

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2012
PLAN DE ESTUDIOS 2007



TEMA

**LOS PROBLEMAS SOBRE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DEL
CÓDIGO CIVIL EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR
ILIANA LIZETH BAIREZ RENDEROS**

**DIRECTORA DE SEMINARIO
DRA. DELMY RUTH ORTIZ SANCHEZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE 2012.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOBO

RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS

VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA

SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DRA. DELMY RUTH ORTIZ SANCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTO

Primero quiero agradecerle a Dios todopoderoso por haberme permitido concluir mi trabajo de graduación.

A MI HIJO amado por haberme dado su paciencia y comprensión a lo largo de mis estudios y realización de este trabajo, gracias mi vida

A MI MAMÁ por haberme apoyado desde el principio, de este arduo camino.

A MI NOVIO, por haberme apoyado incondicionalmente en el desarrollo de esta tesis, gracias por todo (S.T.A.M.C).

A mi asesora de tesis Dra. Delmy Ortiz, por haberme dado su tiempo, comprensión, y forjar en mi una persona digna de poder realizar este trabajo y haber compartido con migo sus conocimientos, valores y paciencia.

INDICE

ABREVIATURAS	I
INTRODUCCIÓN	II

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO FORMULACION Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

1. Generalidades.....	1
1.2 Enunciado del problema.....	6
1.3 Delimitación del problema.....	7
1.4 Delimitación teórico conceptual.....	8
1.5 Justificación.....	10
1.6 Objetivos de la investigación.....	12
1.6.1 Objetivo general.....	12
1.6.2 Objetivos específicos.....	13
1.7 Sistema de hipótesis y Operacionalización.....	13
1.7.1 Sistema de hipótesis.....	14
1.7.2 Operacionalización de hipótesis.....	14

1.7.3 Hipótesis general-----	14
1.7.4 Hipótesis específicas-----	16

CAPITULO II LA PRESCRIPCIÓN

2.1 Generalidades-----	17
2.2 Historia-----	18
2.3 Definición-----	24
2.4 Ubicación jurídica de la prescripción-----	25
2.5 Fundamento de la prescripción-----	25
2.5.1 Las teorías subjetivas-----	26
2.5.2 Las teorías objetivas-----	27
2.6 Normas de práctica general sobre la prescripción-----	29
2.6.1 Alegación de la prescripción-----	29
2.6.2 Renuncia de la prescripción-----	37

CAPITULO III
DE LAS DISTINTAS ESPECIES DE PRESCRIPCIÓN

3.1 Generalidades-----	46
3.2 De la prescripción adquisitiva-----	47
3.3 Características de la prescripción adquisitiva-----	48
3.4 Requisitos de la prescripción adquisitiva-----	60
3.5 Clasificación de la prescripción adquisitiva-----	70
3.5.1 Requisitos de la prescripción ordinaria-----	71
3.5.2 Cálculo del plazo-----	73
3.6 Suspensión de la prescripción-----	73
3.6.1 Fundamento de la suspensión-----	74
3.6.2 Características-----	76
3.6.3 Causas-----	77
3.6.4 Efectos jurídicos-----	80
3.6.5 Casos-----	81

3.7 Requisitos de la prescripción extraordinaria-----	82
3.7.1 Efectos de la prescripción adquisitiva -----	83
3.8 Diferencias entre la prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria-----	84
3.9 De la prescripción extintiva-----	85
3.10 Fundamento de la prescripción extintiva-----	85
3.11 Características de la prescripción extintiva-----	86
3.12 Requisitos de la prescripción extintiva-----	87
3.13 Clasificación-----	92
3.14 La prescripción extintiva en los derechos reales y personales---	93
3.14.1 Prescripción extintiva de la acción hipotecaria-----	94
3.14.2 La prescripción adquisitiva de un derecho extingue el reclamo del mismo derecho-----	96

CAPITULO IV
LOS PROBLEMAS DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DEL
CÓDIGO CIVIL EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.

4.1. Definición-----	100
4.2. Clasificación de la interrupción de la prescripción-----	103
4.3. Causas que generan la interrupción de la prescripción-----	106
4.4. Criterios jurídicos sobre la interrupción civil de la prescripción--	123
4.5. Diferencia entre la suspensión y la interrupción de la prescripción-----	133
4.6 Cuadros comparativos-----	134
4.7 La interrupción de la prescripción según el derecho comparado--	139
4.7.1 Derecho civil chileno-----	140
4.7.2 Derecho civil francés-----	140

CAPITULO V
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1 Preguntas-----	142
5.2 Análisis de resultados-----	142

CAPITULO VI
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES -----	147
6.2 RECOMENDACIONES -----	149
BIBLIOGRAFIA -----	150

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AP.:	APELACION
ART.:	ARTICULO
C.C.:	CODIGO CIVIL
CAS.:	CASACIÓN
CN.:	CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA
C.P.C.M.:	CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL
C.PR.C.:	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
IDEM.:	LO MISMO
INC.:	INCISO.
OB. CIT.:	OBRA CITADA
ORD.:	ORDINAL
PÁG.:	PAGINA
REF.:	REFERENCIA

INTRODUCCIÓN

La prescripción, es una de las instituciones más importantes que regula el Código Civil de El Salvador, por ella puede adquirirse el dominio y demás derechos reales que no se encuentren exceptuados por la ley constituye una forma de extinguir las obligaciones a favor del deudor cuando el acreedor no ha sido diligente en el ejercicio de su derecho.

Uno de los aspectos que es muy vital en materia de prescripción es su interrupción, porque esta ópera tanto para la prescripción adquisitiva y para la prescripción extintiva y constituye una forma de perder el tiempo de la prescripción, por ello se debe saber muy bien cuál es el momento y el acto que genera la interrupción, la cual es de dos clases civil y natural.

El aspecto que se trata de investigar, es lo relativo a la interrupción civil, estudiado a nivel de la doctrina nacional y extranjera: Chilena y Francesa; Cuál es el momento en que se va a tener por interrumpida y Cuál es el acto interruptor de la misma, pues existe mucha discusión sobre ello.

El objetivo primordial de la presente investigación será realizar un estudio de los diferentes criterios jurisprudenciales de la interrupción de la prescripción civil y su aplicación en el proceso Civil y Mercantil; así mismo establecer cuáles son los diferentes aspectos que rigen a la interrupción de la prescripción civil a si como determinar cuáles requisitos se van a observar para la procedencia de la interrupción de la prescripción, para poder determinar como el desconocimiento de la normativa que regula la interrupción de la prescripción influye en la errónea interpretación de la misma institución.

En el primer capítulo se abordara lo relativo a los métodos de investigación, la delimitación del problema, su justificación, objetivos e hipótesis.

En el segundo capítulo, se estudiarán las reglas generales de la prescripción que se aplican tanto en la prescripción adquisitiva de dominio y demás Derechos Reales y en la prescripción extintiva de acciones judiciales, como lo son su fundamento, alegación y renuncia, y otros como su historia definición y ubicación para lograr entender las generalidades de la figura de la prescripción y con ello identificar la problemática y cuál es el proceso a llevar.

En el capítulo tercero se analizarán las distintas especies de prescripción, tanto la prescripción adquisitiva como la prescripción extintiva, sus características, su clasificación, sus requisitos, sus fundamentos, sus efectos y diferencia entre ellas y la suspensión de la prescripción

En el capítulo cuatro, se retomará la investigación y se indagará sobre los problemas de la interrupción de la prescripción del código civil en el proceso civil y mercantil, definiendo que se debe entender por interrupción, como se clasifica la interrupción siendo esta civil y natural, las causas que generan la interrupción de la prescripción natural: la imposibilidad de ejercitar actos posesorios y la pérdida de la posesión del actual poseedor y el momento en que se verifica la interrupción civil, cuales son los criterios a nivel de la doctrina y jurisprudencia que se tienen sobre la interrupción civil de la prescripción: se interrumpe por la demanda, se interrumpe por el emplazamiento o se interrumpe por la demanda condicionada a un efectivo y

real emplazamiento y por ultimo como se regula la interrupción de la prescripción en derecho CIVIL Chileno y Francés.

En el capítulo cinco se analizará y graficarán los resultados de la investigación, producto de cuestionario de preguntas sobre el tema de la prescripción que se le pasaran a personas con conocimiento en el tema de la prescripción, sus requisitos y la aplicación de la suspensión y interrupción de la misma.

Por último está el capítulo sexto en el cual se desarrollarán las conclusiones, recomendaciones, como resultado de el desarrollo e investigación de este tema, agregando el sistema bibliográfico que sirvió como fuente al desarrollo del presente trabajo de investigación, finalizando con los anexos que se resultaran del al tema de investigación“ *los problemas sobre la interrupción de la prescripción del Código Civil en el Proceso Civil y Mercantil.*

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO FORMULACION Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

SUMARIO: 1. Generalidades; 1.2 Enunciado del problema; 1.3 Delimitación del problema; 1.4 Delimitación teórico conceptual; 1.5 Justificación; 1.6 Objetivos de la investigación; 1.6.1 Objetivo general; 1.6.2 Objetivos específicos; 1.7 Sistema de hipótesis y Operacionalización; 1.7.1 Sistema de hipótesis; 1.7.2 Operacionalización de hipótesis; 1.7.3 Hipótesis general; 1.7.4 Hipótesis específicas.

1.- GENERALIDADES

La investigación del tema: LOS PROBLEMAS DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL, es necesario, en vista que existe un criterio variado al respecto de la interrupción de la prescripción en el juicio, que afecta aun a la jurisprudencia de El Salvador, por ende no existiendo un lineamiento jurisprudencial uniforme que resuelva tal situación y este problema se remonta desde el derogado Código de Procedimientos Civiles y el actual Código Procesal Civil y Mercantil no se encargó de aclarar tal problemática, a criterio de los creadores es un aspecto de Derecho Sustantivo regulado en el Código Civil y es por tal razón que estimo que no debe abordarse.

Se aclara que la mayoría de los autores como *Manuel Somarriva Undurraga, Arturo Alessandri Rodriguez, Manuel Albaladejo, Alejandro Escalante Dimas, Arturo Valencia Zea, Nicolás Coviello, Antonio Vadanovchi* y otros hablan de la interrupción de la prescripción, refiriéndose a ella como: *“la interrupción un corte de la prescripción, debe de producirse cuando el titular lo usa, lo que ocurre si lo reclama, aparte de que quien lo incumple acepte o no acepte, o ni siquiera conozca la reclamación”*¹.

¹ **ALBALADEJO, Manuel**, *Derecho Civil I*, Decimo Quinta Edición, Editorial Librería Bosch. S.L., Barcelona España, 2002, p. 909. El autor es del criterio que basta simplemente la demanda para que esta interrumpa la prescripción extintiva de acciones, pues el legislador

Lo cierto es que lo que realmente se interrumpe es la posesión, dado que es uno de los elementos necesarios para la procedencia de la prescripción adquisitiva, sucede entonces, que los actos que regula el Código Civil en la interrupción se refiere con propiedad a la interrupción de la posesión. El Código Civil, estatuye que la interrupción de la prescripción en los Arts. 2241² y 2242³ nos habla de dos tipos de interrupción una interrupción natural y otra interrupción civil, el problema surge con la interrupción civil del art. 2242 que dice:

“La interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor. Solo el que ha intentado este recurso⁴ podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes: 1º si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;

castiga al titular del derecho que no lo ha ejercitado judicialmente, y al poner en marcha el engranaje judicial, termina su pasividad en el ejercicio de su derecho.

² Arts. 2241 C.C.: *La interrupción es natural:*

1º Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;

2º Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.

La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título "De las acciones posesorias", pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído. El supuesto hipotético de la norma solamente es aplicable a la prescripción adquisitiva, al regular la pérdida y abandono de la posesión como requisito para que opere la prescripción adquisitiva.

³ Arts. 2242 C.C.: *Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor. Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes:*

1º Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;

2º Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años;

3º Si el demandado obtuvo sentencia de absolución. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

Tampoco la interrumpe el juicio conciliatorio. Esta norma se discute ampliamente su aplicación en cuanto a su correcta interpretación, así encontramos varios autores que están a favor de la interrupción de la prescripción por la demanda y otros que determinan que es el emplazamiento que la interrumpe.

⁴ **Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2003.** p 128. En esta sentencia se manifiesta: *“La interrupción civil por la demanda judicial es el acto propio del acreedor, mediante el cual revela claramente su intención de conservar su derecho y hacer*

2° si el recurrente desistió expresamente de la demanda o ceso en la persecución por más de tres años;

3° si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

Tampoco la interrumpe el juicio conciliatorio”

Esta norma es objeto de múltiples interpretaciones⁵ de tal manera que ni aun la jurisprudencia de la sala de lo civil ha tenido un criterio y lineamiento⁶ uniforme en relación a la interrupción. En ese sentido se llega a los siguientes supuestos:

1) Que la interrupción de la prescripción se verifica hasta el momento en que se notifica la demanda⁷. Esta interpretación de la norma se colige del ordinal 1° del art. 2242 C.C. pues menciona que si la notificación de la demanda no ha sido hecha en legal forma, la consecuencia jurídica es que no se interrumpe la prescripción. 2) Otra parte de la doctrina y

efectivo su crédito. No basta la presentación de la demanda para interrumpir la prescripción, ya que la misma debe ser notificada en forma legal”. (SENTENCIA DEFINITIVA, de las 14:40 P.M. horas de fecha 18/07/2003, CAMARA DE LO CIVIL DE LA 1° SECCION DE ORIENTE, referencia 23-Inc.Ap-2003) La Sala de lo Civil sostiene que la interrupción civil de la prescripción se verifica por la demanda pero condicionada a un legal y efectivo emplazamiento o notificación de la misma.

⁵ Las interpretaciones que se analizaran son tres: 1) el acto que interrumpe a la prescripción es la demanda; 2) el acto interruptor de la prescripción es el emplazamiento y 3) el acto que interrumpe la prescripción es la demanda pero condicionada a un efectivo y real emplazamiento.

⁶ Se consultan varias sentencias con criterios diferentes así por ejemplo las Pronunciadas por la SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y cincuenta minutos del veintiséis de agosto de dos mil cinco; Sentencias Definitivas; Referencia: 112-C-2005. La cual sostiene que la demanda interrumpe la prescripción. Otra pronunciada por la SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas y cincuenta y cinco minutos del quince de octubre de dos mil ocho; Sentencia Definitiva; Referencia: 113-C-07. En la que se sostiene que el emplazamiento interrumpe la prescripción.

⁷ Así es sostenido por la Sala de lo Civil en las sentencia definitiva, referencia 113-C-07;

jurisprudencia⁸ señala que la interrupción de la prescripción se establece cuando se interpone la demanda, pero que esa demanda está condicionada a un efectivo y real emplazamiento, de esa forma al realizar el emplazamiento los efectos de la interrupción se retrotraen al momento de la interposición de la demanda, comprimiéndose así el efecto retroactivo de la condición.

Esta interpretación se desprende del inciso primero de la norma en estudio cuando señala "*La interrupción civil es todo recurso judicial*" la expresión que utiliza el legislador al decir "*recurso judicial*", no se debe interpretar en sentido restrictivo o literal y considerar así, que solamente se refiere a los recursos judiciales tales como: la revocatoria⁹, apelación¹⁰, casación y revisión, en este caso sería muy difícil para el verdadero dueño interrumpir la prescripción, el proceso de un recurso es mucho más limitado que un proceso, es por ello que la expresión debe entenderse como cualquier acción que interpone el verdadero dueño contra el poseedor, que en este caso sería una acción de dominio o reivindicatoria.

El inciso primero del Art. 2242 C.C. se integra con su primer ordinal que dice: "*si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal*" cuando el legislador utiliza la expresión "*Si*" esto en términos gramaticales significa una condición no una afirmación tal como lo sería la expresión "*Sí*" con tilde, es decir si la notificación de la demanda no se hace en legal forma entonces la prescripción jamás se va a interrumpir de ahí la interpretación de esta afirmación. 3º) Por último existe otra parte de la doctrina como los

⁸ Así es sostenido por la Sala de lo Civil en las sentencia definitiva, referencia 112-C-2005;

⁹ Art. 503 C.P.C.M. *Procedencia: Los decretos y los autos no definitivos admitirán recurso de revocatoria, el cual será resuelto por el mismo juzgador que dictó la resolución recurrida.*

¹⁰ Art. 508. C.P.C.M. *Resoluciones Recurribles en Apelación: serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.*

autores: *Manuel Albaladejo*¹¹, *Luis Moisset de Espanés*¹² afirma que la prescripción se interrumpe solo con la interposición de la demanda, sin necesidad de un efectivo y real emplazamiento. Se llega a esta conclusión más adelante el art. 2257 C.C.¹³ también habla sobre la interrupción de la prescripción y en su inciso final establece que se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el art. 2242 C.C., es decir que en este supuesto hipotético de la norma solamente establece como único requisito el que se interponga la demanda judicial sin necesidad alguna de notificación. La diferencia principal que encontramos es que el Art. 2257 C.C. se encuentra ubicado y regulando lo relativo a la prescripción extintiva y el Art. 2242 C.C. regula la interrupción referente a la prescripción adquisitiva

¹¹ **ALBALADEJO, Manuel**, *Derecho Civil I*.....ob. cit. p.917. En mi opinión, conteniendo la demanda una reclamación del derecho en prescripción, ya sería interruptora de por sí, aunque, por no reunir los requisitos legales, no valiese como demanda. Pero, puesto que ha de reclamarse frente al *mismo sujeto pasivo*, y de la demanda que por no reunir aquellos, en definitiva no sea admitida, no se dará traslado al demandado, resultaría que, de aceptarse que interrumpe la demanda no admitida, habría interrupción por reclamación no planteada a dicho sujeto pasivo"; lo que es inaceptable. A pesar de que la demanda se hubiese presentado ante Juez incompetente, entiendo que (por analogía de lo dispuesto en el art. 1.945C. , y en cuanto que haya reclamación frente al sujeto pasivo) interrumpirá la prescripción,

¹² **De ESPANÉS, Luis Moisset**: Interrupción De La Prescripción Por La Demanda, 1ª edición, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1968, p. 76. Y nosotros nos preguntamos: ¿cómo puede concebirse que la demanda no notificada tenga efecto interruptivo de la prescripción? ¿Puede, acaso, pretenderse que ese acto demuestra la voluntad real y seria del acreedor de exigir su derecho, si el deudor no tomó conocimiento del reclamo? Si nuestros tribunales parten del supuesto de que la prescripción se funda en la presunción de abandono del derecho por parte del acreedor, y dicen que la demanda, aún no notificada, demuestra que no abandonó su derecho y que desea ejercerlo.

¹³ Art. 2257 C.C.: *La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa, ya tácitamente. El que reconoce la firma de un documento privado de obligación, reconoce por el mismo hecho que contrajo la obligación expresada en el documento. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo.* Entendemos que el legislador se refiere a la prescripción extintiva de acciones y que determinadamente ha dicho que es la demanda que interrumpe la prescripción, a diferencia de la prescripción extintiva, aun cuando puede interpretarse que cuando utiliza la expresión "salvo" se está refiriendo a los mismos casos de la prescripción adquisitiva, pero por ser dos instituciones diferentes, lo que se entiende es que si se trata de una prescripción adquisitiva se va a interrumpir de forma diferente.

y si el legislador le otorgo distintos apartados entonces deben diferenciarse uno de otro.

En vista de la problemática anterior creo conveniente tratar uno a uno los anteriores supuestos, para desarrollarlos a la luz de la jurisprudencia de que inspira la institución de la prescripción, que como hemos vimos no existe un criterio uniforme y claro que explique tal situación, por lo tanto se ve necesaria su investigación para así poder aportar a la comunidad jurídica.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

El problema objeto de investigación aparece a raíz de una dificultad teórica a partir de las múltiples necesidades que aquejan al hombre y que requieren su solución o aclaración¹⁴.

Se ha dicho que la interrupción de la prescripción tiene una variabilidad de interpretaciones¹⁵, al respecto de cuál es el verdadero momento en que se interrumpe sin encontrar una interpretación uniforme.

En vista del problema anterior se hace la siguiente interrogante. ¿Cuáles son los criterios que existen sobre los problemas de la interrupción de la prescripción del código civil en el proceso civil y mercantil?, la respuesta se llevara a cabo en el desarrollo de este traba

¹⁴ IGLESIAS MEJIA, Salvador: *Guía Para La Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico o Tesis*, quinta edición, biblioteca académica, San Salvador-el Salvador, 2006, p 57. La dificultad la encontramos en la correcta interpretación de las normas que regulan la interrupción civil de la prescripción adquisitiva de dominio y extintiva de acciones judiciales.

¹⁵ Las interpretaciones que se analizaran son tres: 1) el acto que interrumpe a la prescripción es la demanda; 2) el acto interruptor de la prescripción es el emplazamiento y 3) el acto que interrumpe la prescripción es la demanda pero condicionada a un efectivo y real emplazamiento.

1.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

La delimitación del problema es el juego de la totalidad global (contexto) versus la totalidad parcial, (problema objeto) por cuanto que el problema o fenómeno objeto de estudio es una totalidad global en si mismo constituido por totalidades parciales que lo caracterizan.

También es una totalidad parcial en relación al contexto más amplio de los elementos de la realidad en la cual está inmerso. Finalmente la delimitación hace referencia a los sujetos o unidades de observación (personas, viviendas, instituciones, familias, etc) que se estudiaran así como la delimitación espacial (cantón, municipio, departamento, todo el país, etc) y la delimitación temporal o el periodo que abarcara, no la realización de la investigación sino el enfoque en la evaluación del fenómeno¹⁶.

Se trata de delimitar el tiempo y espacio en el cual se va a investigar el problema del tema enunciado así tenemos:

a) Delimitando el factor tiempo. Este se circunscribirá en el estudio y análisis de numerosas resoluciones que la Sala de lo Civil, ha realizado de los recursos interpuestos ante ella en materia civil en enero del 2001¹⁷ a enero del 2012, en los que resuelven sobre la interrupción de la prescripción.

¹⁶ **MEJIA IGLESIAS, Salvador:** *Guía Para La Elaboración de Trabajos de Investigación.....*ob. cit. Pág. 76. La delimitación del problema viene supeditado a la aplicación práctica en los tribunales y teórica según la doctrina y el derecho comparado, de la interrupción de la prescripción tanto adquisitiva como extintiva.

¹⁷ En el año 2001 encontramos el primer criterio en cuanto a la interrupción natural de la prescripción civil, en donde la Sala de lo Civil, interpreta lo relativo a la misma. Así dice: *“Esta Sala considera que de conformidad con la doctrina de los expositores del Derecho, el efecto esencial de la prescripción es hacer adquirir el dominio al poseedor, una vez que ella se ha cumplido. Esa adquisición de la propiedad se produce retroactivamente y sólo si el poseedor consiente en la adquisición, una vez que se han cumplido los requisitos que la ley exige para tal efecto. Esa retroactividad de la prescripción significa que se reputa dueño al poseedor, no sólo a partir del día en que se ha cumplido el plazo de la prescripción, sino*

b) Delimitación del factor espacio. El estudio de las resoluciones que La Sala de lo Civil que ha efectuado resolviendo sobre la interrupción de la prescripción en el Departamento de San Salvador.

1.4 DELIMITACIÓN TEÓRICO CONCEPTUAL

La delimitación teórico conceptual solamente consiste en mencionar la teoría y los conceptos pertinentes al tema; además termina con un conjunto de interrogantes auxiliares o secundarias que se desprenden de la pregunta

también en el pasado, desde el momento en que comenzó la prescripción (Arturo Alessandri Rodríguez - Manuel Somarriva Undurraga - Antonio Vodanovic H. - "Tratado de los Derechos Reales" - Tomo II-6ª Ed. - Editorial Jurídica de Chile, Santiago-1997-Pág. 50). El beneficio de la prescripción entra en el patrimonio del prescribiente, aunque él no lo haya alegado, desde el momento mismo en que se cumplen los requisitos legales de la prescripción y el fallo que reconoce ésta se limita a declarar la existencia de un hecho ya producido y a deducir de él las consecuencias jurídicas que le son propias (Arturo Alessandri Rodríguez y otros- Ob. Cit. Pág. 55). Como consecuencia de las anteriores concepciones doctrinales puede afirmarse que si ya el derecho de dominio entró al patrimonio del prescribiente, basta que lo alegue y lo compruebe para que la sentencia le sea favorable, sin ser importante que esté actualmente en posesión, porque ya el modo de adquirir denominado "prescripción" operó y el derecho de dominio ya se encuentra dentro del patrimonio del prescribiente, haciendo falta únicamente el reconocimiento de ese derecho mediante el fallo judicial que así lo declare. No tiene razón la Cámara cuando afirma que en los juicios de dominio no sólo debe probarse que se poseyó sino que se está poseyendo en la actualidad, porque ello significa negar los efectos jurídicos del modo de adquirir denominado "prescripción". El prescribiente está pidiendo que se reconozca judicialmente su derecho de dominio adquirido ya por la prescripción. El Art. 2241 N°2 C. contempla la interrupción natural de la prescripción por haber entrado en posesión otra persona, cuyo efecto es hacer perder todo el tiempo de posesión anterior, caso muy distinto al planteado en este juicio, porque la interrupción natural prevista en la citada disposición legal es precisamente cuando se está en posibilidad de ganar el dominio por prescripción y en el caso que se conoce, la prescripción ya operó en toda su plenitud, sus efectos ya se produjeron, faltando únicamente el reconocimiento judicial. La ley no hace la distinción indicada, pero así debe entenderse que opera en virtud de los efectos producidos por la prescripción, los cuales ya se mencionaron. Por las razones anteriores la Cámara hizo una incorrecta interpretación del Art. 2241 N°2 C. y es procedente casar la sentencia recurrida por este motivo específico". Sala De Lo Civil De La Corte Suprema de Justicia: Sentencia Definitiva, pronunciada en San Salvador, a las quince horas del día veintinueve de enero de dos mil uno. Referencia 262-2001. Considerando VI, párrafo III.

central (las cuales habrá que responder al realizar el estudio) que forman las variables o indicadores del problema y que se contestaran desarrollando los diferentes capítulos del trabajo final¹⁸.

