja California ('Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que es infamante, por el -  
cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años'), es evidente que tiene que contarse a partir de la fecha en que el actor tiene conocimiento de la sentencia ejecutoriada que se dicte en el proceso, pues sólo cuando existe ésta se puede afirmar que una persona ha cometido un delito, y que se le ha impuesto una sanción privativa de libertad por determinado tiempo. Pero si en un caso no --  
consta en qué fecha haya tenido conocimiento el actor de que la sentencia dictada en el --  
proceso contra el demandado haya causado ejecutoria, no puede establecerse que para cuando presenta su demanda de divorcio ya había -  
caducado la acción.

Amparo directo 4408/74.- Miguel Ayala Popoca.-  
22 de septiembre de 1976.- Unanimidad de 4 vo-  
tos.- Ponente: Agustín Téllez Cruces.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen Semestral 91-  
96, Cuarta Parte, Pág. 18."

Tesis visible en el volúmen de Jurisprudencia y tesis sobresalientes de los años 1978-1979, actualización sexta civil, sustentadas por la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág. 195.

Esta tesis determina cuando empieza a correr el térmi  
no de la caducidad, en el caso citado, y desde luego se debe-  
entender que en cada caso la caducidad empieza a contarse des  
de diversos instantes, según sea el caso.

## CONCLUSIONES

1. La prescripción negativa es una figura autónoma e independiente de la prescripción positiva; por lo tanto, debe regularse en nuestro código civil en un título distinto del que regula la prescripción positiva.

2. Se deben modificar los artículos 1135 y 1136 que definen la prescripción negativa.

3. Propongo que la modificación de dichos artículos se haga en los siguientes términos:

Prescripción negativa es aquélla que libera al deudor de una obligación, sin extinguirla, dejándola únicamente sin acción, por no exigirse su cumplimiento durante el transcurso de cierto plazo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

4. La prescripción negativa es una excepción que debe ser opuesta por el deudor, sin que el Juzgador pueda considerarla de oficio, bajo ninguna circunstancia.

5. Los plazos fijados para que opere la prescripción negativa, no pueden ampliarse ni restringirse por voluntad de los particulares, ya que sólo la Ley puede prever expresamente lo contrario. El fundamento está en el artículo 1150 de nuestro código civil vigente.

6. La prescripción negativa es una figura autónoma y distinta de la caducidad; no existen razones para vincularlas y sí conviene técnicamente diferenciar ambas figuras, cuyas naturalezas y efectos son distintos.

7. La caducidad y la prescripción negativa pueden incluso presentarse sucesivamente respecto de un mismo acto jurídico.

8. La caducidad es también una figura jurídica, autónoma e independiente de la prescripción negativa y debe regularse en un título especial.

9. El código civil debe precisar los alcances, plazos, requisitos y condiciones de la caducidad. Enseguida apunto los lineamientos que considero pertinentes para la regulación de la caducidad.

10. La caducidad debe conceptuarse en los siguientes términos:

La caducidad produce la pérdida de un derecho por no exigirse su cumplimiento dentro del plazo respectivo.

La caducidad por extinguir el derecho del acreedor, debe ser estudiada y resuelta de oficio por el Juzgador.

Los plazos de caducidad establecidos por la Ley, no podrán ser ampliados ni restringidos por los particulares.

Los plazos de caducidad son irrenunciables.

Los plazos de caducidad no están sujetos a interrupción ni suspensión de ninguna especie.

11. La caducidad no operará si se realiza el acto o se ejercita la acción respectiva.

12. Impedida la caducidad, la obligación queda sujeta a la pres

cripción extintiva.

13. La caducidad sólo podrá ser convencional, cuando el derecho por su naturaleza, deba exigirse dentro de cierto plazo y en este caso, el plazo de caducidad convencional, nunca podrá ser inferior a la existencia del derecho. Todos los demás pactos sobre la caducidad serán nulos.

14. Concepto doctrinal de la caducidad.

La caducidad o decadencia es el medio de perder derechos por el solo transcurso del tiempo fijado al respecto por la Ley o por las partes, si dentro de él los interesados no realizan los actos legal o convencionalmente establecidos, necesarios para hacer nacer, o mantener vivo un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso.

## B I B L I O G R A F I A

- Arangio Ruíz, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de la décima Edición Italiana, por José M. Caramés Ferrero. Editorial Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1973.
- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México. 1980.
- Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducción por el Lic. José Ma. Cajica Jr.. Editorial José Ma. Cajica, Jr.. México. 1945.
- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. -- Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México. 1974.
- Branca, Guiseppe. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S.A.. México. 1978.
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Onceava Edición. Editorial Heliasta S.R.L.. Buenos Aires. 1976.
- Candian, Aurelio. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Blanca P. L. de Caballero. Primera Edición en Español. Editorial Unión Tipográfica editorial Hispano-América. México, D.F.. 1961.
- Colín, Ambrosio, y Capitant, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción de la Segunda Edición Francesa. Por la re-

dacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, con notas sobre el Derecho Civil Español por Demófilo de Buen. Cuarta Edición. Editorial Instituto editorial Reus. Madrid. - 1960.

De Diego, F. Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Cuarta Edición. Editorial Imprenta de Juan Pueyo. Madrid. - 1930.

De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México. 1973.

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimoprimer Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México. 1983.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Manuel Ossorio y Florit, el. al. Editorial Driskill, S.A.. Buenos Aires. 1976.

Enneccerus, Kipp y Wolff. Tratado de Derecho Civil. Traducción por Blas Pérez González y José Alger. Editorial Bosch; Casa Editorial, S.A.. Barcelona, España. 1981

Foignet, René. Manual Elemental de Derecho Romano. Traducción del Lic. Arturo Fernández Aguirre. Editorial José María Cajica Jr.. Puebla. 1948.