Existen muchos tratadistas y autores como por ejemplo *Nicolas Coviello* en su obra *Doctrina General del Derecho Civil*, el *Dr. Guillermo Trigueros Hijo* en su *Teoría de las Obligaciones*, *Robert Joseph Pothier* en su *Tratado de las Obligaciones*, y *Manuel Somarriva* y *Arturo Alessandri Rodriguez* redactado por *Antonio Vadanovich* en su *Curso de Derecho Civil III, Las Obligaciones en General*, *Manuel Albaladejo* en su libro *Derecho Civil I*, *Luis Moisset de Espanés* en su *Interrupción De La Prescripción Por La Demanda*, *Rene Abeliuk Manasevich* *Las Obligaciones Tomo II* y *Fernando Hinestrosa* *Derecho Civil: Obligaciones* quienes analizan la institución de la prescripción y con ello también abordan lo relativo a su interrupción.

Se trata entonces de realizar una investigación que incorpore estudios por parte de autores nacionales como extranjeros, para obtener una mejor comprensión de la institución desde el punto de vista del Derecho Comparado, como el Código Civil de Chile y el Código Civil de Francia, que fueron las fuentes de inspiración para el Código Civil de El Salvador.

La delimitación teórico conceptual de la investigación se circunscribirá a la doctrina que sostienen los autores mencionados en el párrafo anterior y los conceptos pertinentes a la interrupción de la prescripción que ellos realizan en la materia del Derecho Civil.

¹⁸ **MEJIA IGLESIAS, Salvador.** *Guía Para La Elaboración de Trabajos de Investigación...* ob. cit p 77. Cuando se habla de la delimitación teórica es tratar de agrupar los diferentes sectores de la doctrina que se refieran al tema objeto de estudio, así encontramos opiniones diferentes que deben ser analizadas en relación a las normas que regulan la misma.

La delimitación teórico conceptual comprenderá el responder a un conjunto de interrogantes secundarias o auxiliares derivados del enunciado. Estas interrogantes son:

1. ¿Qué es la prescripción?
2. ¿Cuáles son los tipos de prescripciones que existen?
3. ¿Qué disposiciones regulan la interrupción de la prescripción?
4. ¿Cuándo funciona la interrupción de la prescripción?
5. ¿Cuál es el momento en que se interrumpe la prescripción?
6. ¿Cuál es la suspensión de la prescripción en materia civil?
7. ¿Cuáles son los requisitos para que proceda la prescripción en materia civil?
8. ¿Cómo puede renunciarse a la prescripción?
9. ¿Cómo se clasifica la prescripción adquisitiva?
10. ¿Cuáles derechos pueden prescribirse?

Las respuestas a tales interrogantes serán dilucidadas en los diferentes capítulos de la investigación a realizar que formaran parte del informe final.

1.5 JUSTIFICACIÓN

Debe estudiarse los problemas de *“la interrupción de la prescripción del Código Civil en el Proceso Civil y Mercantil”* para aclarar y uniformar cual es el verdadero momento en que se interrumpe la prescripción en el proceso Civil y Mercantil, elaborando un estudio exegético de la institución de la prescripción y los distintos supuestos hipotéticos que el legislador regula al respecto de la interrupción, argumentando de forma eficiente, lógica y coherente los aspectos que el legislador regula.

Es necesario comprender perfectamente cuál es el momento de la interrupción de la prescripción para así aplicar sus efectos. *"La interrupción de la prescripción produce un doble efecto de detener el curso de la prescripción y de hacer perder todo el tiempo transcurrido. La interrupción quita toda eficacia al tiempo corrido; de esta manera, una vez que han cesado los efectos del acto interruptivo, se abrirá un nuevo término.*

*El tiempo anterior se pierde definitivamente y no se puede sumar, por tanto, al que se inicie una vez que hayan terminado los efectos de la interrupción"*¹⁹.

Es importante el estudio de esta institución pues en la práctica existe una variabilidad de criterios en el sentido, que la interrupción de la prescripción se verifica en distintos momentos y eso lo podemos constatar a través de la jurisprudencia de los tribunales de instancia como lo serían los Juzgados de lo Civil y Mercantil de San Salvador y las Cámaras de lo Civil de San Salvador y el Tribunal Casacional, compuesto por la Sala de lo Civil. La prescripción civil, es una institución que tiene una doble dimensión jurídica:

- 1) A la vez, constituye un modo de adquirir el dominio
- 2) Es un modo de extinguir las obligaciones civiles, pero ambas incorporan un todo, una sola institución pero con reglas diferentes, es como una moneda con lados diferentes, que sigue siendo una misma cosa, por tal razón que debe elaborarse un análisis sobre su interrupción para no dejar duda sobre el momento en que la prescripción adquisitiva y extintiva se interrumpen.

¹⁹ **SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** Sentencia Definitiva dictada en Apelación referencia N°30-Ap-2004, *párrafo VII*. En esta sentencia, se analiza el efecto de la interrupción que es borrar totalmente el tiempo que ha ganado el poseedor o el deudor por la pasividad del dueño o poseedor y en caso de volver a empezar la posesión o abandono se tiene que contar el tiempo desde el principio, sin alegar el tiempo que estuvo en abandono el derecho porque fue interrumpido.

Por razones metodológicas, antes de encarar concretamente el tema central de este trabajo, se dan algunas nociones que se estiman de fundamental importancia para la solución de ciertos problemas que se plantearán luego al estudiar con detenimiento los diversos aspectos que presenta este tema. Se desea, dejar establecido que adherimos a la posición que considera que el fundamento de la prescripción no está dado por una simple presunción de que la obligación se ha extinguido, sino que es una institución de orden público, cuyo fundamento real finca en el hecho de que al Estado, al ordenamiento jurídico le interesa que los derechos adquieran estabilidad y certeza. Por ello expresaba *BAUDRY - LACANTINERIE* que “*la prescripción constituye una institución indispensable para la estabilidad de los derechos. Nada sería estable si no existiera la prescripción*”²⁰.

1.6 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El objetivo es una meta o finalidad a cumplir para la que se disponen medios determinados. En general, la consecución de un determinado logro lleva implícita la superación de obstáculos y dificultades que pueden hacer naufragar el proyecto o, al menos, dilatar su concreción.²¹

1.6.1 OBJETIVO GENERAL:

- 1) Elaborar un estudio de los diferentes criterio jurisprudenciales de la

²⁰ **BAUDRY, lacantinerie:** “*De la prescription*”, T. XXV; 3ª Edición. París - Francia, 1905. p. 20. El mismo autor señala, que la prescripción viene respaldar el derecho a la seguridad jurídica para el deudor, que no puede vivir siempre ligado a una obligación cuando su acreedor no hace nada por satisfacer esa obligación.

²¹ <http://www.definicionabc.com/general/objetivo.php> consultado el 13 de julio de dos mil doce. El objetivo se considera como la meta final de una investigación, da la pauta para saber qué rumbo debe llevar el investigador y así poder guiar al lector de la forma más simple y clara.

Interrupción de la prescripción civil y su aplicación en el proceso civil y mercantil.

1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Investigar cuales son los diferentes aspectos que rigen a la interrupción de la prescripción civil.
2. Estudiar los requisitos a observar para la procedencia de la interrupción de la prescripción.
3. Identificar cuáles los criterios más aceptados sobre la interrupción de la prescripción.
4. Determinar como el desconocimiento de la normativa que regula la interrupción de la prescripción influye en la errónea interpretación de la misma institución.

Analizar cuáles son las diferencias y similitudes de la suspensión de la prescripción con interrupción de la prescripción.

1.7 SISTEMA DE HIPÓTESIS Y OPERACIONALIZACION

Las hipótesis están íntimamente ligadas al problema, en ese sentido “*estas se formulan en términos de preguntas, y las hipótesis constituyen sus respuestas provisionales que están sujetas a comprobación mediante la ejecución de la investigación*”²² teniendo una gran relación entre la hipótesis y el problema.

²² **MEJIA IGLESIAS, Salvador.** *Guía Para La Elaboración de Trabajos de Investigación...* ob. cit. p 82. La hipótesis considerada como tal, es un supuesto que se plantea en la investigación y que está sujeta a una comprobación, la que surge en el estudio de la institución a través de los métodos y técnicas a utilizar.

1.7.1 SISTEMA DE HIPÓTESIS

Las hipótesis constituyen el principal instrumento intelectual de la investigación. Sirviendo como guía para la obtención de datos en función de las interrogantes presentadas en el problema y también indican la forma en que deben ser organizados los datos de acuerdo al tipo de estudio a realizar. El estudio a realizar pretende verificar un sistema de hipótesis derivado de las variables que caracterizan la problemática a investigar, siendo estas las siguientes:

1.7.2 OPERACIONALIZACIÓN DE HIPOTESIS.

Operacionalizar que significa *“desagregar, desglosar. Se realiza como una necesidad de los investigadores de reducir la falta de concreción de las hipótesis para hacerla accesible a las fuentes de información.*

Su fundamento recae en que la hipótesis en si esta formada por conceptos de un nivel elevado de abstracción (“esta muy alejada de la realidad”), por lo que es necesario realizar la operación mental que traduzca los conceptos más abstractos (variables) en conceptos más concretos (indicadores), de nivel observacional”²³.

1.7.3 HIPOTESIS GENERAL

El desconocimiento de las causales y requisitos exigidos por el código civil obstaculiza la correcta aplicación de la interrupción de la prescripción aplicada en el código procesal civil y mercantil.

²³ **MEJIA IGLESIAS, Salvador.** *Guía Para La Elaboración de Trabajos de Investigación...ob. cit. p. 75.* Significa que se debe plantear las posibles respuestas a la investigación a concretizar, haciéndolo a través de preguntas de nivel abstractas sujetas a una verificación de resultados.

VARIABLES	INDICADORES
<p>V.I. Desconocimiento de las causales y requisitos exigidos por el Código Civil para la interrupción de la prescripción.</p> <p>V.D. Incorrecta aplicación en el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	<p>Falta de estudio del Código Civil.</p> <p>Falta de conocimiento de las instituciones de la interrupción de la prescripción civil y de las causales de la misma.</p> <p>Incumplimiento de los requisitos de la interrupción de la prescripción civil.</p>

El estudio a realizar pretende verificar un sistema de hipótesis derivado de las variables que caracterizan la problemática a investigar

Antes de encarar concretamente el tema central de este trabajo, se dan algunas nociones que se estiman de fundamental importancia para la solución de ciertos problemas que se plantearán luego al estudiar con detenimiento los diversos aspectos que presenta este tema.

Se desea, dejar establecido que adherimos a la posición que considera que el fundamento de la prescripción no está dado por una simple presunción de que la obligación se ha extinguido, sino que es una institución de orden público, cuyo fundamento real finca en el hecho de que al Estado, al ordenamiento jurídico le interesa que los derechos adquieran estabilidad y certeza, y no permanezcan en el limbo jurídico.

1.7.4 HIPOTESIS ESPECÍFICAS

1. El desconocimiento de la normativa civil incide en los errores que comete quien resuelve sobre la interrupción de la prescripción aplicada en el Proceso Civil y Mercantil.

VARIABLES	INDICADORES
<p>V.I. Errores que comete quien resuelve sobre la interrupción de la prescripción aplicada en el Proceso Civil y Mercantil.</p> <p>V.D. Desconocimiento de la materia civil.</p>	<p>Improcedencia de la interrupción.</p> <p>Actos de mera tolerancia.</p> <p>El emplazamiento con efectos retroactivos.</p> <p>Falta de diligencia en manifestar el precepto en que debe fundamentarse la interrupción.</p> <p>No manifiesta con claridad en que momento se interrumpe la prescripción civil.</p>
<p>V.I. Desconocimiento de los para que proceda la interrupción de la prescripción del Código Civil.</p> <p>V.D. Aplicación errónea de la institución.</p>	<p>Falta de estudio en materia civil, de las causas que pueden generar la interrupción de la prescripción.</p> <p>Desconfianza en el momento real de la interrupción de la prescripción civil (La desconfianza nace porque el interprete no</p>
<p>V.I. Errónea interpretación de la interrupción de la prescripción del Código Civil.</p> <p>V.D. El desconocimiento de la normativa Procesal Civil y Mercantil</p>	<p>confía en sus conocimientos.)</p> <p>No identifica el momento real en que se interrumpe la prescripción.</p> <p>No conoce los presupuestos procesales para que proceda la interrupción de la prescripción civil.</p>

CAPITULO II

LA PRESCRIPCIÓN

SUMARIO: 2.1 Generalidades; 2.2 Historia; 2.3 Definición; 2.4 Ubicación jurídica de la prescripción; 2.5 Fundamento de la prescripción; 2.5.1 Las teorías subjetivas; 2.5.2 Las teorías objetivas; 2.6 Normas de práctica general sobre la prescripción; 2.6.1 Alegación de la prescripción; 2.6.2 Renuncia de la prescripción.

2.1 GENERALIDADES.

La prescripción es una de las figuras más importantes que existen en el Código Civil, regula la forma en la cual se puede adquirir el dominio u otros derechos reales, por ejemplo el usufructo, el uso y habitación²⁴ lo cual significa un incremento del patrimonio para el poseedor que ha cumplido con los requisitos que la ley establece para que opere a su favor la prescripción adquisitiva.

Pero a la vez, puede extinguir obligaciones²⁵, acciones judiciales, si el acreedor ha dejado en desuso su derecho de exigir judicialmente el

²⁴ Art. 813C.C.: *El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa. Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación.* El derecho de uso y habitación conforme a las reglas de la prescripción adquisitiva, también puede adquirirse, pero en la practica no tiene mucha relevancia su adquisición, porque el prescribiente siempre va ir guiado a adquirir el derecho de dominio y no derechos reales muchos mas limitados.

²⁵ Art. 1438C.C.: *Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida.*

Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

1º Por la solución o pago efectivo;

2º Por la novación;

3º Por la remisión;

4º Por la compensación;

5º Por la confusión;

6º Por la pérdida de la cosa que se debe o por cualquier otro acontecimiento que haga imposible el cumplimiento de la obligación;

7º Por la declaración de nulidad o por la rescisión;

cumplimiento de una obligación, por tal motivo la ley castiga al acreedor negligente en el uso de su derecho, impidiendo que prospere su derecho de acción.

La prescripción es un modo originario de adquirir los bienes muebles e inmuebles ajenos, fundamentada en el ejercicio del hecho posesorio continuado y consumado sea el término fijado por la ley a favor del poseedor. La prescripción también es el modo de extinción de las pretensiones que tienen como causa principal las obligaciones de dar, hacer o no hacer, fundamentada en el transcurso del término legal continuado y consumado.

La prescripción es un instituto jurídico muy valioso para la efectiva declaración del derecho de propiedad adquirido por prescripción. Lo sustantivo de la prescripción es dotar de seguridad jurídica al prescribiente tanto en la adquisitiva como en la extintiva. La adquisitiva transforma el hecho de la posesión parcial, temporal en derecho de propiedad -completo, determinado y excluyente. La prescripción puede crear o extinguir derechos, fundamentada en el tiempo y la seguridad jurídica. El tiempo rige los actos del hombre.

2.2 HISTORIA.

En el DERECHO JUSTINIANO se hablaba de la *usucapión*²⁶ y de la prescripción como tal institución, siendo la primera una de las maneras de

^{8º} Por el evento de la condición resolutoria;

^{9º} Por la declaratoria de la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título "De las obligaciones condicionales". El legislador en el caso de la prescripción no lo regulo en el apartado de la extinción de las obligaciones por su doble modalidad porque también es una forma de adquirir el dominio por ello, le otorgo un apartado propio y especial al final del código civil.

²⁶ **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo:** *Diccionario Jurídico Elemental*; Editorial Heliasta S.R.L.; undécima edición; Buenos Aires, Argentina, 1981. p 321. La palabra proviene del latín *usucapio*, que significa *usus*, uso o posesión, y de *capere*, que significa

adquirir el dominio y demás derechos reales por el transcurso del tiempo, y la segunda la extinción de los derechos o de las acciones por el abandono de los mismos. *“Esta distinción romana ha sido seguida por algunos Códigos modernos como el alemán que regula la prescripción de las acciones (Verjahsum) en la parte general del Código y la usucapión o prescripción adquisitiva (Ersitzung) al tratar cada uno de los derechos en donde tiene aplicación”*²⁷.

En el DERECHO ROMANO PRECLASICO. En el derecho romano esta institución, exclusiva del Derecho *quiritario*²⁸ tenía por finalidad, en convertir en propietario a aquel que no detentaba esta situación jurídica sea porque, el que le había transmitido la cosa no lo era o no se había respetado las formalidades legales.

Por lo tanto, los *peregrinos*²⁹ no tenían la posibilidad de utilizar este instituto por ser este un modo de adquisición del derecho civil.

tomar o adquirir; la adquisición del dominio a través de la prolongada posesión en concepto de dueño. Tal era la concepción que le habían otorgado los romanos y solo se hablaba de prescripción adquisitiva cuando se hacía alusión a este término, luego se hablaba de la prescripción extintiva.

²⁷ **RAMÍREZ RAMOS, Héctor Alfonso:** *De La Prescripción “Derecho Civil Salvadoreño”*; monografía; p. 2. Esta división, también es adoptada por el Código Civil Salvadoreño con la salvedad que se regulan como un solo cuerpo, ubicándola como un todo, pero con sus diferencias.

²⁸ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*; editorial Datascan S.A.; primera edición electrónica, Guatemala; 2001; p. 801. Quiritario: Es el relativo a los quirites aquel ciudadano de la Roma primitiva, o descendiente de él, que por ello gozaba de innumerables privilegios. De lo que se desprende que en el antiguo derecho romano los extranjeros no podían gozar de la prescripción para adquirir el dominio de las cosas, pues estaba reservada solo a los ciudadanos romanos.

²⁹ **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo:** *Diccionario Jurídico Elemental...* ob. cit. p. 241. El peregrino era considerado como el Viajero que recorre tierras extrañas. El visitante de un lugar santo o evocador para la religión, ya sea por curiosidad mística, devoción o voto. Más propiamente, el que en otros tiempos hacía tal viaje vestido con pobres ropas. Los romanos no reconocían ningún derecho a los extranjeros, en virtud que las leyes civiles iban dirigidas solamente para sus ciudadanos.

Las *doce tablas*³⁰ establecían que el dominio podía adquirirse por la posesión continuada e ininterrumpida de un año si la cosa era mueble y de dos años si era inmueble: "*usus auctoritas fundi bienium, cetenarum reum anus esto*" Por *usus*, como dijimos se entiende a la posesión; por *auctoritas*³¹ la ayuda que debe prestar el enajenante al adquirente vencido el plazo legal de uno o dos años, según corresponda, se consideraba que el *usucapiente*³² adquiriría un título inatacable. Las cosas furtivas, las que estaban fuera del comercio, las *res publicae*,³³ *universitatis*,³⁴ *sacrae*,³⁵ *religiosae*,³⁶ los fondos provinciales

³⁰ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas...*ob. cit. p. 259. Las doce tablas: Conjunto de leyes-promulgadas en Roma en el año 449 antes de Cristo elaboradas por los magistrados patricios elegidos por los comicios centuriados. La *legislación decenviral*, conocida como *Ley de las Doce Tablas*, fue la única que rigió en Roma en forma escrita, desde el principio de la república hasta el fin del imperio de Justiniano. Siendo una de las principales inspiraciones para la creación de otros códigos civiles a nivel mundial, de ahí se dice que el derecho romano es la cuna del derecho, donde este nació.

³¹ **CORNA, Pablo María:** *La Prescripción Adquisitiva*; tesis para optar al grado de doctor en ciencias jurídicas; Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires Argentina, 1983. p. 2. El significado del término "*auctoritas*" es la sanción pública, que consagraba como propietario de la cosa al que la había usado o poseído durante los plazos legales. En la actualidad este concepto es aplicable al del poseedor quien ha usado, mantenido y cuidado la cosas por cierto tiempo legal, con el fin de hacerse dueño de la misma.

³² **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo:** *Diccionario Jurídico Elemental...*ob. cit. p. 242. *Usucapiente*: aquella persona que no era ciudadano romano y que adquiriría la propiedad por medio de la prescripción adquisitiva. Existían por supuestos excepciones por las cuales un extranjero podría adquirir una cosa a través de la prescripción adquisitiva, pero estos casos se fueron dando con mucho más frecuencia y se aceptó la noción de que un extranjero también podía adquirir una cosa por medio de la prescripción adquisitiva al cual llamaban *usucapiente*.

³³ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas...*ob. cit... p 845. *Res Publicae*: se aplicaba a los bienes de dominio público; según los tiempos, los de propiedad colectiva, los del Estado o los impersonales del emperador. En la actualidad, los bienes de dominio público no pueden adquirirse por medio de la prescripción, siguiendo este principio romano, pues su uso es general y reservado a todos los habitantes del estado, es decir sin exclusividad a una persona determinada.

³⁴ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas...*ob. cit. p 845. *Res universitatis*: Las cosas de una colectividad, de una persona abstracta. | Bienes comunes de una ciudad. Los romanos, no concebían que una cosa universal pueda ser objeto de prescripción adquisitiva, pero en el derecho civil moderno, tal conceptualización término, en vista que el heredero putativo o falso puede alegar tal calidad más la posesión regular de la cosa y así iniciar la adquisición de la cosa universal por medio de la prescripción adquisitiva.

³⁵ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas...*ob. cit. p. 845. *Res sacrae*: Cosas sagradas, las de los dioses superiores. Tanto era el respeto que tenían los romanos a los Dioses del Olimpo que si una cosa era destinada para el agrado de los mismos, así por

quedaban fuera del ámbito de este instituto. También estaban expresamente prohibidos por las doce tablas, la usucapión de los cinco pies contados de la línea separativa de los fundos contiguos, que tenían la función de demarcar la división de los mismos, y a su vez era utilizada para el paso de las personas, animales y arados.

La prescripción EN EL DERECHO MEDIOEVAL³⁷ extinguido el Imperio en Occidente, la legislación de los pueblos bárbaros en aquellos tiempos no distinguía las relaciones de propiedad y posesión, no pudieron acoger de inmediato el instituto de la prescripción. El derecho germánico no le atribuía al tiempo eficacia para la adquisición de derechos. Solo se le admitía en ciertos casos como extintiva de derechos a los efectos prácticos de evitar pleitos y contestaciones interminables que estaban basados en el plazo de un año y un día.

La prescripción en el DERECHO CANÓNICO³⁸, Aparece así, la llamada prescripción inmemorial, que da por sentado la existencia de una posesión inmemorial. La doctrina escolástica llega a la conclusión que la memoria humana sobre la tierra no se conserva por testimonio directo más allá de tres

ejemplo los templos de adoración, estos no podían ser adquiridos por la prescripción adquisitiva.

³⁶ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas...* ob. cit.... p. 845. *Res religiosae:* Cosas religiosas. Eran las dedicadas a divinidades inferiores. Tal carácter tuvieron los sepulcros. Dentro del rango de cosas sagradas también existían las cosas de carácter religiosas que se utilizaban para el entierro de una persona que tampoco podía ser objeto de prescripción adquisitiva.

³⁷ **CORNA, Pablo María:** *La Prescripción Adquisitiva...* ob. cit. p. 15. El autor menciona también que la prescripción adquisitiva para los barbaros fue muy complicada pues en el derecho germano tal institución fue muy criticada porque para ellos se trataba de una situación injusta.

³⁸ **CORNA, Pablo María:** *La Prescripción Adquisitiva...* ob. cit. p. 18. Señala el autor que en relación a la posesión inmemorial, existían ciertos bienes de carácter privado que no se podía adquirir por medio de la prescripción, tales como los terrenos que pertenecían a la iglesia católica u otros bienes de su propiedad por la misma época en que se comprendía el derecho.

generaciones. (el supuesto de ello era que treinta y tres años fue la edad de Cristo en la tierra, y la triple generación quizá sea explicable porque desde antiguo se consideraba al número tres como sagrado o representante de la divinidad).

Lo que se computa en treinta y tres años cada una de ellas. Esta prescripción inmemorial prevalece sobre los títulos anteriores a la posesión centenaria. Tiene su fundamento en los siguientes supuestos:

a) Ante el transcurso del tiempo y posible desaparición de títulos que demostraran ciertos derechos que estaban unidos al orden público en su protección y defensa quedaban saneados a través de una posesión inmemorial;

b) Ante ciertos bienes en que el Estado y la Iglesia declaran imprescriptibles, pero que la aplicación práctica de este principio es imposible, dado la falta de registros adecuados, y a los efectos de una mayor seguridad jurídica, se permite su prescripción a través de una posesión inmemorial.-

En el DERECHO FRANCÉS. *Pothier*³⁹ coloca la prescripción extintiva, como medio de extinguir las obligaciones, en la misma categoría que la excepción de cosa juzgada, o sea, en la categoría de aquellas causas de extinción que impiden que el acreedor sea oído por el juez en la exigencia de su crédito. El juez no tiene que averiguar los hechos que originaron el crédito, ni los que pudieron traer su extinción; le basta, para rechazar la demanda, cerciorarse

³⁹ Citado por **BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo**: Curso de Derecho Civil, Tomo II, Obligaciones I, Cuarta Edición, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1932, p. 304. El autor comenta al tratadista Francés, en vista que el Chile, tomó como base para la creación de su código civil al código napoleónico, pero Pothier cometía la impropiedad de equiparar a la prescripción extintiva con la excepción de cosa juzgada, las cuales son en su contenido y efectos muy distintas

de que ha transcurrido el *de tiempo* señalado por la ley, y que se han cumplido los demás requisitos.

Esa fue la concepción primitiva de la prescripción extintiva, que introdujo en el Derecho Romano una constitución imperial de Teodosio 11, en el año 424, como un medio de defensa contra las acciones perpetúas.

La prescripción en el DERECHO CHILENO⁴⁰ el Código Civil Chileno ha reglamentado ambas prescripciones conjuntamente, es una razón de orden histórico; se siguió en esto el criterio del Código Civil Francés, criterio que se justifica con el deseo del legislador de evitarse repeticiones inútiles, porque, si bien ambas prescripciones se diferencian esencialmente en los fines que persiguen, hay sin embargo, una serie de reglas que son aplicables a una y otra especie de prescripción; por este, el legislador prefería tratarlas en el mismo título.

En EL DERECHO SALVADOREÑO, La prescripción nace siempre influenciada por el derecho Francés y el derecho Chileno.

Por lo que adopta siempre la misma modalidad de regulación jurídica, en el sentido que el legislador patrio lo regula en un apartado general a pesar que son dos instituciones con efectos diferentes, excluyendo con ello la influencia de otras legislaciones donde se regula en apartados diferentes la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva.

⁴⁰ **RODRIGUEZ, Arturo Alessandri:** Teoría de Las Obligaciones; Editorial Zamorano y Caperan; Primera Edición; Santiago de Chile; 1937. p. 473. Es importante tomar a consideración el Código Civil Chileno, pues este sirve como inspiración para el Código Civil de El Salvador.

2.3 DEFINICIÓN

La expresión prescripción proviene del latín "usus" que significa usar una cosa y de "capere" que equivale a tomar. En el Derecho Romano la institución de la *usucapio* era utilizada para la adquisición del dominio por la posesión (*usus*) durante un cierto tiempo⁴¹.

Según el Código Civil *"la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales"*⁴².

Según el diccionario jurídico de Manuel Ossorio: *"la prescripción en Derecho Civil, Comercial y Administrativo, es medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina, y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean o no de buena fe y con justo título"*⁴³

⁴¹ **ULPIANO**: *"Usucapio est domonii adeptio per continuationem oosessionis anni vel biennii. rerum mobilium anni, immobilium biennii. D. 41; 3.3.* El término "*immobilium*" no es clásico, interpola "*temporis lene definite*", en lugar de "*anni vel bienni*". Ver Iglesias. "*Derecho Romano*" ed. Ariel Madrid 1965 p. 273. Ya hemos dicho, que tal termino se aplicaba a la prescripción adquisitiva de dominio excluyendo a la prescripción extintiva de acciones judiciales.

⁴² Así lo define el Art. 2231 C:C. Una de las críticas que puede concebirse de la definición legal, es que por sí misma no define la institución de la prescripción, sino que define las distintas clases de prescripción que existen, así pues, primero nos habla de la prescripción adquisitiva y luego de la prescripción extintiva. La mayoría de juristas define de esta manera a la prescripción, pero no se debe olvidar que nuestro código civil lo regula como una sola e independiente institución, no regula las clases de prescripción de forma separada, de ser así la prescripción adquisitiva correspondería al libro segundo del código civil y la prescripción extintiva al libro cuarto del mismo, así que, a pesar de las muchas definiciones que encontremos sobre la prescripción no se puede vedar el hecho que es una institución autónoma por sí misma.

⁴³ **OSSORIO, Manuel**: *Diccionario de Ciencias jurídicas...* ob. cit. p. 761. Él autor sigue el criterio de división de la prescripción que la mayoría de códigos de latino América también lo poseen.

En conclusión se puede definir a la prescripción como una institución que tiene por principal objeto otorgarle al prescribiente un régimen de seguridad jurídica en la protección de su posesión y una protección para aquel deudor a quien su acreedor no lo ha repelido ante la justicia para el cobro de esa deuda.

2.4 UBICACIÓN JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN

La institución de la prescripción se regula en el LIBRO CUARTO DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS; TITULO XLII DE LA PRESCRIPCIÓN; CAPITULO I DE LA PRESCRIPCIÓN EN GENERAL, del Código Civil Salvadoreño. Es peculiar que esta sea la última institución que regule el Código Civil, porque la prescripción tiene una doble modalidad, a la vez que es un modo de adquirir el dominio también es una forma de extinguir las obligaciones.

2.5 FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN.

Alessandri y Somarriva⁴⁴ al desarrollar el fundamento de la prescripción se expresan así:

A primera vista puede parecer que la prescripción constituye una expropiación injusta, pero si se mira un poco más a fondo, fácil es percatarse de su utilidad.

⁴⁴ **SOMARRIVA UNDURRAGA Manuel y Arturo RODRIGUEZ ALESSANDRI**, redactado por Antonio Vadanovich. *Los Bienes y los Derechos Reales*, 3ª edición, editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1974 p. 566. Los ilustres maestros del derecho, aun cuando hablan que la prescripción tiene su fundamento en un orden social y seguridad jurídica, también no excluyen la idea de que su fundamento se encuentra en el abandono que hace el dueño o acreedor de su derecho.

La justificación y fundamento de la prescripción se encuentra en razones de orden social y práctico la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden.

La prescripción es de una gran utilidad al interés social, sin ella los derechos estarían siempre inciertos.

Se discute cual es el verdadero fundamento de la prescripción y esta se explica desde distintas teorías que lo analizan.

2.5.1 LAS TEORÍAS SUBJETIVAS.

*“Ponen el fundamento de la prescripción en la presunción⁴⁵ de abandono o renuncia que la inacción del propietario o titular del derecho parece implica”. Se define a la presunción como aquella que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas⁴⁶. Al hablar de una presunción de abandono debemos de entender que significa que es la “*dejación o desprendimiento que el dueño hace de las cosas que le pertenecen, desnudándose de todas las facultades sobre ella, con voluntad de perder*”*

⁴⁵ **RAMÍREZ RAMOS, HÉCTOR ALFONSO**,; De La Prescripción...ob. cit p. 3. La renuncia o abandono se deducen de la pasividad con que el sujeto activo ya sea dueño o acreedor, actúa en el ejercicio de su derecho, de cierto que por ello el legislador lo castiga con la prescripción en su contra disponible en sitio www.monografias.com, consultado el día 12 de julio de 2012.

⁴⁶ Art. 45 Inc. 1° del C.C. *Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.* Las presunciones que se regulan en el Código Civil de El Salvador son de tres clases: la presunción legal, que admite prueba en contra, la presunción de derecho, la cual no admite prueba en contrario y las presunciones judiciales que son ciertos esfuerzos que hace el juzgador para deducir hechos o circunstancias. Hablando de la presunción que opera a favor del poseedor o deudor, sería una presunción legal, pues admite la prueba de que el dueño o acreedor si ha ejercitado su derecho sin mantenerse en la ausencia.

*cuantas atribuciones le cometieran*⁴⁷. La crítica que se manifiesta de forma clara es sin duda que la prescripción no tiene como requisito de procedencia el abandono del derecho o cosa y es que existen casos en que la prescripción producirá sus efectos, a pesar de

que no pueda presumirse el abandono de un derecho o de una cosa, sino que ha sido la negligencia del sujeto que ha permitido que se verifique la prescripción.

2.5.2 LAS TEORÍAS OBJETIVAS.

*“Ven el fundamento de la prescripción en razones de necesidad y utilidad social”*⁴⁸. Desde el punto de vista de esta teoría por la prescripción se asegura la estabilidad de la propiedad y la certidumbre de los demás derechos, por ella se facilita o se hace innecesaria la prueba de situaciones jurídicas perfectamente legales que a veces sería de costosa o imposible justificación.

Así por ejemplo el poseedor de una cosa es casi siempre el verdadero propietario y de este punto de vista la prescripción adquisitiva ofrece la gran ventaja de dispensarle de probar su derecho, prueba que es casi imposible realizar. El deudor que pagó su deuda puede haber perdido o inutilizado el recibo y en ese caso solo puede ampararle la presunción liberatoria.

⁴⁷ **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo:** *Diccionario Jurídico...* ob. cit. p 3. La presunción de abandono de la cosa, fue considerada como la principal justificación de la prescripción, para muchos autores, porque no se concebía la idea que una persona poseyendo un derecho no lo ejercitará.

⁴⁸ **RAMÍREZ, Héctor:** *De La Prescripción...* ob. cit. p. 3. Este autor recopila las teorías que van más allá de una simple presunción y que tienen como fundamento para la prescripción, la de ser útil a la sociedad. disponible en www.monografias.com sitio consultado el 15 de Julio de 2012.

Para la teoría objetiva la prescripción se fundamenta:

1. El interés social de que las situaciones jurídicas no queden por largo tiempo en la incertidumbre.
2. La presunción de que la persona que descuida el ejercicio del propio derecho, demuestra falta de voluntad para conservarlo.
3. La utilidad de sancionar la negligencia.
4. La acción del tiempo que todo destruye.

La teoría que debemos aplicar y que respalda nuestra legislación es la teoría objetiva, así lo ha determinado la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: *“Doctrinariamente se dice que la prescripción se justifica por razones de orden social y práctico. La seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden.*

El fundamento de ello, es reconocer derecho al que ha sabido conservar la cosa y la ha hecho servir o producir, y en desconocer toda pretensión al propietario que no se ha ocupado de ella.

En ese sentido, se sostiene que abandona el derecho quien deja pasar el tiempo y no lo ejercita, pues no demuestra interés en conservarlo, por ello, la ley sanciona al titular del derecho que lo pierde por su negligencia”⁴⁹.

⁴⁹ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2003, Pág. 40. (SENTENCIA DEFINITIVA, Referencia 13-Inc.Ap. – 2003 de las 10:00 a.m. horas de fecha 29/10/2003, CAMARA DE LO CIVIL DE LA 1° SECCION DE ORIENTE). En esta sentencia puede verificarse, que el criterio de la fundamentación de la prescripción es el objetivo, por razones de orden social y seguridad, porque no se puede vivir perpetuamente en estado de indefensión, pero no deja de hablar del abandono del derecho que efectúa la persona, pues es el inicio y la raíz donde se origina la prescripción.

2.6 NORMAS DE PRÁCTICA GENERAL SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

Al hablar de normas generales las encontramos en los artículos 2231⁵⁰ al 2236⁵¹ del C.C. Que regulan la prescripción se está refiriendo a situaciones o aspectos que pueden manifestarse tanto en la prescripción adquisitiva como en la prescripción extintiva, como por ejemplo quien puede alegarla, su renuncia, y contra quien puede prescribir, de tal manera que estas normas son de aplicación general. Debido a que se aplica indistintamente a la prescripción adquisitiva y prescripción extintiva.

2.6.1 ALEGACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

Alegación significa, según la *Real Academia Española*, el escrito en el cual expone el abogado las razones que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugna las del adversario.

Es de mucha importancia estudiar lo relacionado con la alegación de la prescripción porque la primer interrogante que surge es que si ahora en día con el principio de oficiosidad, podrá el juez declara de oficio la prescripción sin necesidad de que las partes lo argumenten o lo alegue o su

⁵⁰ Art. 2231 C.C. *La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción. De la propia definición se manifiesta claramente que la prescripción puede ser adquisitiva y extintiva.*

⁵¹ Art. 2236 C.C. *Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las Municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo. Aun cuando este artículo parezca bastante inoportuno, el legislador lo agrego por razones de carácter histórico, pues al momento del nacimiento del Código Civil, las cosas que pertenecían al estado no podían prescribir, ni tampoco las cosas que pertenecían la iglesia porque las personas las creían sagradas, es por ello que la norma manifiesta que aun estas dos grandes autoridades pueden ser objeto de prescripción.*

argumentación aun está reservada para los litigantes por el principio de dispositividad.

Al referirse a la alegación de la prescripción, se hace alusión:

- 1- En un primer momento a quien es el sujeto que debe de incoarla en el juicio, la regla que asienta el legislador Salvadoreño es que debe alegarla quien desee aprovecharse de ella, así lo sostiene en el Art. 2232 Código Civil⁵².
- 2- El motivo por el cual el legislador no le reconoce la facultad al juez para alegar |de oficio la prescripción, es porque en el Código de Procedimientos Civiles derogado se encontraba el principio dispositivo por las cual *“las partes tenían el dominio del litigio y entrega a la instancia de parte la iniciativa al impulso procesal”*⁵³.

El principio de dispositividad se encontraba regulado en los Arts. 203⁵⁴ y 1299⁵⁵ del Código de Procedimientos Civiles derogado. En este caso es

⁵² Art. 2232 del C.C *el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegar; el juez no puede declararla de oficio.* Esta regla, estaba íntimamente relacionada al principio de dispositividad de los actos procesales, en los cuales el proceso era movido si las partes lo solicitaban al Juez.

⁵³ **OSSORIO, Manuel:** Diccionario de Ciencias Jurídicas.....p. 770. De tal forma, que el impulso procesal, del juicio no era motivado por el Juez, como ahora en día lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil.

⁵⁴ Art. 203 del C.P.C. derogado el primero de enero del dos mil diez. *Los Jueces pueden suplir las omisiones de los demandantes y también de los demandados si pertenecen al derecho; sin embargo, los jueces no pueden suplir de oficio el medio que resulta de la prescripción, la cual se deja a la conciencia del litigante, ni las omisiones de hecho. Se exceptúa el caso del artículo 591, numero 1º.* La excepción a que se refería la norma era en los casos en que el titulo de ejecución ya había prescrito y por ende el juez podía declarar de oficio la prescripción.

⁵⁵ Art. 1299 del C.P.C. derogado el primero de enero del dos mil diez. *Ninguna providencia judicial se dictara de oficio por los jueces y tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordene expresamente. Pero deberá ordenarse de oficio y sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores; y en caso de duda bastara la petición verbal del interesado la cual se mencionara en el mismo auto, sin hacerla constar por separado. Deberá por consiguiente, decretarse de este modo todo lo necesario para que se lleve a efecto y se*

necesario que se haga una pausa, pues tal motivo quedo abolido gracias al principio de oficialidad que predomina en el Código Procesal Civil y Mercantil contemplado en el Art. 14⁵⁶ y 194⁵⁷. La pregunta que surge entonces es ¿la prescripción puede alegarse de oficio por el juez o siempre debe alegarla quien desea aprovecharse de ella? para contestar dicha pregunta debemos contestar la siguiente: ¿hay regulación expresa en el Código Procesal Civil y Mercantil que Prohíba la declaración de oficio de la prescripción por el juez?

La respuesta es No, el legislador no se ha pronunciado al respecto como lo hizo expresamente en el anterior Código de Procedimientos Civiles. Dentro de ese contexto, se debe entender que no existe norma en el Código Procesal Civil y Mercantil que prohíba que el Juez declare de oficio la prescripción, pero eso no obsta para que se llegue a la conclusión que él puede alegarla y sostengo esto porque aun y cuando no existe norma expresa que se pronuncie sobre una prohibición en ese ordenamiento jurídico tampoco existe norma que lo permita en dicho ordenamiento jurídico, en consecuencia debe aplicarse el Art. 2232 del C.C, que si bien es cierto, que es una norma que se encuentra regulada en la parte sustantiva su

complete una prueba o diligencia ya ordenada; y el juez que exija escritos innecesarios, será responsable del valor de ellos, responsabilidad que impondrá el tribunal superior con solo la vista del escrito en que se haya ello constar tal exigencia sin que el juez lo haya contradicho en el auto respectivo. También deberá reiterarse a solicitud verbal, cualquier mandato que no haya tenido efecto por hecho o culpar de la oficina o de la otra parte. De esa disposición jurídica, se desprendía el principio de dispositividad de las partes, para impulsar el proceso.

⁵⁶ Art. 14 del C.P.C.M. *Iniciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible; por tanto; será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia.* El supuesto de la norma, nos dice con claridad que el Juez no puede permitir la paralización del proceso, porque el impulso le corresponde a él como tribunal.

⁵⁷ Art. 194 del C.P.C.M. *El impulso del proceso corresponde de oficio al tribunal, que le dará el curso y lo ordenará como legalmente corresponda. A estos efectos, se dictaran las resoluciones que sean necesarias tanto por el personal jurisdiccional como por el personal administrativo en el marco de las competencias fijadas por este código.* Acá encontramos la base legal, para el principio de oficiosidad, que faculta al Juez para impulsar el proceso de oficio sin la intervención o solicitud de los litigantes o partes del mismo.

naturaleza es de índole procesal, es decir que su aplicación debe llevarse al juicio y esto es muy particular del Código Civil Salvadoreño que regula aspectos de naturaleza procesal, siendo de carácter sustantivo⁵⁸. En este caso el C.C, viene a suplir el vacío que tiene el Código Procesal Civil y Mercantil y con ello la prohibición de declarar de oficio la prescripción persiste aun, pues se trata de una norma de índole procesal.

La Ley de Enjuiciamientos Civiles de España, no regula nada al respecto de quien debe alegar la prescripción en el proceso ninguna norma se dedica particularmente a ella y es la ley en la que se inspira el código procesal civil y mercantil de El Salvador, por ello el legislador Salvadoreño no se ocupó de esta situación.

Otros motivos que justifican que la prescripción se alegue por el que desea aprovecharse de ella, radica en la posibilidad de encubrir un acto ilícito, *“el legislador, haciéndose cargo de esta circunstancia, coloca al individuo en situación de analizar, dentro de su fuero interno, si debe o no acogerse a la prescripción que lo favorece, porque bien puede que el procedimiento repugne al que poseía la cosa ajena y lo sabía o lo sabe luego”*⁵⁹. Tenemos también que la prescripción, entre todos los métodos de extinguir las obligaciones, es el único que no opera *“ipso jure”*⁶⁰ sino *“ope exceptionis”*⁶¹,

⁵⁸ Así por ejemplo el Título XXI, del Libro Cuarto del Código Civil que regula: De La Prueba de Las Obligaciones desde el Art. 1569 al Art. 1585. En donde se regulan aspectos de carácter procesal, como la eficacia de un instrumento público o de una contraescritura aplicable en el proceso, lo que en puridad de derecho resulta que tales normas son de naturaleza o contienen aspectos procesales.

⁵⁹ **ALESSANDRI RODRÍGUEZ y Manuel Somarriva:** *Los Bienes y los Derechos Reales* p. 528. En tal sentido, los autores señalan que solamente el que tiene derecho a la prescripción puede alegarla, aludiendo a la conciencia misma del deudor o poseedor que en un determinado momento puede arrepentirse de la misma y por ello no puede ser impuesta por el Juez.

⁶⁰ *Ipsa iure* o *ipso jure* es una expresión latina que puede traducirse como "por virtud del Derecho" o "de pleno Derecho". Se considera opuesta a la expresión *ipso facto* que se

lo cual significa que la prescripción ni hace perecer la acción ni extingue las obligaciones si los interesados no la invocan.

Esto es por dos razones: *“la primera, la de que no es el tiempo solamente sino que también a la inercia del acreedor que se debe la muerte de la obligación.*

Ahora bien, la inercia puede ser interrumpida por actos extrajudiciales, y el juez que lo ignora se expondría a cometer una injusticia. La segunda razón es, que siendo la prescripción el ultimum proesidium⁶² del deudor, y pudiendo en algún caso repugnar a la conciencia de un caballero, debe exclusivamente depender de la libre voluntad del deudor el valerse de ella.

puede traducir como "por virtud del hecho". En el ámbito jurídico, la expresión ipso iure (EN EL MOMENTO) sirve para referirse a una consecuencia jurídica que se produce sin necesidad de que ocurra un hecho o acto, sino por el mismo Derecho, en <http://es.wikipedia.org> sitio consultado el 31 de julio de 2012

Por ello, esta expresión sirve para describir a aquellos efectos que se producen sin requerimiento o instancia de parte, y que los produce la misma norma jurídica. Por ejemplo, en el caso de que un acto sea nulo, la nulidad se produce ipso iure, sin necesidad de que nadie la solicite. Mientras que la anulabilidad debe ser solicitada por la parte que se siente perjudicada, por lo que se produce ipso facto. *En ese sentido, para que la prescripción opere es necesario que se alegue en el juicio, el poseedor que ha cumplido con los requisitos de la misma para que opere a su favor no puede por ese simple hecho declararse como dueño, necesita de una pronunciación jurídica legal como lo sería la sentencia judicial, a diferencia de un acto que es nulo absolutamente que se discute su declaración judicial porque opera de pleno derecho.*

⁶¹ ope exceptionis significa por medio de una excepción usado para extinguir una obligación. *Una de las formas para alegar la prescripción es por medio de las excepciones, pero esta solo procede en el caso de que sea una prescripción extintiva, porque tratándose de una prescripción adquisitiva, solo puede alegarse por vía de la demanda o por vía de la reconvencción, pues sus efectos son diferente en <http://es.wikipedia.org> sitio consultado el día 1 de agosto de 2012.*

⁶² *Ultimum* significa traducido del latín últimamente. Un ultimátum es una resolución definitiva que establece un periodo específico para que se cumplan unas exigencias determinadas y que viene respaldada por una advertencia que será cumplida en caso de que las exigencias no se satisfagan. Un ultimátum es generalmente la demanda final de una serie de peticiones. Como tal, el tiempo asignado suele ser poco, y se sobreentiende que no se abrirá ninguna negociación posterior. *Entonces al unir los términos ultimum proesidium significa la demanda del poseedor, es decir la invocación de la prescripción adquisitiva en el juicio por el poseedor en <http://es.wikipedia.org> sitio consultado el 1 de Agosto de 2012.*

*En esto no han permitido los legisladores que la moral quede supeditada al derecho*⁶³.

La alegación de la prescripción tiene un segundo aspecto que determinar: ¿Que sujeto es el que debe de aprovecharse de la prescripción? Es el deudor o el poseedor en su caso quien debe de aprovecharse de la prescripción, pero el legislador permite aun a otras personas para que puedan alegar la prescripción si este no la ha alegado. Así tenemos el caso del fiador quien puede aprovecharse de la prescripción aun cuando el deudor principal haya renunciado a ella, esto según el art.2235 C.C.

La alegación de la prescripción tiene un tercer aspecto que determinar: ¿Cómo debe alegarse la prescripción tratándose de una prescripción adquisitiva y una prescripción extintiva?, es decir ¿el legislador le da el mismo trato a la prescripción extintiva y adquisitiva cuando se debe alegar en el juicio? Pues una vez se sabe quien tiene el derecho o legitimación para alegarla surge la interrogante de cómo debe de alegarse.

En este aspecto nada se dice por el Código Civil Salvadoreño, pero es la jurisprudencia de la Sala de lo Civil que se ha encargado de retomar este tema y así darle la solución.

En la sentencia definitiva con referencia 47-2003, la Sala de lo Civil ha dicho: *“La prescripción para que prospere es necesario proponerla como acción o*

⁶³, **Ramírez, Héctor:** De la Prescripción...p.11. Otro de los motivos por el cual, se sostiene que el legislador veda la oportunidad al juzgador de alegar de oficio la prescripción es la moral del deudor, que en un determinado momento puede llegar a reconocer la existencia de su obligación o el reconocimiento del dominio ajeno, es por ello que se aplica el principio que manifiesta si existe pugna entre la moral y el derecho, debe prevalecer la moral en www.monografias.com sitio consultado el 17 de Julio de 2012.

*contrademanda*⁶⁴ Ahora bien, se debe hacer la diferencia entre alegar la prescripción adquisitiva y alegar la prescripción extintiva, pues cada una tiene efectos diferentes y una pronunciación distinta.

Al tratarse de la prescripción adquisitiva existen varios criterios en cuanto a su alegación *“un sector de la doctrina de los expositores del Derecho, sobre la prescripción adquisitiva, ésta puede alegarse por vía de acción y por vía de excepción, según otro sector, esa especie de prescripción sólo puede ser alegada por vía de excepción, y según un tercer bloque la prescripción adquisitiva debe ser alegada por vía de acción y no por excepción”*⁶⁵ Para aclarar esta situación la mayoría de los tratadistas acude a los efectos de la prescripción adquisitiva y la equiparación de ellos con las de la acción y la excepción, de tal manera que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado diciendo: *“La prescripción adquisitiva no tiene por fin único enervar los fundamentos de la demanda, sino obtener el reconocimiento del dominio del demandado.*

El prescribiente demandado al oponer la prescripción adquisitiva al demandante, debe hacerlo en una reconvención, esto es, en una contrademanda, en la que pediría por vía de acción la declaración de la prescripción adquisitiva y como consecuencia, el reconocimiento de su

⁶⁴ **SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia definitiva, referencia: 47-2003. En esta sentencia se resuelve la forma de cómo debe alegarse la prescripción adquisitiva de dominio muy diferente a la prescripción extintiva de acciones judiciales, haciendo hincapié en los efectos que cada una produce, por tales motivos se llega a la conclusión que la prescripción adquisitiva solo puede alegarse por vía de acción y reconvención y jamás por la vía de excepciones.

⁶⁵ **LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CIVIL, AÑO 2003**, Pág. 39. (SENTENCIA DEFINITIVA, referencia 45-ap.-2002 de las 10:00 a.m. horas de fecha 06/01/2003, CAMARA DE LA 2° SECCION DE ORIENTE) Se analiza por la Sala de lo Civil, que existen muchos autores con opiniones diferentes en cuanto a si la prescripción adquisitiva puede alegarse como excepción, pero al final se llega a la conclusión de que no es posible que se interponga de esa manera si se desea su prosperidad.

dominio por haber operado ese modo de adquirir; la adquisición del prescribiente demandado tiene la virtud de extinguir el derecho correspondiente del actor, el antiguo dueño de la cosa.

En síntesis cuando el prescribiente es el demandado, debe oponer la prescripción en una reconvencción y ha de hacerlo por vía de acción.

En consecuencia, cualquiera que sea la posición procesal del prescribiente nunca puede entablar la prescripción adquisitiva como excepción perentoria. Los que aceptan la existencia de la acción de prescripción adquisitiva dicen que la forma de oponerla es precisamente reconviniendo, deduciéndola en reconvencción. Además, la prescripción debe alegarse en términos concretos, aplicables al caso de que se trata, pues el juez no puede declarar de oficio los elementos con que debe ser alegada para poder decidir si es procedente⁶⁶.

Con este criterio la Sala de lo Civil, adopta la teoría que la prescripción adquisitiva solo puede ser alegada vía acción o contrademanda, pues el efecto de la misma no puede equipararse a una excepción incluso de las denominadas perentorias⁶⁷.