García Goyena, Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Quinta Edición. Editorial Imprenta de la Sociedad tipográfico-Editorial. Madrid. 1852.

García Tellez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Segunda Edición. Editorial -

Porrúa, S.A.. México. 1965.

Gomis, José y Muñoz, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Ediciones Modelo. México. 1942.

Iglesias, Juan. Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado. Sexta Edición. Editorial Ariel. Barcelona-Caracas-Mexico. 1972.

Josserand, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Cuarta Edición. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-America, Bosch y Cía. - Editores. Buenos Aires. 1950.

Kunkel, Woelfgang. Historia del Derecho Romano. Traducción de la Cuarta Edición Alemana. Por Juan Miguel. Quinta Edición. - Editorial Ariel. Barcelona. 1975.

Laurent, F. Principios de Derecho Civil Francés. Editorial Barroso Hermano y Comp. (Sucesores), Editores. México. 1897.

Manresa y Navarro, José María. Comentarios al Código Civil Español. Cuarta Edición. Editorial Reus, S.A.. Madrid. 1931.

Margadant S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. -- Quinta Edición. Editorial Esfinge, S.A.. México. 1974.

Marty, G. Derecho Civil. Traducción por el Lic. José Ma. Cajica Jr.. Editorial José Ma. Cajica Jr.. Puebla, Pue., México. - 1952.

Mateos Alarcón, Manuel. Lecciones de Derecho Civil, Estudios Sobre el Código Civil del Distrito Federal. Editorial Librería

de J. Valdes y Cueva. México. 1885.

Mazeaud, Jean, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. Traducción por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Editorial Ediciones - Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1960.

Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1979.

Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Primera Edición. Editorial Ediciones Modelo. México. 1971.

Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México. 1977.

Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario. Octava Edición. Editorial Ediciones Larousse. París. 1972.

Peña Guzmán, Luis Alberto y Arguello, Luis Rodolfo. Derecho Romano. Segunda Edición. Editorial Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1966.

Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la Novena Edición Francesa y aumentada con notas originales, muy ampliadas en la presente edición, por D. José Fernández - González. Novena Edición. Editorial Editora Nacional. México. 1978.

Pothier, Robert Joseph. Tratado de las Obligaciones. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Editorial Bigliográfica Argentina. Buenos Aires.

Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Tercera Edición. Editorial Ediciones Pirámide, S.A. Madrid. 1976.

Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción por el Dr. Mario Díaz Cruz. Editorial Cultura, S.A.. Habana, Cuba. 1945.

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. -- Madrid. 1970.

Rezzónico, Luis María. Manual de las Obligaciones en Nuestro Derecho Civil. Segunda Edición. Editorial Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1967.

Ripert, Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil. Según el Tratado de Planiol. Editorial Ediciones la Ley. -- Buenos Aires.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México. 1976.

Rotondi, Mario. Instituciones de Derecho Privado. Traducción por Francisco F. Villavicencio. Editorial Labor, S.A.. Barcelona, España. 1953.

Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Editorial Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1978.

Salvat, Raymundo M.. Tratado de Derecho Civil Argentino. Sexta Edición. Editorial Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1956.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Compilación de la Jurisprudencia de 1917 a 1975. Apéndice al Seminario Judicial de la Federación, México.

Suprema Corte de Justicia. Jurisprudencia y tesis Sobresalientes. Actualización Civil. Tomos I, II, III, IV, V, VI.

Shom, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Traducción por Wenceslao Roces. Segunda Edición. Editorial Editora Nacional. México. 1975.

Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencias Precedentes y tesis Sobresalientes. Tomos I al VI. Civil.

Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Español. Editorial Talleres Topográficos Cuesta. Valladolid. 1926.

Von Thur, Andreas. Teoría General del Derecho Civil Alemán. - Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1948.

Yañez, Mariano; Lafragua, José María; Montiel, Isidro y Dondé, Rafael. Exposición de Motivos del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. México. - 1875.

## CODIGOS CONSULTADOS

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, Publicado por Tip. de J.M. Aguilar Ortíz. - México. 1875.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. Edición Oficial. Publicado por Tip. y Lit. -

la Europea, de J. Aguilar Vera y Compañía, S. en C.. México. - 1906.

**Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.-** Publicado por Ediciones Andrade, S.A. Décima Tercera Edición. - México. 1969.

**Código Civil Alemán (BGB).** Traducido por Carlos Melon Infante, y que figura como Apéndice en el Derecho Civil de Enneccerus, - Kipp y Wolff. Publicado por Bosch, Casa Editorial, S.A.. Barcelona, España. 1955.

**Código Civil Francés.** Traducido por Luis Alcalá Zamora y Casti- llo, y que figura como Apéndice en las Lecciones de Derecho Ci- vil del Henry, León y Jean Mazeaud. Publicado por Ediciones - Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1977.

**Código Civil Italiano.** Traducido por Santiago Sentis Melendo, - y que figura como Apéndice en el Manuel de Derecho Civil y Co- mercial de Francesco Messineo. Publicado por Ediciones Jurídi- cas Europa-América. Buenos Aires. 1979.

**Código Napoleón.** Concordado en cada uno de sus artículos con - los comentarios que sobre el mismo escribió el sabio juriscon- sulto belga Don Francisco Laurent. Publicado por Juan Buxo su- cesor de J.B. Gutierrez. Habana, Cuba. 1921.

**Código Civil Español.** Quinta Edición Actualizada. Públicado por Editorial Civitas, S.A. Madrid. 1980.