⁶⁶ **SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia definitiva, referencia: 47-2003. En este caso, la Sala de lo Civil encuentra la solución del problema planteado en relación a los efectos que produce cada prescripción y al equipararlas con los efectos que produce una excepción se encuentra una incongruencia porque la prescripción adquisitiva no solamente va dirigida a destruir la acción, si se alega como excepción, sino que también va dirigida a la adquisición de derecho de dominio del que inicio la acción, por lo que no puede alegarse como una excepción, en vista que va envuelta una pretensión en esa misma excepción perentoria, consistente en la adquisición del derecho de dominio de un bien, con ello se refuerza la posición de que no puede alegarse de esta forma.

⁶⁷ Debe aclararse que este tipo de diferenciación no lo adopta el Código Procesal Civil y Mercantil, sino que lo regula bajo el acápite de cuestiones incidentales diferenciado entre cuestiones incidentales que suspenden el proceso que deben tramitarse por pieza separada y aquellas que no lo suspenden y que serán resueltas directamente en el proceso, también se habla de excepciones procesales.

Al tratar sobre la alegación de la prescripción extintiva su aplicación es diferente, pues esta puede ser admitida no solo como una acción sino también como una excepción o cuestión incidental.

Así lo señala Pothier en su tratado de las obligaciones *“la excepción de no recibir es la que resulta del lapso a que ha limitado la ley la duración de la acción que nace del crédito. Esta es la que propiamente se llama prescripción, aun cuando el termino de prescripción sea un término general, que pueda convenir igualmente a todos los fines de no recibir”*⁶⁸.

2.6.2 RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN.

La renuncia de la prescripción se encuentra regulada en el art. 2233 del Código Civil⁶⁹, dicha norma expresa las formas en que puede renunciarse y el momento en que el deudor o poseedor puede ejercitarla.

Se entiende por renuncia la *“Dimisión o dejación voluntaria de una cosa que se posee o de un derecho que se tiene”*⁷⁰

⁶⁸ **POTHIER, Robert Joseph:** *Tratado de las Obligaciones*, primera edición, Editorial Atalaya, Buenos Aires, Argentina, 1947, p. 430. El tratadista es de la opinión que la prescripción extintiva, puede alegarse como una excepción, así lo recogen diferentes legislaciones incluyendo el Código Civil de El Salvador.

⁶⁹ Art. 2233 C.C: *La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero solo después de cumplida. Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo o el que debe dinero paga intereses o pide plazo.* El supuesto hipotético de la norma de la pauta para comprender que la renuncia puede ser de forma expresa y tácita, llama mucho la atención la forma tácita, pues esta se entiende de ciertos sucesos o hechos que ejecuta el deudor o el poseedor de la cosa, en estos casos opera una presunción de renuncia de un derecho a favor del dueño o acreedor de la obligación.

⁷⁰ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas...* ob. cit. p. 834. El mismo autor señala que no debe confundirse la renuncia con el abandono porque son dos conceptos jurídicos diferentes, dado que la renuncia puede hacerse constar por escrito pero el abandono no, en el sentido que el titular de un derecho está desinteresado en el ejercicio del mismo.

Según la definición de renuncia podría creerse que esta se incorpora al concepto de él no ejercicio de un derecho, pero dichas situaciones son distintas *“la primera significa el despojarse del derecho; el segundo sólo entraña un estado pasivo.*

Y así existen derechos concedidos por las leyes que el individuo puede no poner en ejercicio, pero que en manera alguna está facultado para renunciar; por ejemplo, la facultad de testar, el derecho de pedir rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme, etc”⁷¹.

El fundamento de la renuncia de la prescripción se encuentra en el Art. 12⁷² del Código Civil que regula lo relativo al principio de renunciabilidad de los derechos, la ley le permite al ciudadano que renuncie a sus derechos si esta constituye un interés individual del renunciante.

En el supuesto hipotético de la norma que regula la renuncia de la prescripción; dice que el momento oportuno para ejercer la renuncia es después de cumplida, pero también puede renunciarse antes de su consumación es decir en el transcurso del tiempo, así pues, *“la renuncia de la prescripción puede tener lugar antes y después de consumarse, pero no*

⁷¹ **SOMARRIVA UNDURRAGA Manuel Y Arturo RODRÍGUEZ ALESSANDRI**, redactado por Antonio Vadanovich: Tratado de Derecho Civil Parte Preliminar y General; Tomo I, Editorial dilexia virtual; Santiago de Chile; p. 261. La renuncia de un derecho puede efectuarse cuando la ley se lo concede, en interés del renunciante, pero el no ejercicio de un derecho tiene una significación diferente, así pues se puede no ejercitar un derecho y eso no presume una renuncia tacita.

⁷² Art. 12 C. C.: *podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.* En la disposición jurídica, se verifican los criterios para que un derecho pueda ser objeto de renuncia: a) el interés individual del renunciante y b) la no prohibición de la renuncia del derecho por la ley, a estos dos requisitos deben agregarse c) que al sujeto que renuncie le haya nacido ese derecho, porque no se puede disponer de derechos que aun no se han adquirido.

*antes de que comience a correr, la prohibición de renunciar a la prescripción no comenzada todavía, tiene su fundamento en el carácter de orden público atribuido por la ley al instituto de la prescripción*⁷³. Es lógico que no pueda renunciarse a la prescripción antes de que ésta comience a correr o contabilizarse, pues no se pueden renunciar a derechos que aun no se han adquirido o que se tenga al menos una esperanza en su adquisición y tal teoría ha sido respaldada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, cuando se pronunció en lo relativo a la renuncia de la apelación por acto jurídico.

La renuncia de la prescripción puede hacerse de forma tácita y expresa, tal como lo indica la norma en comento. La renuncia tácita es definida por el legislador y se verifica, *“cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor”* y en el mismo artículo nos ejemplifica como se hace la renuncia tácita de la prescripción, *“por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo o el que debe dinero paga intereses o pide plazo”*.

Por otra parte, la renuncia expresa de la prescripción *“se hace en una declaración explícita”*⁷⁴. ¿Qué se debe entender pues, por una declaración

⁷³ **COVIELLO, Nicolas:** Doctrina General del Derecho Civil, 4ª Edición, Editorial hispanoamericana, México, 1949, p. 515. El mismo autor advierte sobre el peligro que puede existir si se permite en cualquier legislación la renuncia de la prescripción antes de que esta comience a correr: “si la renuncia anticipada fuere permitida, semejante pacto se convertiría bien pronto en una cláusula de estilo, y las disposiciones de la ley acerca de la prescripción, introducidas en interés general, llegarían a ser letra muerta.

⁷⁴ **RODRÍGUEZ y SOMARRIVA:** Los Bienes y los Derechos Reales..... ob. cit. p. 529. Los autores cuando hablan de la renuncia expresa incorporan la expresión de “explícita” significando que debe ser determinante y clara, es decir, se debe determinar el derecho que se ha decidido renunciar, de forma simple sin ningún tipo de condición o modalidad.

explícita?, será entonces, ¿que la renuncia de la prescripción expresa requiere de algún requisito para su otorgamiento?

La respuesta es No, *“la renuncia de la prescripción no es un acto solemne que exija formalidades especiales, ni requiere de la aceptación del acreedor para que ella opere. Cuando es expresa bastarán, para establecerlas, los mismos medios de prueba que se exigen para con las obligaciones. Si para el caso la obligación ha de constar por escrito, de conformidad al Art. 1580 del Código Civil, no se podrá probar la renuncia expresa de la prescripción por medio de testigos”*⁷⁵.

La naturaleza jurídica de la renuncia de la prescripción es la de ser un *“acto abdicativo, en virtud del cual el renunciante declara expresa o tácitamente que se abstiene de aprovecharse del beneficio de la prescripción”*⁷⁶. Si bien es cierto que anteriormente se sostuvo que la renuncia expresa de la prescripción no es un acto solemne la ley, exige como único requisito que la persona que renuncia a la prescripción tenga capacidad de enajenación, esto según el Art. 2234⁷⁷ C.C.

⁷⁵ **TRIGUEROS Hijo, Guillermo:** Teoría de las Obligaciones, tomo III, 1ª Edición, Editorial delgado, San Salvador El Salvador, 1990, p.1796. para el autor, la renuncia expresa de la prescripción no tiene envuelta ninguna formalidad, pero acudiendo siempre a los principios básicos de las pruebas de las obligaciones, es necesario que conste por escrito si pasa de doscientos colones, a pesar de ello puede verse a toda claridad lo ineficaz de la norma en la actualidad y debemos ser del criterio que la renuncia expresa de la prescripción no puede probarse por testigos aun cuando la cantidad sea inferior a lo que la norma estipule, pues no se tendrá certeza de lo que renuncia o el prescribiente puede en cualquier momento redargüir de falso las declaraciones de los testigos en que se apoya la contraparte.

⁷⁶ **RODRÍGUEZ y SOMARRIVA:** Los Bienes y los Derechos Reales...ob. cit. p. 530 de ahí que la renuncia no puede calificarse como un acto de enajenación, pues solo alegando la prescripción el derecho se incorpora al patrimonio del prescribiente o se excluye la obligación de su patrimonio y no se puede renunciar a un derecho si este no ha entrado al patrimonio, de igual manera no se puede extinguir una obligación.

⁷⁷ Art. 2234 del C.C: *No puede renunciar a la prescripción sino el que puede enajenar.* Es el único requisito que el legislador le impone al que pretende renunciar de la prescripción y es de lógica porque un cuando la renuncia a la prescripción no sea considerada una

A pesar, que se ha dicho que la renuncia de la prescripción no es una enajenación, la ley no exige en ella, los requisitos que le impone a los títulos traslaticios de dominio, que pueden ser onerosos o gratuitos, la ley le impone al que va a ejercitar la renuncia que tenga una capacidad de enajenar, pues lógico es que la persona que no se aprovecha de una prescripción adquisitiva, va a perder un traslado de dominio a su patrimonio, sería como un contrato que jamás se celebre, *“podemos sostener que la renuncia de la prescripción no es en sí verdaderamente un acto de enajenación; que esta figura jurídica consiste en el acto por el cual se transfiere la propiedad o cualquier otro derecho, bien a título oneroso o a título gratuito.*

Empero la ley exige para la renuncia de la prescripción las mismas condiciones que para la enajenación, por cuanto el renunciar a la prescripción se pierde el ejercicio de un derecho (reclamarla), equivalente a que se hubiere traspasado ese derecho por un acto de enajenación”⁷⁸.

Se debe abordar también, los efectos que causa la renuncia de la prescripción si tiene efectos declarativos, retroactivos o un significado diverso. *“ahora bien, no se puede decir que la renuncia de la prescripción importe volver al estado de derecho destruido por la prescripción; que sí así fuese, una vez realizada la renuncia por aquel en cuyo favor se extinguió el derecho, sus causahabientes quedaría obligados a respetarla dentro de los mismos límites en que lo estarían a respetar el derecho del tercero, sí no se hubiese extinguido nunca por la prescripción. Pero no es así los acreedores y*

enajenación, tratándose de la prescripción adquisitiva, el poseedor está renunciando a la calidad de ser dueño ante la ley y por eso le exige el legislador este requisito.

⁷⁸**TRIGUEROS HIJO, Guillermo:** Teoría de las Obligaciones...ob. cit. p. 1801. El autor equipara a la renuncia de la prescripción a un traspaso por enajenación, de tal suerte que quien desee renunciar sabe que va imbita una enajenación.

*cualquier otra persona interesada en hacer valer la prescripción pueden oponerla, a pesar de que la renuncie aquel en cuyo favor se ha consumado*⁷⁹.

*De lo cual se infiere que la renuncia a la prescripción de un derecho real no hace que este subsista, sino que nazca en el renunciante la obligación personal de no impedir su ejercicio: la renuncia a la prescripción de un derecho de crédito garantizado por fianza o hipoteca, o por el vínculo de la solidaridad, no hará que renazcan la fianza, la hipoteca, ni la solidaridad, ya que el fiador, los otros acreedores hipotecarios y los codeudores solidarios pueden siempre oponer la prescripción realizada*⁸⁰.

En las legislaciones se ha adoptado otro principio, inspirado en el Art. 2225⁸¹ del Código de Napoleón, que indica: “Los acreedores *cualquiera otra persona interesada en hacer valer la prescripción, pueden invocarla, no obstante que el deudor haya renunciado a ella*”. Este pensamiento también ha prevalecido entre los comentaristas modernos del derecho Giorgi afirma que no existe contradicción en los principios anteriores, de la posición de prevalencia de la moral sobre la ley, argumentando en forma sutil de esta manera: “*No sería justo tachar esto de contradicción, porque las dos reglas se concilian muy bien, considerando que él (el deudor) puede ser libre para seguir las voces de la conciencia cuando no tenga otras obligaciones que cumplir; pero no le es permitido alterar el orden jurídico, concediendo en el*

⁷⁹ El argumento es respaldado por el Art. 2235 C.C. que dice: *el fiador podrá oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor.*

⁸⁰ **COVIELLO, Nicolas:** Doctrina General del Derecho Civil...ob. cit. p. 516. Hablando sobre los efectos de la renuncia, dice el autor que esta no puede tener efectos retroactivos y es así porque aun no se ha confirmado su derecho por declaratoria judicial, por ello el único efecto de la renuncia es el apartarse del ejercicio del derecho que tiene el dueño o acreedor.

⁸¹ Que sería el equivalente al Art. 2235 C.C

conflicto entre dos deberes la preferencia a los que por la ley están menos garantizados.

Entre un acreedor negligente y otro vigilante y activo, la ley prefiere al segundo; declara prescrito el derecho del primero, y para que la declaración no quede eludida concede al segundo el derecho de invocar la prescripción en nombre y a pesar de la voluntad del deudor⁸².

¿Qué otras personas, a más del deudor, pueden alegar la prescripción para aprovecharse de ella, aun cuando el deudor principal haya renunciado a ella?

- a) A los herederos que, a su vez, pueden alegar la prescripción que pudo invocar su causante.

Los herederos del causante que se había constituido deudor principal de una deuda pueden alegar la prescripción extintiva de acciones judiciales, esto es así por el principio jurídico que dice: quien contrato por si contrato para sus herederos.

Es de hacer notar que el heredero es el representante del causante, tanto en sus obligaciones como derechos, de ahí le nace la facultad para poder alegar la prescripción que el causante no alego, sin necesidad de respetar la renuncia que este hizo al acreedor, pues es un hecho que les perjudicaría al trasladarse el patrimonio, así pues, aun cuando el testador haya reconocido expresamente que es en deberle a un tercero si la deuda ya había prescrito pueden los herederos alegarla en juicio para la extinción de la obligación.

⁸² **TRIGUEROS HIJO, Guillermo:** Teoría de las Obligaciones... ob. cit. p. 1789. Tratándose de la renuncia de la prescripción extintiva de acciones por el deudor principal, esta no surte efectos para con el fiador que garantiza el cumplimiento de la obligación del principal y este puede alegarla para desprenderse del vínculo jurídico que lo une con el acreedor.

b) A los causahabientes singulares. Al igual que los herederos el legatario puede alegar a su favor la prescripción extintiva de las acciones judiciales, y esto es un principio de justicia porque la ley le concede este derecho aun al heredero putativo o falso, quien no tiene derecho alguno a la sucesión y por ende también puede ser ejercitada por el legatario.

c) A los fiadores simples o hipotecarios: en este caso existe una norma que indica que ellos pueden alegar la prescripción aun cuando el deudor principal haya renunciado de la misma, esto es así porque el rol que ellos juegan en la obligación puede en determinado momento volverse principal y así respondería un fiador o un tercero deudor hipotecario de una obligación que ya estaba prescrita, pero que el deudor principal desea cumplirla, si es la moral, por la cual el deudor principal se obliga a cumplir una obligación prescrita, esta solo tiene el alcance para con él y no a las garantías que había otorgado en el cumplimiento de la obligación jurídica o civil.

d) A los codeudores solidarios o conjuntos, o de una obligación indivisible; a pesar de que existe solidaridad entre ellos, esta es una excepción, cualquier deudor solidario o conjunto que renuncie a la prescripción no podrá oponerla frente a los demás codeudores, porque como hemos dicho en este caso es la conciencia o moral la que motiva al individuo a obligarse a cumplir con una obligación ya prescrita y esto no puede afectar a los demás codeudores aun cuando sean solidarios.

Todos estos casos, a excepción de los herederos que representan al deudor difunto, encuentran su fundamento en el interés jurídico que tiene una persona en la extinción de cierta deuda, pero que no puede oponer la

*prescripción por derecho propio, sino que tiene que recurrir a aquélla que pudiera alegar directamente el deudor y no lo ha hecho*⁸³.

⁸³, **RAMÍREZ, Héctor:** *De la Prescripción...* ob. cit. p. 13. De ahí su fundamento en el interés jurídico en la extinción de las deudas de una persona en www.monografias.com consultado el 30 de Julio de 2012,

CAPITULO III

DE LAS DISTINTAS ESPECIES DE PRESCRIPCIÓN

SUMARIO: 3.1 Generalidades; 3.2 De la prescripción adquisitiva; 3.3 Características de la prescripción adquisitiva; 3.4 Requisitos de la prescripción adquisitiva; 3.5 Clasificación de la prescripción adquisitiva; 3.5.1 Requisitos de la prescripción ordinaria; 3.5.2 Cálculo del plazo; 3.6 Suspensión de la prescripción; 3.6.1 Fundamento de la suspensión; 3.6.2 Características; 3.6.3 Causas; 3.6.4 Efectos jurídicos; 3.6.5 Casos; 3.7 Requisitos de la prescripción extraordinaria; 3.7.1 Efectos de la prescripción adquisitiva; 3.8 Diferencias entre la prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria; 3.9 De la prescripción extintiva; 3.10 Fundamento de la prescripción extintiva; 3.11 Características de la prescripción extintiva; 3.12 Requisitos de la prescripción extintiva; 3.13 Clasificación; 3.14 La prescripción extintiva en los derechos reales y personales; 3.14.1 Prescripción extintiva de la acción hipotecaria: art. 2255 C.C.; 3.14.2 La prescripción adquisitiva de un derecho extingue el reclamo del mismo derecho.

3.1. GENERALIDADES.

En materia de prescripción, se puede decir que es una de las más importantes instituciones, pues a la vez que es un modo de adquirir el dominio, también es una forma de extinguir las obligaciones, por eso se habla de una prescripción adquisitiva de dominio y una prescripción extintiva de acciones judiciales, cada una con sus distintos efectos y con diferentes tiempos para que puedan operar a favor del poseedor o del deudor en contra del dueño de la cosa o del acreedor de la obligación. Cada una de las prescripciones adquisitiva y extintiva tiene su propia clasificación y sus propias características, así se llega a la conclusión de que a pesar de que se le ha dado un tratamiento y ubicación única son diferentes en varios aspectos.

Sobre las distintas clases de prescripción la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado diciendo: *“La prescripción es materia sustantiva y está regulada en general, dentro del Código Civil y, en particular, en los demás Códigos según la materia. La prescripción puede operar en función positiva para adquirir derechos, y en función negativa, para extinguir los mismos derechos.*

La excepción denominada de prescripción, implica: en primer lugar el ejercicio de un derecho de carácter procesal; en segundo lugar es la invocación o alegación de un derecho sustancial fundamentado en la ley secundaria, tal como se ha anticipado. El juicio o raciocinio tanto del que alega la prescripción, como del juzgador que debe resolver, tiene como premisa necesaria la legalidad".⁸⁴

3.2 DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

La prescripción adquisitiva *"proviene del latín "usus" que significa usar una cosa y de "capere" que equivale a .tomar. En el Derecho Romano la institución de la usucapio era utilizada para la adquisición del dominio por la posesión (usus) la cual debía ser con el ánimo de ser dueño y señor de la cosa, y durante un cierto tiempo"*⁸⁵.

*"Es el derecho por el cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley"*⁸⁶.

⁸⁴ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL:** sentencia definitiva referencia **83-2006**, pronunciada a las trece horas con cuarenta minutos del día veintidós de diciembre de dos mil ocho. En esta sentencia la Sala de lo Constitucional, es del parecer que la prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda a pesar que el emplazamiento se efectuó posteriormente, no se interrumpe el lapso del tiempo porque este se dio entre la presentación de la demanda y el emplazamiento. El caso en si sucede porque el demandante tardo 8 años en emplazar al demandado y en ese periodo se cumple la prescripción extintiva.

⁸⁵ **CORNA, Pablo María:** *La Prescripción Adquisitiva...*ob. cit. p. 2 El autor señala que la prescripción adquisitiva estaba reservada solamente para los ciudadanos Romanos se excluía esta acción para los extranjeros o los peregrinos. Aparte de la discusión que se tenía de su procedencia también se discutía su finalidad, pues algunos criticaban esta clase de acción aludiendo que existía una injusticia en la misma, al perder el dueño su derecho de dominio sobre una cosa o bien.

⁸⁶ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias jurídica.* ...ob. cit. p. 762 En la definición que se establece podemos encontrar los requisitos necesarios para que pueda operar la prescripción de forma positiva, así al desglosar la misma tenemos: i) un poseedor; ii) una cosa; iii) la continuidad en la posesión y iv) el lapso del tiempo. Lo que puede criticarse de esta definición es cuando utiliza la expresión "es el derecho" pues se discute si realmente el poseedor que ya cumple con los requisitos tiene derecho o una mera expectativa del

EN EL CODIGO CIVIL DE CHILE, la prescripción adquisitiva es definida como un modo de adquirir el dominio según el Art. 2492 Código Civil de Chile⁸⁷ el cual define a la prescripción en un primer momento como un modo de adquirir el dominio y luego como una forma de extinguir las obligaciones.

3.3 CARACTERÍSTICAS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

La prescripción adquisitiva, es una figura muy distinta a la de la prescripción extintiva y sus características propias revisten su diferencia. Estas son:

a) Es un modo de adquirir. La prescripción se denomina adquisitiva y como tal adquiere derechos reales, más no derechos personales⁸⁸, por esa razón es un modo de adquirir y reviste de las características de ser originario, porque *“si bien la cosa que se adquiere tenía anteriormente un dueño, el prescribiente no la adquiere por traspaso de su dueño la prescripción se produce independientemente de cualquier relación de hecho y de derecho con el titular anterior”*⁸⁹. Es un modo de adquirir a título singular, en vista de

derecho para alegar la prescripción, al respecto en nuestro ordenamiento jurídico se sostiene que el poseedor que ya ha cumplido con estos requisitos no puede perder la prescripción o incluso interrumpirse pues se interrumpe lo que no se ha cumplido y al verificarse no puede proceder.

⁸⁷ **Art. 2492 del Código Civil de Chile:** *“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción.”* El legislador chileno también, define a la prescripción en su doble aspecto como un modo de adquirir y como una forma de extinguir.

⁸⁸ **TRIGUEROS Hijo, Guillermo:** *Teoría de las Obligaciones*.....ob. cit. p. 1883 este autor señala que en la prescripción adquisitiva se aplica al dominio y a los derechos reales y *nunca los derechos personales o créditos*, porque no cabe hablar de posesión para esta última clase de derechos nadie, para el caso pueda adquirir la calidad de poseedor simple por el derecho de aparentar serlo por un tiempo más o menos largo.

⁸⁹ **RODRÍGUEZ, Alessandri y SOMARRIVA, Manuel:** *Los Bienes y los Derechos Reales*...ob. cit. p. 32, Una de sus características que la distinguen es la de ser un modo de adquirir originario, por la razón que se ha adquirido por el transcurso del tiempo,

que la cosa debe ser determinada en cuando a su especie, aun así, existe la posibilidad de adquirir el derecho real de herencia, el cual representa una universalidad, lo que sobrevendría, a ser de título universal. Es a título gratuito porque solamente una de las partes sufre un gravamen mientras la otra resulta beneficiada, sin desembolsar ninguna prestación dineraria y por último es un modo de adquirir por acto entre vivos, *“porque no tiene por supuesto necesario la muerte de una persona, sino, por el contrario, la vida de ella se trata de un hecho que se genera y desenvuelve sin relación alguna con la muerte del sujeto que participa en su producción y al revés implica la vida del sujeto”*⁹⁰.

a) Sirve para adquirir el dominio y demás derechos reales. La prescripción adquisitiva solo habilita al sujeto prescribiente ha adquirir derechos reales, que son aquellos *“que se tienen sobre una cosa sin referencia a determinada persona y son el usufructo, uso y habitación, la herencia, el dominio, las servidumbres, la prenda y la hipoteca.*

*Esta lista de los derechos reales la encontramos en el art. 567 C.C.*⁹¹ y es una lista taxativa o de número cerrado, es decir que fuera de ellos no existen más derechos reales.

independientemente de cualquier acto de hecho y de derecho que haya realizado el antiguo dueño.

⁹⁰ **RODRÍGUEZ, Alessandri y SOMARRIVA, Manuel:** *Los Bienes y los Derechos Reales...* ob. cit. p 533. Esto no significa que si el dueño del bien muere, y que se encuentra en posesión por un tercero, este no puede alegar la posesión, lo que tendría que hacer es demandar a los herederos del dueño, en caso de que no existan herederos o que no encuentre ninguna persona interesada en la sucesión deberá iniciar las diligencias para declarar yacente la herencia a fin de que se nombre un curador y es a este quien debe demandar, pues representa a la sucesión.

⁹¹ **Art. 567 C.C:** *Las cosas incorporales o derechos se dividen en reales y personales. Derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. Derechos personales son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo, o por disposición de la ley,*

Lo anterior es la regla general, pero existe una excepción no se puede adquirir por medio de la prescripción el derecho real de servidumbre si esta servidumbre es discontinuas e inaparentes, y no pueden adquirirse a través de la prescripción porque el art. 884 C.C.⁹², así lo ordena, cuando expresa que ni aun el goce inmemorial, de esta clase de servidumbre bastara para constituirla.

Cuando el legislador utiliza la expresión “goce inmemorial” se está refiriendo a aquellas servidumbres que se han constituido sin voluntad del dueño del predio sirviente y de la utilización que el predio dominante ejercita sobre ella, ese uso puede ser incluso inmemorial, es decir eterno, pero no da derecho para alegar la prescripción adquisitiva del derecho de servidumbre.

b.1) Prescripción adquisitiva del derecho de herencia:

Esto está regulado en el art. 2251 C.C.⁹³ Con relación al derecho real de herencia, este puede adquirirse por la prescripción extraordinaria de treinta

están sujetas a las obligaciones correlativas. Debe Aclararse la expresión que utiliza el legislador al referirse con “sin referencia a determinada persona” esto no significa que el derecho se tenga en indeterminación de las personas, con esta expresión hace alusión de que el titular del derecho de dominio no tiene ningún vínculo jurídico con otra persona y por ende lo tiene frente a todas las personas.

⁹² **Art. 884 C.C:** *Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.*

Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos. En esta norma encontramos una excepción a la procedencia de la prescripción adquisitiva, no puede alegarse cuando se trata de una servidumbre discontinua o inaparentes como por ejemplo la servidumbre de tránsito, pues no se ejercita de forma continua o reiterada y puede carecer de señales exteriores para ser inaparente.

⁹³ **Art. 2251 C.C.** *“Los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que dominio y están sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes:*

1° el derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de 30 años, salvo lo dispuesto en el artículo 1191 y en el caso en que los bienes hereditarios hayan pasado a tercero poseedores de buena fe, pues entonces basta la prescripción ordinaria.

años, salvo lo dispuesto en el Art. 1191 parte primera C.C.⁹⁴, y en el caso de que los bienes hereditarios hayan pasado a terceros poseedores de buena fe, entonces basta la prescripción ordinaria.

EN EL CODIGO CIVIL DE CHILE, se regula la adquisición del derecho de herencia a través de la prescripción adquisitiva de forma diferente, pues el legislador chileno solamente ha dado el tiempo de 10 años para su adquisición que sería la correspondiente a la prescripción adquisitiva extraordinaria en la legislación Chilena, según el art. Art. 2512⁹⁵ en el código civil Salvadoreño se permite la adquisición de la herencia por medio de la prescripción adquisitiva ordinaria pero según las reglas del art. 1191 C.C.

b.2) Prescripción del usufructo y de los derechos de uso y Habitación: Con relación al usufructo el Art. 771Nº 4ª C.C.⁹⁶, indica

2º el derecho de servidumbre se adquiere según el art. 884."

⁹⁴ **Art. 1191C.C:** *El derecho de petición de herencia expira en treinta años. Pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 748 podrá oponer a esta acción la prescripción de diez años contados como para la adquisición del dominio. Se debe aclarar que el derecho real de herencia si puede adquirirse por la prescripción adquisitiva extraordinaria y cuando el legislador utiliza la palabra "salvo" no se refiere a una excepción, en el sentido de que no procede la prescripción adquisitiva extraordinaria, sino que su significación va referida a que también procede la prescripción adquisitiva ordinaria de 10 años, pues en este caso procede porque el heredero putativo a sido declarado heredero definitivo por sentencia judicial y esta le sirve como justo título, entonces la excepción va referida al justo título*

⁹⁵ **Art. 2512 del Código Civil de Chile:** *"Los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes:*

1. El derecho de herencia y el de censo se adquieren por la prescripción extraordinaria de diez años.

2. El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 882." A diferencia del código civil de El Salvador, en la legislación chilena solo se puede adquirir la herencia a través de la prescripción extraordinaria.

⁹⁶ **Art. 771C.C:** *El derecho de usufructo se puede constituir de varios modos:*

1º Por la ley, como el del padre o madre de familia, sobre ciertos bienes del hijo,

2º Por testamento;

que “*se puede también adquirir un usufructo por prescripción*”; y los derechos de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo, según lo dispuesto en el Art. 814 C.C.⁹⁷.

Por ello tanto el usufructo como los de derechos de uso y habitación pueden adquirirse mediante la prescripción.

EN EL DERECHO CIVIL CHILENO, se encuentra el Art. 2512⁹⁸, que manifiesta que los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma forma que el derecho real de dominio, esto da la pauta que pueden adquirirse los derechos reales de usufructo y de uso y habitación

EN EL DERECHO CIVIL FRANCÉS, no existe una disposición que aclare si los derechos reales diferentes al de dominio pueden adquirirse por la prescripción, pero existen normas que al interpretarlas dan a entender este

^{3º} Por donación, venta u otro acto entre vivos;

^{4º} Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.

La constitución del derecho de usufructo en la práctica carece de utilidad, pues aun cuando el legislador permite su adquisición lo más recomendable para el poseedor del bien es alegar la prescripción adquisitiva del derecho real de dominio en donde va incorporado el uso y goce del mismo bien, es por ello que muy difícilmente se podría ver una demanda de prescripción adquisitiva del derecho real de usufructo.

⁹⁷ **Art. 814 C.C:** *Los derechos de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo.* El comentario que se hizo en cuanto a la adquisición del derecho de usufructo por medio de la prescripción, es aplicable al derecho real de uso y habitación, porque lo lógico sería que el prescribiente adquirirá el dominio y no derechos derivados del mismo.

⁹⁸ **ART. 2512 del Código Civil de Chile:** *“Los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes:*

1. *El derecho de herencia y el de censo se adquieren por la prescripción extraordinaria de diez años.*

2. *El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 882.”* Este artículo es el equivalente al art. 2251 del código civil de El Salvador y la diferencia entre ellos es que en materia de derecho hereditario se remite a las reglas de la sucesión y regula aun lo relativo a la prescripción ordinaria de la herencia.

supuesto. Así se regula en el Artículo 2226 del Código Civil de Francia⁹⁹ cuando prohíbe la adquisición de las cosas que están fuera del comercio, pero no los demás derechos reales, si bien es cierto el legislador francés no se ocupó de una norma que hablara de la adquisición de los demás derechos reales en la prescripción, si se pronunció en el apartado del usufructo, en el art. 617¹⁰⁰ cuando habla de la extinción del usufructo, que se termina de la misma forma que lo regula el Código Civil de El Salvador

b.3) Prescripción de las servidumbres:

En relación a los derechos reales de las a servidumbres, la ley, en el Art. 884 C.C.¹⁰¹, prescribe: *“Las servidumbres discontinuas de toda clase y las servidumbres continuas inaparentes solo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastara para constituirse. Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse título, o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fondos”*. Pero si las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción,

⁹⁹ **Art. 2226 del Código Civil de Francia:** *“No se puede prescribir el dominio de las cosas que no se encuentran en el comercio.”* Si bien es cierto que esta norma regula un requisito de la prescripción, esto también da a interpretar que la ley no prohíbe la adquisición de los demás derechos reales.

¹⁰⁰ **Art. 617 del Código Civil de Francia:** *“El usufructo se extingue:
Por la muerte natural y por la muerte civil del usufructuario;
Por expirar el plazo por el que se constituyó;
Por la consolidación o la reunión del usufructuario y el propietario en una misma persona;
Por no ejercitar el derecho durante treinta años;
Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.”* Cuando la norma habla del no ejercicio del derecho por el lapso de tiempo de treinta años, se está refiriendo a la prescripción adquisitiva.

¹⁰¹ **Art. 884 C.C:** *Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.* Como el mismo artículo lo establece, el único derecho real que no puede adquirirse por la prescripción adquisitiva es el de la servidumbre discontinua o inaparentes, y es así porque la posesión que debe ejercer el tercero debe ser continua y esa continuidad debe ser aparente por ende si no se prueban estos extremos no puede alegarse la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre.

también pueden adquirirse” *por haberse dejado de gozar durante diez años, contados de la manera previa en el Art. 887 N° 5 C.C.*¹⁰², que aun vez añade que “*en las servidumbres continuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre*”.

EN EL DERECHO CIVIL CHILENO, se encuentra el Art. 882¹⁰³ que habla de las servidumbres que no pueden adquirirse por la prescripción adquisitiva. Estas al igual que en el Código Civil de El Salvador no se pueden adquirir si son discontinuas o continuas e inaparentes.

EN EL DERECHO CIVIL FRANCÉS, hay dos artículos que hablan sobre la prescripción del derecho real de servidumbre el Art. 690¹⁰⁴ establece que si se pueden adquirir las servidumbres si estas son continuas y aparentes y el

¹⁰² **Art. 887 C.C.:** *Las servidumbres se extinguen:*

1º Por la resolución del derecho del que las ha constituido

2º Por la llegada del día o de la condición, si se ha establecido de uno de estos modos,

3º Por la confusión o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño. Así, cuando el dueño de uno de ellos compra al otro, perece la servidumbre, y si por nueva venta se separan, no revive; salvo el caso del artículo 883,

4º Por la renuncia del dueño del predio dominante,

5º Por haberse dejado de gozar durante diez años, contados de la manera prevenida en el artículo 2247. En las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre.

La forma de extinguir el derecho real de servidumbre, es también por la prescripción adquisitiva, es por ello que se dice que tiene dos efectos la de adquirir un derecho real y de extinguir las acciones que se tienen en relación a ese bien donde se constituye ese derecho real que se adquiere

¹⁰³ **Art. 882 Código Civil De Chile:** *“Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título, ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.*

Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de cinco años.” Este artículo es el equivalente al art. 884 del código civil de el salvador que regula el mismo supuesto en cuanto al goce inmemorial de las servidumbres continuas inaparentes.

¹⁰⁴ **Art. 690 del Código Civil de Francia:** *“Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título o por la posesión de treinta años.”* En relación a esta

Art. 691¹⁰⁵ que prohíbe la adquisición de la servidumbre si estas son continuas y no aparentes y las discontinúas aparentes o inaparentes.

b.4) Prescripción de la prenda:

En relación al derecho real de prenda se hace necesario hacer las consideraciones siguientes: El contrato de prenda es un contrato real por el que *“se entrega al mueble al acreedor para la seguridad de su crédito y dicho contrato no se perfecciona si no por la entrega de la prenda al acreedor”*, según los Art. 2134¹⁰⁶ y 2136¹⁰⁷ C.C. Según lo anterior, no cabe la posibilidad de que se tenga en su poder una prenda que no se haya entregado pero puede incluso incurrir en delito, y no podrá jamás ampararse en la prescripción para deducir aunque a ganado el derecho de la prenda, pues en este caso le faltaría un justo título porque su acción adolece de mala fe o malicia.

disposición, esta no se encuentra regulada en el Código Civil de el Salvador, pero puede colegirse si se interpreta en sentido contrario.

¹⁰⁵ **Art. 691 del Código Civil de Francia:** *“Las servidumbres continuas no aparentes y las servidumbres discontinuas aparentes o no aparentes sólo pueden establecerse en virtud de títulos.*

La posesión, incluso inmemorial, no basta para establecerlas sin que se puedan rechazar hoy las servidumbres de esta naturaleza ya adquiridas por la posesión, en los países en los que podían adquirirse de esta manera.” Es muy diferente la regulación que hace el legislador Francés con el legislador Salvadoreño, pues este último no es tan específico en materia de servidumbre.

¹⁰⁶ **Art. 2134 C.C.:** *Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.* En este artículo el legislador viene a definir al contrato de prenda por todos sus elementos, en ese sentido al desglosar la norma tenemos: i) una cosa mueble; ii) la entrega; iii) sirve como garantía

¹⁰⁷ **Art. 2136 C.C.:** *Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor.*

La norma en comento, presupone la entrega de la cosa o bien mueble para la perfección del contrato de prenda, es por ello, que es un contrato de carácter real de conformidad al art. 1314C.C. que nos dice que el contrato real, es aquel que para su perfeccionamiento necesita de la tradición. Aun cuando el legislador habla de tradición también se incorporan los contratos en donde se necesitan la entrega, pues aun cuando no sean dos conceptos jurídicos equivalentes, se trata de una mala técnica legislativa.

Por otra parte, puede darse el caso de que la prenda no pertenezca al que la constituye sino a un tercero que no ha constituido, el Art. 2140 C.C.¹⁰⁸, prescribe que: “*Subsiste sin embargo el contrato mientras no la reclama su dueño, si hubo buena fe por parte del acreedor; en caso contrario, no tendrá este derecho alguno sobre la prenda, y si perdida, deberá observar lo prevenido en el Art. 1941¹⁰⁹ⁿ*”; es decir, devolverla y responder además por los daños y perjuicios.

En resumen, podemos sostener, que el derecho real de prenda, por sus características particulares, no puede adquirirse por prescripción.

¹⁰⁸ **Art. 2140 C.C.:** *Si la prenda no pertenece al que la constituye, sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste sin embargo el contrato mientras no la reclama su dueño, si hubo buena fe por parte del acreedor; en caso contrario, no tendrá éste derecho alguno sobre la prenda, y si sabe que ha sido hurtada, o tomada por fuerza, o perdida, deberá observar lo prevenido en el artículo 1941.* En este caso, el legislador sigue la regla general de la compraventa de la cosa ajena, pues la ley hace producir sus efectos entre los contratantes hasta que el verdadero dueño pida su restitución, de igual forma lo regula en la prenda de la cosa ajena, surte sus efectos entre las partes contratantes hasta que el verdadero dueño ejercite su acción.

Se puede llegar a concluir que sí, la cosa dada en prenda no pertenece al deudor y así la presenta a su acreedor, este último podría alegar la prescripción adquisitiva del derecho real de prenda frente al verdadero dueño, para que sirva como una garantía en su crédito y no estaría obligado a devolver la cosa, pero este supuesto no puede proceder, porque la ley de pleno derecho le otorga vigencia al contrato de empeño, es decir que no existe la necesidad del acreedor para alegar la prescripción adquisitiva del derecho real de prenda porque siempre será válida. Pero, si el verdadero dueño ejercita una acción para tratar de recuperar la prenda, sería ilógico pensar que el acreedor y poseedor del bien mueble vaya alegar la prescripción adquisitiva del derecho real de prenda, pues lo que buscaría no será el derecho de prenda, sino el derecho de dominio que tiene sobre la cosa.

¹⁰⁹ **Art. 1941 C.C.:** *El comodatario no tendrá derecho para suspender la restitución, alegando que la cosa prestada no pertenece al comodante; salvo que haya sido perdida, hurtada o robada a su dueño, o que se embargue judicialmente en manos del comodatario. Si se ha prestado una cosa*

perdida, hurtada o robada, el comodatario que lo sabe y no lo denuncia al dueño, dándole un plazo razonable para reclamarla, se hará responsable de los perjuicios que de la restitución se sigan al dueño.

Y si el dueño no la reclamare oportunamente, podrá hacerse la restitución al comodante.

El dueño por su parte tampoco podrá exigir la restitución sin el consentimiento del comodante, o sin decreto de Juez.

Estas reglas del comodato de una bien ajeno, al comodante se aplican a la prenda en cuanto a su restitución, pérdida, robo, hurto, buena fe e indemnización de daños y perjuicios por su mala fe.

EN EL DERECHO CIVIL CHILENO, se encuentra el Art. 2390¹¹⁰ que regula el mismo supuesto del art. 2140 del Código Civil de El Salvador, cuando la prenda no pertenece a quien la constituye y se otorga sin el consentimiento del verdadero dueño, en este caso la prenda siempre va a subsistir, pues al igual que en el Código Civil de El Salvador el Código Civil de Chile permite la venta de cosa ajena y también la prenda de la cosa ajena.

b.5) Prescripción de la hipoteca:

La hipoteca tiene también características particulares que no permiten que se adquiera o constituya por medio de la prescripción.

En efecto, la hipoteca sobre bienes raíces debe otorgarse por escritura pública “Contrato solemne” que debe además se inscriba en el Registro de Hipotecas y sin este requisito no tendrá valor alguno. Art. 2159¹¹¹ y 2160 C.C¹¹².

¹¹⁰ **Art. 2390 del Código Civil de Chile:** “Si la prenda no pertenece al que la constituye, sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste sin embargo el contrato, mientras no la reclama su dueño; a menos que el acreedor sepa haber sido hurtada, o tomada por fuerza, o perdida, en cuyo caso se aplicará a la prenda lo prevenido en el artículo 2183.” Este último artículo regula el mismo supuesto que dijimos sobre el comodato.

¹¹¹ **Art. 2159 C.C.:** *La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.* Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, y la del contrato a que accede. En tal norma encontramos dos características de la hipoteca la de ser un contrato solemne porque requiere de escritura pública en la que interviene un notario que da fe de los actos y contratos que ante él se celebren y de ser un contrato accesorio, pues no puede subsistir por sí misma, sino que necesita o depende de un contrato principal como sería un mutuo.

¹¹² **Art. 2160 C.C.:** *La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el Registro de Hipotecas; sin este requisito, no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde que se presente al Registro respectivo si se siguiere inscripción.*

Los contratos hipotecarios celebrados en país extranjero darán hipoteca sobre bienes situados en El Salvador, con tal que se inscriban en el competente Registro. Aun cuando el registro de la propiedad raíz e hipotecas no es constitutivo de derechos por seguir el sistema del derecho francés en el caso de la hipoteca se sigue el sistema alemán en donde el registro si constituye derechos o los crea, en tal sentido si la hipoteca no se inscribe sería inexistente, lo cual se vuelve una solemnidad necesaria para su existir.

Si se constituye una hipoteca por Escritura privada, dicho contrato es inexistente jurídicamente, y jamás podrá elevarse a un acto valido por transcurrir del tiempo amparado en la prescripción.

Es tal característica de la hipoteca, que la ley permite que se pueda reivindicarse. Por otra parte, la hipoteca no tendrá lugar sino sobre bienes, el cual establece que la persona que sea capaz de enajenación; vale decir mediante escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad. Art. 2163¹¹³ y 2167¹¹⁴ C.C.

De lo contrario se colige que ni en el caso de hipoteca de cosa ajena sobre bienes y raíces, podrá al acreedor hipotecarlo alegar que ha ganado el derecho en manos de quien esté. Art. 2176 C.C.¹¹⁵. Con relación a la hipoteca

¹¹³ **Art. 2163 C.C:** *No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación. Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella.* Por ser considerada la hipoteca un principio de enajenación el legislador a requerido de la capacidad, para quien vaya otorgar una hipoteca, pues está en el riesgo de perderla si no cumple con su obligación.

¹¹⁴ **Art. 2167 C.C:** *La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves. Las reglas particulares relativas a la hipoteca de las naves pertenecen al Código de Comercio.* Acá las reglas generales, cambian porque en realidad las naves y buques son bienes muebles es decir que pueden trasladarse de un lugar a otro pero el legislador para efectos del contrato de hipoteca los refuta como bienes inmuebles para que puedan celebrarse sobre ellos esta clase de contratos.

¹¹⁵ **Art. 2176 C.C:** *La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.* Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido el inmueble en pública subasta en virtud de ejecución. Más para que esta excepción surta efectos a favor del tercero, deberá verificarse la subasta previa citación personal del acreedor o acreedores hipotecarios, conforme al Código de Procedimientos Civiles. Si el acreedor que es titular del derecho real de hipoteca, se da cuenta que el bien inmueble pasa a manos de un tercero o que un tercero sin título lo está poseyendo sin su consentimiento, se le concede la facultad de perseguir el inmueble en manos de quien lo posea, pero con ello no significa que pueda ejercitar la acción reivindicatoria, pues en el caso de la hipoteca no procede de conformidad al art. 893C.C. entonces el acreedor puede demandar a su deudor en un juicio ejecutivo y en el mismo debe hacer que se le corra traslado al poseedor o tercero adquirente, en la práctica siempre en los contratos de hipoteca se incluye una

de naves el Art. 2167 C.C.¹¹⁶, indica que las reglas inherentes a esta clase de hipoteca pertenecen al Código de comercio. Pero el Art. 1551 del Código de Comercio¹¹⁷. Consagra dos especies más de hipoteca que son: a) Las hipotecas sobre la empresa Mercantil, según el inciso primero del mismo Art. 1551 Com. Que abarca todos los elementos. El código de comercio no ha indicado las características esenciales de estas clases de derechos reales, ni siquiera la indicación de que les son aplicables las disposiciones del Código Civil sobre hipotecas, que se refieren exclusivamente a derechos reales constituidos sobre bienes muebles.

EN EL DERECHO CIVIL CHILENO, el Art. 2409¹¹⁸ y el Art. 2410¹¹⁹ regulan los requisitos para que pueda producir efectos una hipoteca otorgada en Chile los cuales son: que se haga constar en escritura pública y que se inscriba en el registro de la propiedad raíz e hipotecas el cual es llamado registro del conservador.

clausula en la que si el deudor enajena su derecho de dominio la obligación se vuelve ejecutable desde ese mismo momento y por lo tanto procede la acción ejecutiva.

¹¹⁶ **Art. 2167 C.C.:** *La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves. Las reglas particulares relativas a la hipoteca de las naves pertenecen al Código de Comercio.* Cuando se refieren a las hipotecas de naves se aplicaran las reglas especiales contenidas en el código de comercio.

¹¹⁷ **Art. 1551 C.C.:** *podrán hipotecarse las empresas mercantiles y las naves.*

Las hipotecas sobre naves se regirán por leyes especiales de comercio marítimo; a falta de éstas, les serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones del Código Civil referentes a la hipoteca. En lo relativo a la hipoteca de las naves y de su inscripción ya existe una ley especial que lo regula, pero las reglas contenidas en el código de comercio son de carácter general y siempre están en uso.

¹¹⁸ **Art. 2409 del Código Civil de Chile:** *“La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.*

Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, y la del contrato a que accede.” Esta disposición es la equivalente al art. 2259 del Código Civil de El Salvador, la cual exige que la hipoteca se otorgue en escritura pública.

¹¹⁹ **Art. 2410 del Código Civil de Chile:** *“La hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro Conservatorio; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción.”* Lo regulado en el artículo es lo mismo que se regula en el art. 2160 del código civil de El Salvador, donde se impone como requisito de existencia de la hipoteca el inscribirse en el registro.

3.4 REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

El fundamento legal de los requisitos de la prescripción adquisitiva se encuentran en el art. 2237 C.C.¹²⁰ que regula los mismos.

1) Una cosa susceptible de prescripción.

No se hará una descripción de las cosas que pueden ser susceptibles de prescripción, pues la regla general es que casi todas lo son, así pues, *“por la prescripción pueden adquirirse todas las cosas corporales e incorporales, sean muebles o inmuebles, que estén en el comercio humano, salvo aquellas que están expresamente exceptuadas”*¹²¹.

Ahora bien, ¿Cuáles son las cosas que se encuentran expresamente exceptuadas para adquirirlas por medio de la prescripción adquisitiva?

Las cosas que se encuentran fuera del comercio, esto se colige del Art. 2249 Inc. 1º C.C.¹²², que expresa que las cosas comerciables que no se

¹²⁰ **Art. 2237 C.C.** *Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.* Se ha dicho, que en lo que respecta a los derechos reales de uso y habitación, el derecho de usufructo en la práctica carecen de efectividad porque el prescribiente lo que buscara es el derecho de dominio con respecto a la cosa

¹²¹ **RODRIGUEZ, Arturo Alessandri:** *Derecho Civil, tomo II, De Los Bienes*, primera edición, editorial Zamorano y Caperran, Santiago de Chile, 1937, p. 176. Las cosas que no se encuentran en el comercio pueden ser en relación a su destino y a su naturaleza, las primeras son aquellas que tienen un uso público que beneficia a toda la población y por ello es que no pueden ser objeto de la prescripción, en los segundos la cosa no puede ser susceptible de propiedad por la esencia misma de la cosa y por ello no procede la prescripción adquisitiva, como por ejemplo el sol, la luna, etc.

¹²² **Art. 2249C.C.:** *El dominio de cosas comerciables que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:*

1ª Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno;

adquieren por la prescripción ordinaria pueden adquirirse por la prescripción extraordinaria. Las cosas que están fuera del comercio pueden ser en atención a su naturaleza como lo sería la luna, el sol, el aire, las estrellas, etc. Y en atención al uso público como serían los parques, las calles, los puentes.

La cosa no puede adquirirse a través de la prescripción adquisitiva, si esta es indeterminada, porque la posesión debe recaer sobre una cosa determinada. Esto se colige del art. 745 C.C.¹²³.

La cosa que es propia tampoco puede adquirirse por la prescripción¹²⁴. El legislador luego de hacer hincapié en las cosas que pueden adquirirse por la prescripción, regula también los derechos que pueden ser adquiridos por ésta: así nos habla de los derechos reales, si el mismo legislador no los

2ª Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio;

3ª Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1ª Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción;

2ª Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.” El supuesto hipotético de esta norma, regula lo concerniente a la prescripción alegada por el justo detentador, quien es aquella persona que comenzó a obtener la cosa como mero tenedor y luego desea alegar la prescripción adquisitiva, la regla que tiene el código es que se presume la mala fe, del que alega esta clase de prescripción, a menos que pruebe que no reconoció el dominio del verdadero dueño por el plazo de 30 años y que su posesión fue sin violencia, clandestinidad de interrupción.

¹²³ **Art. 745 C.C.:** *La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.* Son dos elementos que la posesión requiere para que esta pueda alegarse:

a) El corpus, que se refiere a la cosa y

b) El animus, referido a la intención que tiene el poseedor de hacerse dueño sin reconocimiento de dominio ajeno.

¹²⁴ Aun cuando no lo señale ningún precepto legal, las cosas propias no pueden adquirirse porque siempre se ha tenido sobre ellas el derecho de dominio, es una situación de lógica jurídica, el sujeto no va adquirir una cosa por un modo de adquirir, cuando la titularidad del derecho de dominio siempre ha pertenecido al prescribiente.

exceptúa, anteriormente dijimos que el único derecho real que exceptúa el legislador para adquirir por medio de la prescripción es el de la servidumbre discontinuas y las servidumbres continuas inaparentes, según el art. 884 C.C. Otros derechos que tampoco pueden adquirirse a través de la prescripción adquisitiva, son los derechos personales, pues su fuente de la obligación las determina el art. 1308 C.C.¹²⁵; tampoco pueden adquirirse los derechos personalísimos, que son aquellos inherentes a la persona humana, por el solo hecho de ser persona.

2) Existencia de posesión.

La posesión debe ejercerla el que pretende adquirirla por prescripción, esto es, que se haya tenido la cosa como señor y dueño; que se haya ejecutado respecto de la cosa actos que importen el desconocimiento del derecho del verdadero señor y dueño es por ello que, los actos de mera tenencia no habilitan para prescribir, por cuanto el mero tenedor reconoce el dominio ajeno sobre la cosa. Tampoco habilitan para prescribir, los actos de mera tolerancia o de mera facultad, que expresamente lo dice el Art. 2238 C.C.¹²⁶.

¹²⁵ **Art. 1308 C.C.:** *Las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley. Se les conoce como fuentes tradicionales de las obligaciones, porque limitadamente explican cómo se originan las obligaciones o de donde proviene su nacimiento y los derechos personales existen siempre en correlación a una obligación.*

¹²⁶ **Art. 2238 C.C.:** *La omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna. Así el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique. Del mismo modo, el que tolera que el ganado de su colindante transite por sus tierras eriales o pascos en ellas, no por eso se impone la servidumbre de no poder cercarlas para impedir el tránsito o pasto.*

Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro. En este caso, el legislador ha sido claro, el hecho que una persona no ejercite actos o actividades que confirmen el derecho de dominio, no quiere decir por ello que otro puede alegar la prescripción adquisitiva, porque el derecho de dominio es perpetuo, tampoco se gana por la prescripción adquisitiva por el hecho que el dueño tolere actividades en su bien, es así porque solamente es una situación eventual y no confiere la posesión a la persona que los ejecuta.

A criterio de la Sala de lo Civil: *“En el caso de la Acción de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, la PRUEBA IDONEA para demostrar la Posesión Material de un inmueble, es la testimonial porque son los testigos quienes, mediante sus sentidos, han percibido la realidad del caso concreto, y pueden informar acerca de los hechos que les conste”*¹²⁷.

Los actos de mera facultad o de mera tolerancia no importan desconocimiento del dominio ajeno, porque no se ejecutan en los términos requeridos para poseer. Para prescribir, no basta la inacción del propietario, es necesario, además, que de parte del prescribiente se ejecuten actos que importen el desconocimiento del derecho ajeno. *“Las facultades del propietario con respecto a la cosa emanan de la ley.*

Así, en virtud del derecho de propiedad puedo edificar en mi suelo, puedo plantar o exigir demarcación y cerramiento a mis vecinos, Todos estos derechos son los que, una vez ejercitados, constituyen los actos de mera voluntad, y la omisión de estos actos no constituye posesión ni conduce a prescripción alguna.

*El que no ejercita un acto de mera facultad, no hace sino poner en ejercicio una de las facultades que otorga el derecho de propiedad”*¹²⁸. Son actos de mera tolerancia, *aquellos que importan un gravamen para el propietario,*

¹²⁷ **SALA DE LO CIVIL**, sentencia interlocutoria, Referencia: 43-CAC-2012, pronunciada a las diez horas del cuatro de mayo de dos mil doce. Es muy particular dicha sentencia pues, aclara un punto muy especial en cuanto a la prescripción adquisitiva y el título supletorio con respecto a la prueba testimonial, en el caso, la cámara le estaba otorgando validez a lo expuesto por los testigos que comparecían en el título supletorio y no a los testigos que habían declarado en el proceso, lo cual es ilógico y contra el derecho, pues las declaraciones de los primeros se dieron fuera del proceso y las de los otros dentro del proceso.

¹²⁸ **RODRIGUEZ, Arturo Alessandri: Derecho Civil, tomo II, De Los Bienes.....ob. cit. p. 178.** De cierto nos dice el autor, que es una facultad del derecho de dominio el usar y gozar de la cosa, no por ello se va a perder el dominio y otro no va poder constituirse poseedor, pues no basta solo el corpus, sino que haría falta el animus.

porque en ellos no hay un desconocimiento de su derecho, por lo cual no confieren posesión ni dan derecho a prescripción alguna. Así, el propietario que permite que otro pase por su jardín, no por ese hecho, da derecho a esa persona para adquirir por prescripción.

Por lo demás, los actos de mera tolerancia no han sido elevados por la ley a la categoría de actos posesorios, porque de no ser así, todos los propietarios se hubieran visto obligados a vivir con el arma al brazo, y no habría paz posible.

2.1 La posesión sucesiva de una cosa.

La posesión sucesiva de una cosa se encuentra regulada en el Art. 2239 C.C.¹²⁹ y este nos remite al art.756 C.C.¹³⁰ Las reglas anteriores también tienen su origen en el derecho romano y constituyen lo que en doctrina se llama *unión o accesión de posesiones*, y se fundamentan en el hecho de que las cosas cambian frecuentemente de poseedor, bien sea por causa de muerte del poseedor y por acto entre vivos. Si la ley exigiera que únicamente fuera admitida la posesión del que la alega, muy difícilmente podría generarse la prescripción adquisitiva. Y se desvirtuarían sus ventajas de consolidar situaciones inciertas.

¹²⁹ **Art. 2239 C.C.:** *Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 756 C. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.* se le conoce como accesión de posesión, cuando una persona ha poseído durante un tiempo determinado y el nuevo poseedor alega la posesión de su antecesor para poder así, completar el tiempo de la prescripción.

¹³⁰ **Art.756 C.C.:** *Sea que suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.* El artículo, claramente refleja que la posesión no puede ser objeto de transmisión, y es así porque los hechos no pueden transmitirse, ni tampoco pueden trasladarse o transferirse

La unión de posesiones se presenta bajo dos formas:

1- La que tiene por origen una sucesión por causa de muerte:

La primera forma, o sea de *la sucesión por causa de muerte*, es más simple por cuanto el heredero o el legatario continúan la persona de su causante, en materia de posesión; incluso la herencia yacente, continua la posesión que ejercía el causante, mientras se determina en realidad quien ha de sucederle en sus derechos y obligaciones. Aquí en estos casos se trata de *sucesión de posesiones*.

La Sala de lo Civil, es del criterio que la denominada posesión sucesiva se verifica en la posesión adquisitiva de forma derivativa, así dice: *“Existe adquisición derivativa en todos los casos en que la posesión del adquirente se fundamenta en la posesión existente en un poseedor anterior, que se denomina causante o transmitente. En consecuencia, la adquisición derivativa implica necesariamente una sucesión jurídica de posesión. La sucesión jurídica indica que una determinada relación posesoria se encuentra radicada en una persona y que de ésta se transmite a otra”*¹³¹.

2- La que se presenta cuando opera una transferencia voluntaria por acto entre vivos.

¹³¹ **SALA DE LO CIVIL**, sentencia definitiva, Referencia: 1261-2000, pronunciada a las diez horas, del veintiocho de julio de dos mil. En la misma sentencia nos establece el concepto de posesión adquisitiva originaria. esta Sala considera que la posesión puede adquirirse en forma originaria y en forma derivada. La adquisición originaria o por acto unilateral se realiza cuando el adquirente toma la posesión de una cosa sin consentimiento de su poseedor anterior y se cumple con la sola intervención de la voluntad del adquirente; tal es el caso de la posesión que obtienen quienes se apoderan de cosas muebles que a nadie pertenecen producto de la caza y de la pesca, y la posesión que obtiene el ladrón, el usurpador de los predios ajenos, etc. La adquisición originaria de la posesión constituye un acto jurídico unilateral y real. Es acto jurídico unilateral porque debe mediar la voluntad de quien quiere adquirir; es real, dada la circunstancia de que no es suficiente la sola voluntad, sino que ésta debe estar acompañada de la efectiva adquisición del poder de hecho, o sea, la constitución de una relación material con la cosa.

El segundo caso, o sea el de transferencia voluntaria por acto entre vivos, se presenta frecuentemente mediante un contrato que implique el traspaso de la posesión¹³², o mediante un acto de donación cuyos efectos también representan ese traspaso. Pero pueden ocurrir también otras situaciones de hecho, como cuando se carece de título, que resulta necesario analizar, lo cual lo hace la doctrina. *“Entre ellas seleccionamos los casos siguientes:*

a) usurpador de cosa ajena es desposeído por otro usurpador.- Podrá este último agregar su posesión a la del primer usurpador, frente a la acción reivindicatoria del verdadero dueño? . Evidentemente que no, por cuanto que no existe sucesión válida, ni justo título ni buena fe ni para una prescripción extraordinaria.- También se aplicara lo dispuesto en el Art. 2241 C., No 2º C.C.¹³³, que adelante comentaremos.

b) Un poseedor constituye un usufructo en beneficio de otra persona y el verdadero propietario reivindica la cosa. ¿Podría el usufructuario que adquirido dicho derecho real por prescripción, uniendo su tiempo de posesión como usufructuario, al tiempo poseído, como supuesto propietario, por la persona que le otorgo el usufructo?

¹³² Se discute entre los juristas si la posesión puede ser objeto de contrato, porque no es un derecho, sino un hecho tutelado por el derecho, pero aun así existen normas que pueden interpretarse para confirmar su validez en un contrato, tal es el art. 686 N°1 y el 700 C.C.

¹³³ **Art. 2241 C.C.:** *La interrupción es natural:*

1º Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;

2º Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.

La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título "De las acciones posesorias", pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído. Se critica mucho al respecto de la interrupción natural en la prescripción adquisitiva, porque no le otorga el legislador el efecto propio de la misma, la cual es hacer perder todo el tiempo ganado y comenzar desde el principio.

La contestación es afirmativa pues el usufructuario puede unir su posesión, como tal, a la del presunto propietario, quien es su causa-habitante; ya que este poseyó por determinado tiempo la específica propiedad de la cual se había desmembrado el usufructo. Estos casos han sido considerados, muy particularmente, por la doctrina francesa, y en especial por Colin y Capitant, quienes sostienen que tales soluciones se inspiran en los jurisconsultos romanos, quienes mejor lo han esclarecidos y aun hoy, en general, sin sus soluciones las que debemos seguir. Como dice Scaveola esta materia es toda de equidad y buen sentido”¹³⁴.

2.2 LA POSESIÓN DEBE SER NO INTERRUMPIDA, QUIETA Y PACIFICA

Este requisito de la posesión se regula en el art. 2240 C.C.¹³⁵. Esta disposición tiene importancia por el hecho que es necesaria la no interrupción en la prescripción para que ella opere tanto en la forma ordinaria como en forma extraordinaria.

Ahora bien, se habla de una posesión pacífica porque el legislador no le otorga la calidad de poseedor al usurpador o quien con uso de la violencia se haya posesionado de una cosa, por más años que lo tenga en su poder jamás será considerado como un poseedor sino como un usurpador y da a lugar a un delito penal. Cuando se exige que la posesión sea quieta significa

¹³⁴ **TRIGUEROS HIJO, Guillermo:** *Teoría de las Obligaciones...* ob. cit. p. 1903. Se debe entender incluso que el usufructuario tiene derecho de alegar la prescripción adquisitiva, para poder adquirir el derecho real de dominio, es decir que ostentara la calidad de usufructuario y poseedor al mismo tiempo una solución que los romanos dieron en su tiempo y que aun es aplicada.

¹³⁵ **Art. 2240 C.C.:** *Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil.* Para poder ganar por la prescripción adquisitiva un derecho real, es necesaria la posesión pero como requisito mismo de la posesión, es menester que esta no haya sufrido ninguna interrupción, de lo contrario no podría alegarse.

que esta no debe ser en forma alternativa o alterada sino constante el sujeto no puede dejar en abandono la cosa y tratar de incorporar ese tiempo abandonado al tiempo de la prescripción, porque nunca estuvo en posesión de la cosa.

Si no se prueba que la posesión fue de forma quieta, pacífica e ininterrumpida, la prescripción no procedería a favor de quien la alega así se ha sostenido en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil: *“la parte que contrademandó no ha probado plenamente con las declaraciones de los testigos que presentó, la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble cuestionado, pues dichas declaraciones no reúnen todos los requisitos que la ley determina para el efecto de establecer esta acción, dado que es necesario justificar con prueba testimonial la posesión material, pacífica y no interrumpida sobre el inmueble cuestionado, por más de treinta años consecutivos, probando con hechos y actos posesorios el ánimo de ser señor y dueño.- Art. 2249 C. La parte que contrademandó no ha demostrado con la prueba testimonial presentada, la prueba de la posesión durante el periodo de treinta años que establece la Ley, para ganar por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble cuestionado”*¹³⁶.

¹³⁶ **SALA DE LO CIVIL**, sentencia definitiva, referencia 330-2003, pronunciada a las diez horas del día veintinueve de octubre de dos mil tres. En la sentencia se discutía si el justo detentador era capaz de adquirir por la prescripción, a lo que la Sala manifestó que si se podía adquirir por el arrendatario, si este dejaba de reconocer dominio ajeno y se había cumplido el plazo de la prescripción. Así se dijo: *A los testigos les consta que desde el año de mil novecientos cincuenta y cinco hasta la actualidad aproximadamente, el señor Víctor Manuel Torres ha estado en posesión del terreno cuya cabida aportaron en forma aproximada, así como la determinación de sus colindancias, ubicación y naturaleza del mismo. Que cuando el terreno era propiedad de don Juan Ramón Rodríguez, el señor Víctor Manuel Torres le pagaba arrendamiento desde el año de mil novecientos cincuenta y cinco hasta el año mil novecientos sesenta. Los últimos dos además expresaron que les consta que en dicho terreno el señor Víctor Manuel siembra caña, yuca, maíz, legumbres, etc. y que desde que lo comenzó a poseer nadie lo ha perturbado en su posesión ni éste ha abandonado el terreno. A simple vista, los testigos deponen de una manera uniforme y conteste en cuanto a tiempo, persona, hechos, lugares y circunstancias esenciales, razón por la cual, esta Sala es del criterio que la Cámara erró al no darle fe a sus declaraciones,*

3) El transcurso de un plazo.

El transcurso del tiempo que la ley exige para que prospere la prescripción adquisitiva, puede variar, según se reúnan o no las condiciones que la ley determina para su adquisición, así se habla de una prescripción adquisitiva ordinaria de 10 años y extraordinaria de 30 años, las cuales se estudian a continuación.

Esta Sala considera: “que de conformidad con la doctrina de los expositores del Derecho, el efecto esencial de la prescripción es hacer adquirir el dominio al poseedor, una vez que ella se ha cumplido. Esa adquisición de la propiedad se produce retroactivamente y sólo si el poseedor consiente en la adquisición, una vez que se han cumplido los requisitos que la ley exige para tal efecto. Esa retroactividad de la prescripción significa que se reputa dueño al poseedor, no sólo a partir del día en que se ha cumplido el plazo de la prescripción, sino también en el pasado, desde el momento en que comenzó la prescripción.

El beneficio de la prescripción entra en el patrimonio del prescribiente, aunque él no lo haya alegado, desde el momento mismo en que se cumplen los requisitos legales de la prescripción y el fallo que reconoce ésta se limita a declarar la existencia de un hecho ya producido y a deducir de él las consecuencias jurídicas que le son propias. Como consecuencia de las anteriores concepciones doctrinales puede afirmarse que si ya el derecho de

argumentando que no dijeron en qué hechos se basaban para hacer tales afirmaciones y que por ello al Tribunal le pareció que eran meras deducciones. Al respecto, la Sala estima que los testigos citados no han incurrido en las imprecisiones a que hace alusión la Cámara ad-quem, pues claramente manifestaron que sí les constaba lo que declaraban de vistas y oídas y fueron unánimes y contestes en lo principal de sus deposiciones, es más, los dos últimos aclararon que les constaba el tiempo que don Víctor Manuel Torres tiene de poseer dicho terreno porque son vecinos de ese lugar.

dominio entró al patrimonio del prescribiente, basta que lo alegue y lo compruebe para que la sentencia le sea favorable, sin ser importante que esté actualmente en posesión, porque ya el modo de adquirir denominado "prescripción" operó y el derecho de dominio ya se encuentra dentro del patrimonio del prescribiente, haciendo falta únicamente el reconocimiento de ese derecho mediante el fallo judicial que así lo declare"¹³⁷.

3.5 CLASIFICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

Según el art. Art. 2245C.C.¹³⁸ La prescripción adquisitiva puede clasificarse en ordinaria y extraordinaria. Las cuales desarrollare a continuación.

Esta vendría a manifestarse como una su clasificación de la prescripción que primero se divide en extintiva y adquisitiva y en esta se habla de una prescripción adquisitiva extraordinaria y una prescripción ordinaria.

El punto esencial para diferenciar la prescripción adquisitiva ordinaria con la prescripción adquisitiva extraordinaria vendría a producirse por el lapso del

¹³⁷ **SALA DE LO CIVIL**, sentencia definitiva, referencia 262- 2001, pronunciada a las quince horas, del veintinueve de enero de dos mil uno. En esta sentencia la Sala, asentó que el tiempo de la prescripción una vez producido se adquiere el derecho que se está alegando en la prescripción. Así nos dice: *"No tiene razón la Cámara cuando afirma que en los juicios de dominio no sólo debe probarse que se poseyó sino que se está poseyendo en la actualidad, porque ello significa negar los efectos jurídicos del modo de adquirir denominado "prescripción". El prescribiente está pidiendo que se reconozca judicialmente su derecho de dominio adquirido ya por la prescripción. El Art. 2241 N° 2 C. contempla la interrupción natural de la prescripción por haber entrado en posesión otra persona, cuyo efecto es hacer perder todo el tiempo de posesión anterior, caso muy distinto al planteado en este juicio, porque la interrupción natural prevista en la citada disposición legal es precisamente cuando se está en posibilidad de ganar el dominio por prescripción y en el caso que se conoce, la prescripción ya operó en toda su plenitud, sus efectos ya se produjeron, faltando únicamente el reconocimiento judicial. La ley no hace la distinción indicada, pero así debe entenderse que opera en virtud de los efectos producidos por la prescripción, los cuales ya se mencionaron. Por las razones anteriores la Cámara hizo una incorrecta interpretación del Art. 2241 N°2 C. y es procedente casar la sentencia recurrida por este motivo específico*

¹³⁸ **Art. 2245 C.C.:** *La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria. Es una especie de clasificación de la prescripción adquisitiva y lo que diferencia una de otra es el lapso del tiempo y la calidad de poseedor.*

tiempo y el modo en que se adquirió la posesión de la cosa objeto de la prescripción.

3.5.1 REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA.

La prescripción ordinaria requiere de dos elementos más de los que indica la prescripción, son: la posesión regular y el lapso del tiempo determinado por la ley. Esto según el art. 2246 C.C.¹³⁹.

La posesión regular se encuentra regulada en el Art. 747 C.C.¹⁴⁰ *es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe*; aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

“Un supuesto básico para tal fin, es el establecido en el concepto legal que de prescripción nos da el Art. 2231 C.C. Según esta disposición legal, la prescripción puede ser adquisitiva o extintiva, de cosas ajenas.

Doctrinariamente la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, por haberlas poseído durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales, concepto que coincide con la letra de la ley. La prescripción es un modo originario de adquirir el dominio, por

¹³⁹ **Art. 2246 C.C.:** *Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren. Recuérdese que la posesión regular es aquella que se ha adquirido de buena fe y que interviene en ella un justo título.*

¹⁴⁰ **Art. 747 C.C.:** *Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser por consiguiente poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular. El legislador solo castiga al poseedor irregular porque, este desde un principio adquirió la cosa con malicia y de forma fraudulenta, pero al tratarse de el poseedor de buena fe, el tratamiento es menos severo porque le permite que su posesión siga siendo de buena fe aun y cuando en el ejercicio de la misma se de cuenta que existió mala fe.*

*posesión de la cosa, en este caso, del inmueble, durante cierto lapso de tiempo, pudiendo ser la posesión regular o irregular*¹⁴¹.

En lo relativo a la mala fe o buena fe con que se adquiere el título la Sala de lo Civil a dicho: *“El tribunal Ad Quem, en su sentencia ha manifestado que no se tomó en cuenta la prueba testimonial aportada, la cual se encaminó a establecer que la demandante del juicio ha sido y es la poseedora del inmueble objeto de este proceso; pero esa afirmación, agrega la Cámara, no es suficiente para ser causa o motivo para declarar la nulidad del título municipal, pues en el momento procesal oportuno el demandado estableció lo contrario, es decir, que él era el poseedor; la parte actora en el proceso de nulidad debió ejercer su derecho en el momento en que se llevaba a cabo la titulación, mediante la oposición que la ley permite, y aportar en esa ocasión tal prueba, que en este momento no tiene eficacia. Esta Sala tiene en cuenta lo dispuesto en el Art. 747 C.C., que establece las dos clases de posesión: a) La posesión regular es la que ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta no subsista después de adquirida la posesión; por consiguiente se puede ser poseedor regular y de mala fe, o poseedor de buena fe y poseedor irregular En el presente caso, la recurrente ha debido probar la mala fe del demandado, al haber obtenido el título municipal que ampara su derecho, debido a que la mala fe no se presume, sino que debe probarse. El problema*

¹⁴¹ **SALA DE LO CIVIL**, sentencia definitiva, referencia 279-2001, pronunciada a las once horas del día siete de diciembre de dos mil uno. Aun cuando se considera que la posesión puede adquirirse de forma originaria, es necesario establecer quien fue su anterior dueño, en vista que a él se va a despojar de la cosa. *“En el caso de autos, se ha alegado por la parte actora posesión de la segunda clase o sea irregular. Pero es un supuesto de la prescripción, el que la cosa poseída tenga con anterioridad un dueño, aunque sea el Estado, las Iglesias o las Municipalidades, porque en El Salvador, no existen inmuebles sin propietario, de conformidad con el Art.572 C. Y aun cuando sea la prescripción un modo originario de adquirir, siempre se debe demostrar quién fue el propietario anterior, para que la relación procesal entre actor y demandado sea la correcta. De lo contrario, podría resultar una decisión judicial equivocada, por no haberse demandado a la persona adecuada. Por lo tanto, si falta el supuesto exigido por la ley, como lo estimó la Cámara, no puede declararse la prescripción, aunque se comprueben ampliamente los demás requisitos legales”.*

*planteado no es de b) posesión regular o irregular; el problema es de mala fe del titular, la cual debe ser probada, ya que implica hechos desconocidos por el juzgador que le deben ser evidenciados por el interesado*¹⁴².

El tiempo determinado por la ley para que proceda la prescripción adquisitiva ordinaria es de 3 años para bienes muebles y de 10 años para bienes inmuebles, según el Art. 2247 C.C.¹⁴³.

3.5.2 CALCULO DEL PLAZO.

Para calcular el lapso de tiempo de la prescripción adquisitiva ordinaria debemos diferenciar entre personas ausentes y presentes, Se entienden presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la República, y ausentes los que residen en país extranjero y que no hayan dejado apoderado competente para la administración de sus bienes. Cuando son personas presentes el plazo de la prescripción no sufre ninguna modificación de parte del legislador, así que el cómputo será el normal, pero

¹⁴² **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia definitiva, referencia 76-2003, dictada a las doce horas del día cinco de noviembre de dos mil tres. La Sala se pronuncia sobre la buena o mala fe en el proceso del título supletorio y a criterio de la misma no pueden aplicarse las normas relativas a la posesión. *“Por consiguiente, la disposición legal citada que regula las clases de posesión, no es aplicable al presente caso de mala fe del demandado, razón por la cual no se presenta la violación al Art. 747 C. Esta Sala estima que el Art. 750 C. regula lo que es la buena fe y el error en materias de hecho y de derecho, aspectos que nada tienen que ver con el caso Sub judice, el cual se refiere a la mala fe del demandado, al seguir los trámites del título municipal, como se ha expresado antes. Por consiguiente, tampoco en este caso se presenta la violación de ley alegada por la recurrente”.*

¹⁴³ **Art. 2247 C.C.:** *El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y de diez años para los bienes raíces.*

Cada dos días se cuentan entre ausentes por uno solo para el cómputo de los años.

Se entienden presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la República, y ausentes los que residen en país extranjero y que no hayan dejado apoderado competente para la administración de sus bienes. El tiempo para contar la prescripción adquisitiva va a variar si el dueño es una persona domiciliada en el país, al tenor del artículo si se trata de un ausente, el cómputo del tiempo se modifica y se contabiliza el doble.

al regular la situación de los ausentes si existe un cambio, porque cada dos días se cuentan entre ausentes por uno solo para el cómputo de los años. Es decir que el tiempo de la prescripción se duplica.

3.6 SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

La suspensión de la prescripción *“es la detención temporaria del curso de la prescripción en favor de ciertas personas -menores, insanos, etc- o por ciertas causales que la ley determina, sin que se aniquile retroactivamente el tiempo corrido con anterioridad”*¹⁴⁴. La suspensión de la prescripción extintiva se da en los mismos términos de la prescripción adquisitiva según el Art. 2259 C.C.¹⁴⁵.

Se dice que hay *suspensión* de la prescripción, cuando la ley impide correr el plazo en contra de ciertas personas que por razón de su incapacidad merecen protección especial de la ley, mientras dura la causa que motiva la suspensión.

3.6.1 FUNDAMENTO DE LA SUSPENSIÓN

La justificación de este instituto ha dado lugar a que la doctrina se encuentre dividida, así *“para Picard ella es una medida de equidad inventada a favor de ciertas personas que no están en condiciones de interrumpir la prescripción cuando ésta corre en su contra, para Aubry y Rau su*

¹⁴⁴ **CORNA, Pablo Maria:** *La Prescripción Adquisitiva*.....ob. cit. p.78. Señala el autor que el código civil de argentina, regula las mismas causales de suspensión de la prescripción adquisitiva ordinaria.

¹⁴⁵ **Art. 2259 C.C:** *La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el artículo 2248. Transcurridos treinta años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente.* La suspensión de la prescripción también opera en la prescripción extintiva, el único caso en que no opera es en la prescripción adquisitiva extraordinaria.

fundamento está dado en que, son un favor personal que reclama la condición personal de los que son protegidos "por la ley" para rechazar la prescripción, o una dispensa de accionar que motiva el beneficio de ciertas personas en detrimento de otras a las que le corre la prescripción; Josserand, en cambio sostiene que viene a constituir una anomalía, por lo menos para quien ve en la prescripción un medio de prueba de la propiedad, eternizándose así la duración de la prescripción adquisitiva, cuyo curso va a encontrarse suspendido durante varios años, con lo que se torna más difícil e incierta la prueba de la propiedad inmobiliaria.

Para los hermanos Mazeaud su fundamento está dado por una razón de justicia, supuestos que se dan cuando existan causas que imposibiliten demandar la interrupción de la prescripción.

Hay que hacer notar que estas "causas" deben ser establecidas por la ley disposición que trae el código francés en el art. 2251: "La prescripción corre contra toda clase de personas, a menos de que se encuentren en alguna excepción establecida por la ley.

En la antigua legislación francesa, los Parlamentos habían establecido una regla 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. Algunas Parlamentosas habían sido tan generosas en la aplicación de este principio que lo habían llegado a aplicar en supuestos en que el acreedor no había demandado por ignorancia de su derecho, tornando ineficaz el instituto de la prescripción. De allí la razón del art. 2251 que establecieron los redactores

*del Código napoleónico. Igual crítica siguen la generalidad de las legislaciones modernas*¹⁴⁶.

3.6.2 CARACTERISTICAS.

- 1) Carácter excepcional: la suspensión de la prescripción es un beneficio jurídico excepcional; solo existe a favor de las personas que la ley determina.
- 2) Las reglas concernientes a la suspensión de la prescripción se aplican a la prescripción adquisitiva como a la prescripción extintiva.

Respecto a la primera en general solo cabe en la ordinaria.

- 3) Las causales de la suspensión son taxativas, se hace la pregunta ¿la disposición es o no taxativa? Parece indiscutible que solo se puede a esas personas que enumera el artículo 2248 C.C. y no a otras; la enumeración por consecuencia es taxativa.

De aquí se colige, que aunque una persona se encuentre en la imposibilidad absoluta y total para interrumpir la prescripción, no se suspende a favor de ella.

En consecuencia, *“ninguna otra persona, fuera de las indicadas en el artículo en comento, puede, por razón de incapacidad o de estado civil, alegar la suspensión de la prescripción; pues la ley ha enumerado las personas a las*

¹⁴⁶ **CORNA, Pablo María:** *La Prescripción Adquisitiva*.....ob. cit. p.83. El autor critica fuertemente el principio que adopta el Código Civil Francés, para la suspensión de la prescripción adquisitiva, porque ese principio es aplicado también a la prescripción extintiva de acciones y a su manera de ver no puede proceder en vista de que el obligado tiene que ser siempre una persona que goza de capacidad.

*cuales por consideración a su estado, concede ese beneficio. Como se trata de un beneficio personal, concedido por la ley a favor de personas determinadas, en el caso de obligaciones que nacen de un contrato en que hay varios interesados, la suspensión en favor del menor o del incapaz, no aprovecha a los otros contratantes a quienes la ley no ha concedido el beneficio*¹⁴⁷.

3.6.3 CAUSAS

Las causas de suspensión se encuentran en el art. Art. 2248 C.C.¹⁴⁸ las cuales se establecen y son a su vez taxativas las cuales se desarrollaran a continuación:

La prescripción adquisitiva ordinaria, se suspende a favor de las personas que en seguida se mencionan:

1) En el numeral primero se establece:

a) los que tienen minoría de edad¹⁴⁹;

¹⁴⁷ **ERRÁZURIZ, Alfredo Barros:** *Curso de Derecho Civil, Tomo II, Obligaciones I*, 4ª Edición, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1932, p. 308. Para el autor la suspensión de la prescripción es un beneficio que la ley le otorga a las personas que ella indica, en razón de su incapacidad o por el hecho de no poder celebrar actos jurídicos.

¹⁴⁸ **Art. 2248 C.C.:** *La prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse; en ese caso, cesando a causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo. Se suspende la prescripción ordinaria, en favor de las personas siguientes:*

1º Los menores, los dementes, los sordomudos, y todos los que estén bajo patria potestad o bajo tutela o curaduría;

2º La herencia yacente.

No procede la suspensión de la prescripción, porque el menor de edad aun no tiene o goza de capacidad, en ese sentido es incapaz para adquirir la posesión y también sería incapaz para suspenderla.

¹⁴⁹ Tratándose de la minoridad: El art. 2252 del Código Civil Francés dispone que "la prescripción no corre contra los menores ni contra los sujetos a interdicción" Lo que se buscaba era proteger a los menores aún contra la negligencia de su representante legal. El código civil italiano, suspende la prescripción contra los menores no emancipados e

- b) los dementes;
- c) los sordomudos;
- d) los que se encuentren bajo patria potestad;
- e) los que están bajo tutela o curaduría.

Se establece, entonces, que la prescripción se suspende en favor de los “menores, sean o no emancipados”, puesto que la ley no distingue; en favor de los dementes, y los sordomudos, estén o no declarados en interdictos, ya que la ley tampoco hace distinciones a este respecto; lo que trata de resguardar el legislador es que estas personas no pueden administrar sus bienes. En general, en favor de todas las personas que se hallan bajo la potestad paterna o bajo tutela o curaduría.

2º) Se suspende a favor de la herencia yacente.

Esta es una de las disposiciones que ha inducido a calificar a la herencia yacente de persona jurídica, puesto que dice que *“se suspende la prescripción ordinaria a favor de la personas siguientes: la herencia yacente”* pero la verdad es que quien posee es el heredero ignorado y por intermedio del curador de la herencia yacente. *“La suspensión se explica en este caso, por el temor a la negligencia del curador en interrumpir la prescripción”¹⁵⁰.*

También se suspende la prescripción ordinaria en favor de la herencia yacente, por la imposibilidad momentánea en que se encuentra el heredero de hacer valer sus derechos. *“Hoy día ya no se discute que no es así, porque la herencia yacente no es sino una masa de bienes que tiene un propietario,*

interdictos por enfermedad mental, durante el tiempo que carecieren de representantes legales. Según el art. 3 de la LEPINA, solo se reconoce al niño y adolescente siendo el primero hasta los 12 años y el adolescente mayor de 12 años y ambos son menores de edad.

¹⁵⁰ **RODRÍGUEZ, Alessandri y SOMARRIVA, Manuel:** *Los Bienes y los Derechos Reales*.....ob. cit. p.572. así pues, el curador podría reconocer una obligación que se encontraba a punto de extinguir por la prescripción y esto perjudicaría a los herederos.

aunque por el momento se ignore su paradero; y en seguida, la herencia yacente tiene capacidad propia para contraer obligaciones y adquirir derechos civiles, y si el curador puede contraerlas y adquirirlos¹⁵¹, lo hace en nombre del heredero¹⁵². No hay que olvidar que toda suspensión tiene cabida únicamente tratándose de la prescripción ordinaria.

Las personas jurídicas no gozan de este beneficio, porque si bien son incapaces, su incapacidad es permanente. Nacen y mueren incapaces, de tal

¹⁵¹ **Art. 483 C.C.** “Después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, deberá el curador pedir y el Juez ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes y se deposite el producido en las arcas del Estado”.

Art. 1163 C.C. “Si los solicitantes probaren su calidad de herederos, el Juez los nombrará interinamente administradores y representantes de la sucesión, con las facultades y restricciones de los curadores de la herencia yacente, y publicará edictos, uno de los cuales se insertará por tres veces en el Diario Oficial, citando a los que se crean con derecho a la herencia para que se presenten a deducirlo en el término de quince días contados desde el siguiente a la tercera publicación del edicto en el expresado periódico.

Cuando conste en los autos el nombre y residencia de un heredero, se le citará personalmente, y los quince días se contarán para él, desde el siguiente a la respectiva citación.

Si entre los herederos que han de citarse, aparecen algunos que no tienen la libre administración de sus bienes y carecen, además, de representante legal, el Juez nombrará un curador especial para que los represente, sin perjuicio de proceder en pieza separada al nombramiento de guardador conforme a las reglas generales”

Art. 1173 C.C. “Todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario mientras no haya hecho acto de heredero.”

Art. 1176 C.C. “Si el difunto ha tenido parte en una sociedad, y por una cláusula del contrato ha estipulado que la sociedad continúe con sus herederos después de su muerte, no por eso en el inventario que haya de hacerse dejarán de ser comprendidos los bienes sociales; sin perjuicio de que los asociados sigan administrándolos hasta la expiración de la sociedad, y sin que por ello se les exija caución alguna.”

Art. 1178C.C. “El heredero que en la confección del inventario omitiere de mala fe hacer mención de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, o supusiere deudas que no existen, no gozará del beneficio de inventario.” Todas estas normas se refieren a la sucesión en cuanto al curador y las facultades que la ley le otorga.

¹⁵² **RODRIGUEZ, Arturo Alessandri: Derecho Civil, tomo II, De Los Bienes.....ob. cit. p. 188.** La herencia yacente, tuvo un conflicto en cuanto a que si era o no considerada persona jurídica, porque como lo regulaba el legislador pareciera que le otorga personalidad, pero la verdad es que no es una persona jurídica, ni tiene personalidad alguna, pues los actos que ejecuta el curador no son en calidad de representante legal. No hay que olvidar el **Art. 483C.C.** Después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, deberá el curador pedir y el Juez ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes y se deposite el producido en las arcas del Estado.

manera que si se les hubiere hecho extensivo el beneficio de la suspensión, tendríamos que los bienes de las personas jurídicas serían imprescriptibles.

3.6.4 EFECTOS JURIDICOS:

La suspensión detiene pero no extingue la prescripción: cesando la causa de la suspensión se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno¹⁵³.

- 1) No borra el tiempo de la prescripción que ya ha ocurrido a su favor. El efecto de la suspensión es descontar del plazo de la prescripción el tiempo que dura la suspensión; pero no se pierde el tiempo corrido anteriormente.
- 2) Puede alegarse el tiempo adquirido si cesa la causa de suspensión. Se cuenta como tiempo útil para la prescripción en el que corre antes de la suspensión y el que corre después que ella cesa

El tiempo intermedio, mientras dura la suspensión, no se toma en consideración para el cómputo del plazo. *“Como dice Troplong, el efecto de la suspensión es hacer dormir la prescripción, imponiéndole un tiempo de reposo mientras dura el obstáculo que le impide continuar su curso, uniendo sus dos extremos. En el Derecho antiguo se consideraba suspendida la prescripción, siempre que la persona contra quien corría se encontraba en la imposibilidad de obrar. La suspensión de la prescripción, establecida por la ley como medida de protección en favor de algunas personas, constituye una excepción a la regla general, según la cual los derechos y acciones se*

¹⁵³ **RODRÍGUEZ, Alessandri y SOMARRIVA, Manuel:** *Los Bienes y los Derechos Reales*.....ob. cit. p.573. Es también una diferencia con la interrupción pues, el efecto jurídico de esta es que hace perder todo el tiempo ganado por la prescripción

*extinguen por prescripción en perjuicio de toda clase de personas, sean naturales o jurídicas*¹⁵⁴.

3.6.5 CASOS:

La suspensión de la prescripción supone, atendiendo al significado estricto de la palabra suspensión, que se trata de un plazo de prescripción que ya ha comenzado a correr y que después se paraliza durante cierto tiempo; pero puede ocurrir que la causa de la suspensión exista en el momento mismo en que la obligación se hace exigible. A pesar de que en este caso el plazo no ha empezado a correr, no obstante, debe reputarse suspendida la prescripción.

El profesor Erraruri menciona z¹⁵⁵ un ejemplo de cada uno de estos casos: Si A debe a B mil pesos, y si corridos cinco años del plazo de la prescripción extintiva fallece el acreedor B, dejando como heredero a un hijo menor de edad, la prescripción que corría contra B queda suspendida, y la suspensión durará hasta que el hijo de B llegue a la mayor edad. Llegado el hijo de B a la mayor edad, seguirá corriendo de nuevo en su contra la prescripción suspendida, y se contarán como tiempo útil de prescripción los cinco años corridos en vida de B. Este es el primer caso.

Si el reconocimiento por parte de A, de la deuda de mil pesos hubiere sido el resultado de un ajuste de cuentas hecho después de la muerte de B, en este caso, como el crédito contra A sólo se hizo exigible después de la muerte de

¹⁵⁴ **ERRÁZURIZ, Alfredo Barros:** *Curso de Derecho Civil, Tomo II, Obligaciones I...* ob. cit. p. 309. El mismo autor nos señala que la suspensión de la prescripción solamente puede operar en la prescripción adquisitiva ordinaria.

¹⁵⁵ **ERRÁZURIZ, Alfredo Barros:** *Curso de Derecho Civil, Tomo II, Obligaciones I*, ob. cit. p. 310. Estos casos son de prescripción extintiva de las acciones judiciales en donde se ejemplifican los casos de las suspensiones.

B, la suspensión comenzó en el momento mismo en que la deuda se hizo exigible, y todo el plazo de prescripción extintiva contra el heredero de *B* deberá correr después de la fecha en que ese heredero llegue a la mayor edad. Este es el segundo caso.

3.7. REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA

Los requisitos de la prescripción adquisitiva extraordinaria los encontramos en los Arts. 2249¹⁵⁶ y 2250¹⁵⁷ C.C. De esta disposición legal se desprende que para la prescripción extraordinaria basta la posesión irregular, exenta de los vicios de violencia y clandestinidad, y que haya durado 30 años sin interrupción. No hay distinción entre ausentes ni presentes, ni entre bienes muebles o inmuebles, no hay sino un solo plazo, 30 años, para toda clase de personas y cosas. Según esto, los elementos de la prescripción extraordinaria son, además de los elementos comunes a toda prescripción: posesión irregular no interrumpida y exenta de vicios, y el lapso de 30 años. No es necesario para la prescripción extraordinaria, que la posesión sea regular, porque esta conduce a la prescripción ordinaria. Basta, por consiguiente, la posesión irregular, aquella a la que faltan uno o más de los

¹⁵⁶ **Art. 2249 C.C.:** *El dominio de cosas comerciables que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1ª Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; 2ª Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; 3ª Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1ª Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; 2ª Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.* Los requisitos que podemos encontrar en este artículo son: a) que la cosa sea comerciable, b) que exista posesión irregular; c) el lapso del tiempo.

¹⁵⁷ **Art. 2250 C.C.:** *El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de treinta años contra toda persona y no se suspende a favor de las comprendidas en el artículo 2248, números 1º y 2º.* Con esto el legislador ha sido del criterio que la suspensión de la prescripción adquisitiva solo puede operar cuando esta sea ordinaria y este aspecto también se considera como una diferencia entre ambas.

requisitos que indica el Art. 747 C.C.¹⁵⁸; pero aunque sea irregular, no debe ser viciosa, porque la posesión viciosa no es inútil ni sirve para prescribir mientras subsista la violencia o la clandestinidad.

3.7.1 EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

El principal efecto que produce la prescripción adquisitiva es la de adquirir la propiedad o el dominio y aun el de los demás derechos reales.

La prescripción adquisitiva surte efectos retroactivos, *“la prescripción una vez cumplida, opera retroactivamente, esto es, se reputa como dueño al poseedor no solo a partir del día en que se ha cumplido el plazo de la prescripción, sino también en el pasado, desde el momento en que comenzó a correr la prescripción. Este efecto no lo enuncia expresamente la ley, pero se deduce de ella, porque el principio de retroactividad se fundamenta o justifica, en razón de que el tiempo prolongado de la posesión pacífica hace presumir que el antiguo dueño o reivindicante actual no tiene derecho, habiendo abdicado su propiedad contra la prueba.*

Por lo tanto los frutos producidos por la cosa desde el comienzo de la prescripción pertenecen al poseedor que ha prescrito; y como es considerado dueño desde esa fecha no está obligado a restituirlos aun cuando haya estado de mala fe y los gravámenes impuestos por el antiguo

¹⁵⁸ **Art. 747 C.C.:** *La posesión puede ser regular o irregular.*

Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser por consiguiente poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.

Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición. La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por instrumento público. Cuando la posesión es irregular, el poseedor solo puede alegar la prescripción adquisitiva extraordinaria.

*dueño en el tiempo de la prescripción son inoponibles al poseedor y nuevo dueño*¹⁵⁹.

En relación a los efectos que produce la sentencia que declara la prescripción adquisitiva se entiende que está sirve como título de propiedad para el nuevo dueño así se desprende del art. 2252¹⁶⁰ C.C. La sentencia sirve de título para acreditar la propiedad de aquellos bienes que han sido adquiridos por prescripción. Sí se tratase de bienes inmuebles o raíces, dicha sentencia deberá inscribirse en el Registro de la propiedad Raíz, en cumplimiento de las disposiciones del Art. 686, N°. 1º y 2º C.C.¹⁶¹.

3.8 DIFERENCIAS ENTRE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA.

Las principales diferencias entre ambas, se encuentran en sus requisitos.

En la prescripción adquisitiva ordinaria es necesaria la posesión regular y en la prescripción adquisitiva extraordinaria la posesión puede ser irregular.

¹⁵⁹ **RODRÍGUEZ, Alessandri y SOMARRIVA, Manuel:** *Los Bienes y los Derechos Reales*.....ob. cit. p.569. El efecto retroactivo de la prescripción, se otorga por razones de justicia y equidad, pues de no ser así podría el nuevo dueño caer en una inseguridad jurídica con respecto al tiempo que paso en posesión.

¹⁶⁰ **Art. 2252 C.C.:** *La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública y título para la prosperidad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.* En estos casos la sentencia que declara ha lugar a la prescripción adquisitiva de dominio es constitutiva de un derecho es decir que constituye a favor del demandante el derecho real de dominio y esta le sirve como título.

¹⁶¹ **Art. 686 C.C.:** *En el Registro de la Propiedad se inscribirán:*

1º Los títulos o instrumentos en que se reconozca, transfiera, modifique o cancele el dominio o posesión sobre inmuebles;

2º Los títulos o instrumentos en que se constituyan, transfieran, reconozcan, modifiquen o cancelen derechos de usufructo, herencia, uso, habitación o servidumbre sobre inmuebles; y

3º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, cuando deban hacerse valer contra tercero. Siendo la sentencia un documento por naturaleza, esta constituye a favor del demandante el derecho de dominio que se adquiere por la prescripción adquisitiva.

El lapso de tiempo en la prescripción adquisitiva ordinaria se acorta de 3 años para bienes muebles y en la prescripción adquisitiva extraordinaria siempre es de 30 años

En cuanto a la prescripción adquisitiva ordinaria el transcurso del tiempo es de 10 años tratándose de inmuebles, mientras que para la prescripción adquisitiva extraordinaria el tiempo para bienes inmuebles es de 30 años.

3.9 DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: La prescripción extintiva o liberatoria, en cambio, puede definirse como *“un modo de extinguir las acciones y los derechos ajenos por no haberse ejercido ellos durante cierto espacio de tiempo”*¹⁶². *“Es la excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. De ese modo, el silencio o inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación, sin que para ello se necesite ni buena fe ni justo título”*¹⁶³.

3.10 FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

La prescripción extintiva se fundamenta *“sobre una presunción de pago o condonación de la deuda, que resulta de ese tiempo. No es regular que un*

¹⁶² **SOMARRIVA Manuel Y RODRÍGUEZ, Alessandri:** *Tratado de Derecho Civil Parte Preliminar y General*; Tomo I...ob. cit. p. 95. Se habla de extinguir las acciones al igual que extinguir los derechos, lo cierto es que este punto es muy discutido, pero la verdad es que la prescripción viene a romper cualquier vínculo jurídico entre las partes contratantes.

¹⁶³ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias jurídicas...*ob. cit. p. 762. A pesar que el autor solamente habla de que es una excepción, la prescripción extintiva de acciones también puede alegarse, por demanda judicial y por una contrademanda.

acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda, y así las leyes presumen la deuda saldada o condonada”¹⁶⁴. 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. Se ha establecido también esta 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.

El fundamento de la prescripción extintiva, constituye una sanción que el legislador impone al acreedor que ha sido negligente en el ejercicio de su derecho, pues ese acreedor ha dejado pasar más de 10 años sin utilizar su derecho y por esa falta de diligencia es castigo.

3.11 CARACTERÍSTICAS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

1) Una de las características principales de esta clase de prescripción es la de ser un modo de extinguir las obligaciones. Esto se desprende del art. 1438 Inc. Final C.C.¹⁶⁵ y si bien es cierto que no se regula en ese apartado

¹⁶⁴ **POTHIER, Robert Joseph:** *Tratado de las Obligaciones*.....ob. cit. p. 431. El descuido del acreedor en el ejercicio de su acción para requerirle al deudor su obligación, hace presumir que se ha condonado la deuda y por lo cual se cree cancelada.

¹⁶⁵ **Art. 1438 C.C:** *Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida.*

Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

1º Por la solución o pago efectivo;

2º Por la novación;

3º Por la remisión;

4º Por la compensación;

5º Por la confusión;

6º Por la pérdida de la cosa que se debe o por cualquier otro acontecimiento que haga imposible el cumplimiento de la obligación;

señala que se regulara al final del código. Es una forma de extinguir las obligaciones, porque el deudor se desprende de un vínculo jurídico que tiene en relación a su acreedor, es decir, que da por finalizada su relación y ya no puede el acreedor cobrar su crédito al deudor.

Esto aunque se vea de una forma injusta, es realidad es un castigo que impone la ley al acreedor que ha sido negligente para el cobro de su crédito y a dejado pasar en el limbo jurídico a su deudor.

2) Sirve para extinguir acciones reales y personales.

Esto se deduce cuando el legislador habla sobre acciones ordinarias como la acción hipotecaria, la cual se genera por un derecho real, que puede extinguirse por medio de la prescripción extintiva.

3.12 REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

Para que pueda proceder la prescripción extintiva de acciones es necesaria: el tiempo, la inacción de parte del acreedor y que la acción sea prescriptible, los cuales se desarrollaran a continuación:

1) EL TIEMPO DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción extintiva, tiene dos requiere de un lapso de tiempo que determina la ley. Este tiempo está sujeto a la naturaleza de la acción que el acreedor tuvo que utilizar.

7º Por la declaración de nulidad o por la rescisión;

8º Por el evento de la condición resolutoria;

9º Por la declaratoria de la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título "De las obligaciones condicionales". A pesar que se regula la prescripción extintiva de acciones como un modo de extinguir las obligaciones, cuando el legislador las regula en su apartado especial solo se refiere a la extinción de acciones judiciales y no a la de las obligaciones.

El Código Civil, distingue entre las acciones ejecutivas y las acciones ordinarias, como se interpreta del art.2254¹⁶⁶.

En cuanto a las acciones ejecutivas el tiempo es de diez años, es decir que el acreedor que tiene un derecho de carácter personal frente a un deudor, puede ejercitar el mismo en ese tiempo.

En relación a las acciones ordinarias el tiempo que debe pasar para que el deudor pueda alegar la prescripción extintiva es de veinte años.

Acá hay con un inconveniente, porque el de Procedimientos Civiles al ser creado, se hizo en consonancia al Código Civil de 1860 por ello regulaba el juicio ordinario¹⁶⁷ y ahora en día, se conoce que el Código Procesal Civil y Mercantil, no establece de procesos ordinarios que se originen por el uso de acciones ordinarias, sino que habla de procesos común y abreviado y de los procesos especiales en el que se incluye el proceso ejecutivo, con el cual no existe ningún inconveniente.

¿Cómo se aplicara lo regulado en el Código Civil, con las disposiciones del Código procesal Civil y Mercantil, que se refieren a los procesos? Acá hay dos supuestos para la respuesta:

¹⁶⁶ **Art. 2254 C.C.:** *Este tiempo es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias.* Por ello se dice que la prescripción extintiva puede ser ordinaria y ejecutiva.

¹⁶⁷ **Art. 9 C.P.C.:** derogado el 01 de enero de 2010: *El juicio civil se divide también en ordinario y extraordinario. Ordinario es aquel en que se observan en toda su plenitud las solemnidades y trámites de derecho. Extraordinario se dice aquel en que se procede con más brevedad y con trámites más sencillos.* Por ser de la misma época, el código de procedimientos civiles estaba en sintonía con el código civil en lo relativo a la prescripción.

a) se debe entender que solamente las acciones que se ejerciten en el proceso declarativo común serán ordinarias o b) debemos entender que todas las acciones que no se inicien en un proceso ejecutivo serán ordinarias.

En este caso se aplica la segunda opción, aun cuando en el Código Procesal Civil y Mercantil no se habla de procesos ordinarios, el único punto de referencia que tenemos es el proceso ejecutivo.

Se establece entonces, que las acciones que se promueven en el proceso común serán tramitadas en relación a su cuantía y solo excepcionalmente se incoan en relación a su naturaleza,¹⁶⁸ es por ello que, se toma como respuesta la primer opción, las acciones que se promuevan en el proceso abreviado no podrán considerarse como ordinarias, ni aun en los procesos especiales cuando no se trato de un juicio ejecutivo, lo cual generaría una inseguridad jurídica, para su deudor, por esos motivos estimo que se debe interpretar que cualquier acción que no se tramite un proceso ejecutivo, sería considerada como ordinaria. Esta interpretación se tomaba incluso cuando estaba en vigencia el antiguo Código de Procedimientos Civiles¹⁶⁹

¹⁶⁸ Así lo dispone el **Art. 240 C.P.C.M:** *Se decidirán por los trámites del proceso común, cualquiera que sea su cuantía:*

Las demandas en materia de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame. Se decidirán también en el proceso común las demandas cuya cuantía supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, y aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo. Así se entiende que el proceso común vendría hacer el juicio ordinario que regulaba anteriormente el código de procedimientos civiles.

¹⁶⁹ **TRIGUEROS HIJO, Guillermo** en su *Teoría de las Obligaciones...* ob. cit. p. 1910. dice: "la expresión *acciones ordinarias, que prescriben en veinte años*, no solamente comprende a las acciones que se siguen en juicio ordinario, sino a todas aquellas planteadas en un procedimiento que no sea un juicio ejecutivo; pero que, por otra parte, no estén comprendidas en los casos de las prescripciones especiales o en las de corto tiempo, que antes hemos señalado.

2) La inacción de parte del acreedor

Se debe entender por inacción, el no usar la tutela judicial efectiva en el ejercicio de un derecho del cual se es titular. *“Con lo que se quiere significar que no haya habido ejercicio de la acción ante los Tribunales ni reclamación extrajudicial del titular del derecho ni reconocimiento del mismo por el sujeto pasivo”*¹⁷⁰.

Recordemos que la prescripción, es una sanción que la ley impone al acreedor que ha sido negligente en el ejercicio de su derecho, en vista de ello, el deudor no puede vivir en un estado de inseguridad jurídica por siempre, pues atentaría contra los principios constitucionales que resguardan a todos los ciudadanos.

La pregunta que surge es ¿Desde qué momento comienza la prescripción extintiva a correr en contra del acreedor y a favor del deudor? *“el tiempo de la prescripción no puede principiar 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 esto no le era posible, pero aunque el derecho del acreedor se haya formado y la acción nazca, si hay un término para el pago, el tiempo de la prescripción no podrá principiar a correr más que desde el día del vencimiento de ese término, por cuanto el acreedor no podía más pronto y de ninguna manera más eficaz presentar una demanda”*¹⁷¹.

¹⁷⁰ **ALBALADEJO, Manuel**, *Derecho Civil I*...ob. cit. p. 897. En el tiempo de Pothier, aun el reclamo extrajudicial de la obligación al deudor, hacia interrumpir la prescripción y el legislador exigía que tal requerimiento se efectuara ante funcionario público que ejerciera la cartulación. En el código civil de el Salvador, el requerimiento extrajudicial no interrumpe la prescripción, solo la acción tiene ese efecto interruptivo.

¹⁷¹ **POTHIER, Robert Joseph**: *Tratado de las Obligaciones*...ob. cit. p. 433. Existen ciertos casos en que el inicio del tiempo de la prescripción se vuelve un poco confusa, como por

Así por ejemplo si la deuda es pagadera en varios plazos el tiempo de la prescripción ha principiado a correr desde el día de la expiración del primer pago, es decir, desde el momento en que se encuentre en mora. De modo que, si la obligación no tiene estipulado un plazo la prescripción no puede correr hasta que se hayan efectuado las diligencias de imposición de plazo y desde ese momento se vuelve exigible la obligación y si no paga corre la prescripción.

3) Que la acción sea prescriptible.

Si bien es cierto, que el legislador no expresa este requisito al definir lo que es la prescripción extintiva, este se deduce de pura lógica o sentido común pues no podría ejercitarse la acción de prescripción extintiva contra una acción que la ley no se lo concede.

La regla general es que todas las acciones son susceptibles de prescripción, pero existen excepciones a esa regla general, donde no se puede prescribir pues son inmemoriales. Estas excepciones son:

- 1) La acción para solicitar la partición de una comunidad, es imprescriptible, pues lo comuneros podrán siempre solicitar la partición;
- 2) La acción que tiene el hijo para el reconocimiento del mismo;

ejemplo un mutuo simple para el plazo de 10 años, el deudor cae en mora al 2º año de estar pagando, ¿la prescripción se origina desde la mora del deudor o el acreedor debe esperar el plazo de 10 años? El tiempo de la prescripción corre desde el momento en que el deudor cae en mora, porque en ese momento el acreedor puede hacer exigible su derecho, ejecutando judicialmente la obligación.

- 3) La acción de demarcación o cerramiento que nace del derecho de dominio, que a nivel procesal sería interpuesta como un deslinde necesario;
- 4) La acción reivindicatoria, pues una de las características del derecho de dominio es la de ser perpetuo, es decir mientras el titular no desee desprenderse, de ahí que si el titular del derecho de dominio ejercita la acción reivindicatoria no es oponible la prescripción extintiva de la acción de 20 años aun cuando se considere una acción ordinaria¹⁷²;
- 5) La acción de petición de herencia, porque se aplican las mismas reglas de la acción reivindicatoria, esto de conformidad al Art. 1188 C.C.¹⁷³.

3.13 CLASIFICACIÓN.

La clasificación de la prescripción extintiva se tiene que ver desde el punto de vista del tiempo que se necesita para que esta pueda interponerse, así pues, como se dijo anteriormente, la prescripción extintiva será de diez años cuando se trató de acciones ejecutivas y será de veinte años tratándose del ejercicio de acciones ordinarias. Tenemos entonces su clasificación: prescripción extintiva de acciones ejecutivas y prescripción extintiva de acciones ordinarias.

Si se estudian a profundidad existen varias diferencias entre ellas, cuando hablamos de prescripción extintiva de acciones ejecutivas se restringe

¹⁷² Lo que sí podría oponerse a la acción reivindicatoria, es la prescripción adquisitiva de dominio y de esa forma al adquirir el dominio el poseedor destruye el derecho del actor y por ende, también extingue la acción.

¹⁷³ **Art. 1188 C.C:** *A la restitución de los frutos y al abono de mejoras en la petición de herencia, se aplicarán las mismas reglas que en la acción reivindicatoria.* De tal manera, que la acción de petición de herencia como es equivalente a la acción reivindicatoria, no puede extinguirse por la prescripción extintiva.

solamente a las iniciadas en el proceso ejecutivo y cuando hablamos de la prescripción extintiva de acciones ordinarias, como ya no existe el juicio ordinario, se delimita al proceso común y las acciones que se promueven en el mismo.

Prescripción extintiva de las acciones ejecutivas.

Se llama acción ejecutiva la que produce juicio ejecutivo, y que dimana de alguno de los títulos que, según la ley, sirven para entablar ejecución. *“La acción ejecutiva se hace valer en juicio ejecutivo, en el cual no se trata de declarar derechos controvertidos, sino de llevar a efecto lo que ya está determinado por el juez en sentencia firme, o lo que consta de uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen plena fe. Por esto la acción se llama ejecutiva”*¹⁷⁴.

Prescripción extintiva de las acciones ordinarias.

*“Acción ordinaria es la que se interpone para obtener la declaración de algún derecho que las partes discuten, y que dimana de algún hecho jurídico que le sirve de antecedente, o de algún instrumento que no tiene fuerza ejecutiva, o que la ha perdido por el transcurso de los diez años que fija la ley para la prescripción de la acción ejecutiva. La acción ordinaria produce juicio ordinario, en el cual se observan todos los trámites que la ley previene para que la sentencia se dicte con pleno conocimiento de causa”*¹⁷⁵.

¹⁷⁴ **ERRÁZURIZ, Alfredo Barros:** *Curso de Derecho Civil, Tomo II, Obligaciones I...* ob. cit. p. 308. Es por ello, que el lapso del tiempo para la prescripción extintiva es más corta, porque las obligaciones ya están declaradas.

¹⁷⁵ **ERRÁZURIZ, Alfredo Barros:** *Curso de Derecho Civil, Tomo II, Obligaciones I...* ob. cit. p. 308. Este mismo autor señala que: El tiempo de la prescripción extintiva es, *en general*, de diez

3.14 LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES.

La prescripción extintiva de acciones, viene afectar al derecho personal que es la base por el cual se demanda o se inicia una acción judicial, pero no solamente se puede afectar ese derecho personal, también son afectados los derechos reales, es decir que la prescripción extintiva de las acciones judiciales afecta tanto derechos personales y derecho reales pues, estos constituyen el fundamento de la pretensión por el cual se pone en marcha el engranaje judicial.

3.14.1 PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA: ART. 2255 C.C.

“La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden; pero si la cosa hipotecada ha pasado a terceros poseedores de buena fe, bastará a éstos la prescripción ordinaria con que se adquieren las cosas” Art. 2255 C.C.¹⁷⁶.

Esta disposición consagra el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. De tal manera que, si la hipoteca es un derecho real constituido sobre inmuebles para garantizar al acreedor la seguridad de su crédito (lo

años para la acción ejecutiva, y de veinte, para la ordinaria; de modo que cuando la ley no establece plazos especiales de prescripción debe entenderse que toda acción o derecho prescribe, esto es, se extingue por el lapso de tiempo antes indicado. En otros términos, el plazo de diez y de veinte años constituye la regla general, la cual rige a falta de disposición especial.

¹⁷⁶ **Art. 2255 C.C.:** *La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden; pero si la cosa hipotecada ha pasado a terceros poseedores de buena fe, bastará a éstos la prescripción ordinaria con que se adquieren las cosas. del Código Civil de El Salvador.* Esta norma sirve de base para decir que también pueden prescribirse las acciones que nacen de los derechos reales como la hipoteca.

principal), cuando se extinga este crédito por prescripción, traerá también, como consecuencia, la extinción de la acción hipotecaria (*lo accesorio*), por la misma prescripción. Igual ocurre con la acción prendaria que supone una obligación principal a la cual accede el contrato de prenda, a tenor del Art. 2135 C.C.¹⁷⁷. De igual manera la acción del acreedor anticrético se acomoda a la regla anterior, por cuanto al extinguirse totalmente la deuda caduca la acción de dicho acreedor, naciendo para él la obligación de devolver la cosa raíz que se le había entregado en anticresis. Art. 2190 C.C.¹⁷⁸.

El Art. 2255 C.C., consagra además la tesis de que si la cosa hipotecada ha pasado a terceros poseedores de buena fe, *bastará a éstos la prescripción ordinaria con que se adquieren las cosas*. ¿Cuál es la consecuencia de esta tesis frente al acreedor hipotecario?

Hay que establecer primero que si el bien inmueble hipotecado, que había quedado en posesión del deudor ha pasado a terceros poseedores de buena fe, y éstos lo han adquirido en base a la prescripción adquisitiva ordinaria, entonces ¿podría considerarse la acción hipotecaria del acreedor, como extinguida por prescripción a tenor del Art. 2255 C.C.? Un sector de la doctrina establece: “definitivamente no, por las razones siguientes:

1º) El Art. 2255 C.C., en la parte comentada, no dice que la acción hipotecaria haya prescrito cuando la propiedad del bien hipotecado cambia de manos. Lo único que afirma es *que los poseedores de buena*

¹⁷⁷ **Art. 2135 C.C.:** *El contrato de prenda supone siempre una obligación principal a que accede. Esto enviste su carácter de subsidiaria o accesorio.*

¹⁷⁸ **Art. 2190 C.C.:** *El deudor no podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda; pero el acreedor podrá restituirla en cualquier tiempo y perseguir el pago de su crédito por los otros medios legales; sin perjuicio de lo que se hubiere estipulado en contrario. Esta acción también está sujeta a la prescripción extintiva.*

fe, a quienes se ha pasado la cosa hipotecada, tienen el derecho de adquirir esa cosa por la prescripción adquisitiva aunque ese bien inmueble esté hipotecado;

- 2º) El Art. 2176 C.C.¹⁷⁹, especial para la hipoteca, confirma el principio indicado en el numeral anterior, sosteniendo que “la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, *sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido*”. No es acorde la anterior posición, porque el derecho real de hipoteca se extingue también con el derecho personal, por aquel aforismo que dice: lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Por otra parte no hay que olvidar que el poseedor que alega la prescripción adquisitiva de un derecho, también extingue el derecho del dueño y por ultimo no podemos decir que permanece aun el derecho de hipoteca a favor del acreedor porque la prescripción adquisitiva en el caso de los terceros poseedores de buena fe rompe todo vinculo que una persona tenga sobre la cosa, aun el dominio.

3.14.2 LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE UN DERECHO EXTINGUE EL RECLAMO DEL MISMO DERECHO.

Si para el caso quien se cree propietario de un bien determinado, que no está en su posesión, ejerce la acción reivindicatoria para recuperarlo, y tiene

¹⁷⁹ **Art. 2176 C.C.:** *La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido. Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido el inmueble en pública subasta en virtud de ejecución. Más para que esta excepción surta efectos a favor del tercero, deberá verificarse la subasta previa citación personal del acreedor o acreedores hipotecarios, conforme al Código de Procedimientos Civiles.* La adquisición de la cosa hipoteca por publica subasta, es legal en vista que se han cumplido todos los tramites del proceso y le han dado la oportunidad al deudor para pagar.

que enfrentarse a la prescripción adquisitiva del poseedor, el cual triunfa o es lograda, entonces el derecho del propietario se extingue. Esto es similar al efecto señalado anteriormente para la prescripción adquisitiva, que hace terminar, a favor del poseedor, los derechos de dominio del antiguo propietario.

Semejante regla es aplicada ahora, en el caso en comento, a la prescripción de acciones judiciales, que configura por una parte la extinción del derecho o acción del propietario (*efecto negativo*), frente a la prevalencia de la acción de prescripción adquisitiva (*efecto positivo*) que triunfa para el poseedor.

La base legal de este apartado lo encuentra en el Art. 2256 C.C.¹⁸⁰. *“Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”*

Así, por ejemplo, cuando una persona demanda en un juicio reivindicatorio para la restitución de un bien inmueble y la acción cumple con los requisitos que exige el art. 891 C.C. que regula la acción reivindicatoria es decir, que exista un dueño, una cosa susceptible de reivindicación, que haya perdido la posesión, y que se refiera a una cosa singular. Con esto cumple las bases de la acción reivindicatoria y el fundamento de la misma o respaldo de ella es el derecho de dominio del titular del inmueble, pues recordemos que la acción reivindicatoria es aquella que defiende el derecho de dominio, pero el demandante alega la prescripción adquisitiva del inmueble en discusión por

¹⁸⁰ **Art. 2256 C.C:** *Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.* En este caso se está refiriendo a la prescripción del derecho de dominio y a la prescripción de la acción reivindicatoria la cual protege el dominio, esta no se puede extinguir, sino se adquiere el mismo.

haber estado en posesión más de 30 años, y prueba la posesión¹⁸¹, el transcurso del tiempo y la cosa es susceptible de prescripción el Juez de la causa declara ha lugar la prescripción adquisitiva de dominio en ese momento a la vez que adquiere el derecho de dominio también se le extingue el derecho de acción que nace del derecho real de dominio, porque él dueño lo pierde, y el demandado lo adquiere.

“La prescripción desempeña en el Derecho Civil dos funciones distintas: sirve para adquirir el dominio y demás derechos reales, mediante la posesión continuada durante cierto tiempo “prescripción adquisitiva”; y para extinguir las acciones y derechos mediante el transcurso de cierto tiempo y con las condiciones señaladas por la ley “prescripción extintiva”.

Pero estas dos funciones que llena la prescripción guardan entre sí una relación íntima, a tal punto que algunos comentadores de Derecho Civil, como Manresa, dicen que en su esencia son una sola; porque considerada como modo de adquirir el dominio de una cosa, mientras el poseedor de cierto tiempo, adquiere la propiedad, se extingue simultáneamente el derecho del dueño anterior; y considerada como medio de extinguir las acciones, mientras se extingue el derecho del acreedor, adquiere el deudor el beneficio real y efectivo de liberarse del cumplimiento de su obligación¹⁸².

¹⁸¹ La posesión es un hecho tutelado por el derecho y como tal, la prueba más pertinente para comprobarla es la prueba testimonial de los colindantes del inmueble, que tienen que declarar que el prescribiente estuvo en posesión por el lapso de tiempo de treinta años, de manera quieta pacífica e ininterrumpida.

¹⁸² **ERRÁZURIZ, Alfredo Barros:** *Curso de Derecho Civil, Tomo II, Obligaciones I...* ob. cit. p. 303. El autor señala citando a Manresa, que la prescripción se considera como una sola institución, porque la prescripción adquisitiva, a la vez que adquiere también

CAPITULO IV

LOS PROBLEMAS DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.

SUMARIO: 4.1. Definición; 4.2. Clasificación de la interrupción de la prescripción; 4.3. Causas que generan la interrupción de la prescripción; 4.4. Criterios jurídicos sobre la interrupción civil de la prescripción. 4.5. Diferencia entre la suspensión y la interrupción de la prescripción 4.6 Cuadros comparativos; 4.7 La interrupción de la prescripción según el derecho comparado; 4.7.1 Derecho civil Chileno; 4.7.2 Derecho Civil Francés.

Se ha dicho al principio de esta tesis, el principal problema que origina la interrupción de la prescripción, es la división jurisprudencial que en cuanto al momento real y verdadero de su interrupción, así una parte de la doctrina y tribunales insiste que la prescripción se interrumpe por la sola interposición de la demanda, otra parte señala que la interrupción se verifica al momento del emplazamiento y por ultimo encontramos la tesis que el acto interruptor es la demanda pero condicionado a un real y efectivo emplazamiento.

SEGÚN LA JURISPRUDENCIA, hay sentencia que declara que la prescripción se interrumpe desde el emplazamiento, en sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil que dice: *“éstas normas, lo que establecen es, en el caso del Art. 222 Pr.C. parte final, que el emplazamiento interrumpe la prescripción conforme al Art. 2242 C.C.; y, esta última norma, en el numeral primero, estipula, que la notificación de la demanda hecha en legal forma, es lo que interrumpe la prescripción; y eso es precisamente lo que ha interpretado la Cámara sentenciadora; y así lo ha aplicado al caso en litigio; por lo que a juicio de esta Sala, el vicio invocado no ha sido cometido, ya que, el denunciar la no aplicación de una sentencia de casación, en*

*ningún momento configura la interpretación errónea de ley; en consecuencia, preciso es declarar que no ha lugar a casar la sentencia por este sub motivo, y así habrá que pronunciarlo.*¹⁸³.

Al tratar el tema de la interrupción de la prescripción se debe separar ambas clases de prescripción, la adquisitiva y la extintiva, de ahí analizar entonces los supuestos hipotéticos de cada una de ellas.

4.1 DEFINICIÓN

El Código Civil, regulo lo relativo a la interrupción de la prescripción, pero no manifiesta una definición de la misma, por lo cual tenemos que acudir a la doctrina para saber cuál es el significado de la misma.

¿QUE ES INTERRUPCIÓN? es “el silencio de la relación jurídica el hecho que tanto acreedor como deudor permanezcan en inactividad, no ejecuten ningún acto que signifique reconocer la existencia de la acción o del derecho. Cuando produce la ruptura de la relación jurídica, nos encontramos en presencia de la interrupción de la prescripción. Y si la interrupción de la prescripción no es más que la cesación de la relación jurídica ella podrá producirse por causa del deudor o por causa del acreedor en presencia de la interrupción civil”¹⁸⁴. “La interrupción de la prescripción, esto es, el advenimiento de un hecho que haga perder todo el tiempo corrido”¹⁸⁵.

¹⁸³ **SALA DE LO CIVIL**, sentencia definitiva, referencia 55-C-2006, pronunciada a las nueve horas y quince minutos del dieciséis de octubre de dos mil ocho. En esta sentencia el recurrente hace alusión que la Sala de lo Civil anteriormente se había pronunciado diciendo que el acto que interrumpía la prescripción era la demanda y agrega aun la referencia que es la sentencia definitiva, referencia 324 S.M. del 18 de julio de 2003. Claramente puede verse que en esta sentencia la sala de lo Civil cambia su criterio jurisprudencial.

¹⁸⁴ **RODRÍGUEZ, Alessandri Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel**, redactado por Antonio Vadanovich: *Curso de Derecho Civil III, Las Obligaciones en General*, 1ª Edición, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1974, p. 451. La definición de la interrupción de la

La interrupción de la prescripción es la *“Detención del curso de la prescripción, cuando esa detención se produce, no corre el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptor. Terminado el plazo interruptor, la prescripción se tiene que empezar a contar de nuevo”*¹⁸⁶.

*“El derecho prescribe porque no se le ejercita, es claro que siendo la interrupción un corte de la prescripción, debe de producirse cuando el titular lo usa, lo que ocurre si lo reclama, aparte de que quien lo incumple acepte o no acepte, o ni siquiera conozca la reclamación”*¹⁸⁷.

La interrupción de la prescripción adquisitiva es *“todo hecho que destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Este queda definitivamente perdido y no se puede computar en el cálculo del plazo de prescripción. Por tanto, una vez desaparecida la causa de la interrupción, y si el prescribiente se mantiene en la posesión de la cosa, debe comenzar una nueva prescripción; el plazo anterior a la interrupción queda borrado a los ojos de la ley”*¹⁸⁸.

prescripción, es vista desde la prescripción extintiva es por ello que se habla de una relación jurídica entre un deudor y un acreedor.

¹⁸⁵ **ERRÁZURIZ, Alfredo Barros:** *Curso de Derecho Civil, Tomo II, Obligaciones I...* ob. cit. p.306. a pesar que el autor define a la interrupción desde el punto de vista de la prescripción extintiva, el autor es muy abstracto al decir que el acto interruptor es un hecho, pues desde la perspectiva de la teoría de los hechos sabemos que existen hechos que no producen efectos jurídicos, así que los hechos que en realidad, interrumpen a la prescripción sería los hechos jurídicos.

¹⁸⁶ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas...* ob. cit. p. 512. Uno de los efectos de la interrupción de la prescripción, es que una vez sucedido, para alegar la prescripción se debe comenzar un nuevo tiempo sin poder alegar el anterior.

¹⁸⁷ **ALBALADEJO, Manuel,** *Derecho Civil I...* ob. cit. p.909. en esta definición el autor de forma general habla de las causas que permiten que se genere la interrupción de la prescripción de tal manera que abarca tanto la prescripción adquisitiva como la extintiva.

¹⁸⁸ **ALESSANDRI Rodríguez y Manuel SOMARRIVA:** *Los Bienes y los Derechos Reales...* ob. cit. p.548. Esta definición es una de las más completas tratándose de la interrupción de la prescripción adquisitiva.

La interrupción extintiva de la prescripción “es la ruptura de la relación jurídica, no es más que la cesación de la relación jurídica, ella podrá producirse por causa del acreedor o del deudor, se debe a un silencio de la relación jurídica el hecho de que tanto acreedor como deudor permanezcan en inactividad, no ejecuten ningún acto que signifique reconocer la existencia de la acción o el derecho”¹⁸⁹ .

LA JURISPRUDENCIA de la Sala de lo Civil, ha sostenido que “la interrupción es el efecto de ciertos actos del acreedor o del deudor que destruyen los fundamentos de la prescripción e impiden que ésta tenga lugar, produciéndose el doble efecto de detener su curso y de hacer ineficaz el tiempo transcurrido con anterioridad.

Asimismo, en términos generales, la interrupción civil por la demanda judicial es el acto propio del acreedor, mediante el cual revela claramente su intención de conservar su derecho y hacer efectivo su crédito”¹⁹⁰ .

EN EL DERECHO CIVIL CHILENO, no existe artículo que defina lo que significa la interrupción, pero regula lo relativo al requisito de la posesión ininterrumpida así el Art. 2501¹⁹¹ nos dice que la posesión ininterrumpida es aquella que no ha sufrido una interrupción natural o civil. Debe aclararse que aun cuando se diga que se interrumpe la prescripción, lo correcto en la

¹⁸⁹ **RODRÍGUEZ, Alessandri Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel**, redactado por Antonio Vadanovich: *Curso de Derecho Civil III, Las Obligaciones en General...*ob. cit. p...449. desde el punto de vista de la prescripción extintiva, se habla de que el acto interruptor es la cesación de la inactividad del acreedor para reclamar su derecho vía judicial, por tal razón el autor se refiere a una relación jurídica y habla de acreedor como de deudor quienes la componen.

¹⁹⁰ **SALA DE LO CIVIL**, sentencia definitiva, referencia 324-2003, pronunciada a las catorce horas y cuarenta minutos del día dieciocho de julio de dos mil tres. En donde se pronuncia cual es el verdadero acto interruptor de la prescripción, si la demanda o el emplazamiento.

¹⁹¹ **Art. 2501 del Código Civil de Chile**: “Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil.”

prescripción adquisitiva es que la posesión se ha interrumpido, pues es un requisito que se pide en relación a ella.

EN EL DERECHO CIVIL FRANCES, existe un apartado especial que habla sobre la interrupción de la prescripción y es el capítulo IV que regula De Las Causas que Interrumpen o Suspenden el Curso de la Prescripción, sección I, De Las Causas que Interrumpen la prescripción del Título XX, libro III De Los Diferentes Modos De Adquirir La Propiedad, del art. 2242 al 2250¹⁹².

4.2 CLASIFICACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

Para ambas prescripciones tanto adquisitiva como extintiva, la interrupción puede ser natural y civil. En la prescripción extintiva cuando la interrupción se produce por causa del deudor estamos en presencia de la interrupción natural y cuando se produce por causa del acreedor, en presencia de la interrupción civil.

En la prescripción adquisitiva las causas pueden producirse tanto por el deudor u otro evento de la naturaleza, en este caso la prescripción es natural y cuando el acto interruptor lo produce el acreedor la interrupción es civil.

La interrupción natural *“se produce por la circunstancia de que el deudor reconozca expresa o tácitamente la obligación; con lo que cesa el silencio de la relación jurídica”*¹⁹³. Así por ejemplo si el deudor no había constituido

¹⁹² Es de hacer notar que a pesar que en el código civil Chileno y el Salvadoreño la prescripción se retoma como una institución única en un apartado aislado para ella, el legislador Francés ha regulado la prescripción en el libro correspondiente a las formas de adquirir la propiedad y no en un apartado diferente, es decir que para él lo más importante de la prescripción es su modo de adquirir.

¹⁹³ **RODRÍGUEZ, Alessandri Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel**, redactado por Antonio Vadanovich: *Curso de Derecho Civil III, Las Obligaciones en General...*ob. cit. p.

ninguna garantía y la ofrece esta reconociendo la existencia de la obligación, o si abona a la deuda, si pide un plazo para el pago, incluso si ofrece novar la obligación siempre será considerado como una interrupción.

En la prescripción adquisitiva de dominio la interrupción natural *“es todo hecho material, sea del hombre o de la naturaleza, que hace perder la posesión de la cosa”*¹⁹⁴.

La Interrupción civil es la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad¹⁹⁵, al tenor del Código Civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, Art. 2242 C.C.

LA JURISPRUDENCIA de la Sala de lo Civil ha dicho sobre la interrupción natural de la prescripción: *“El Art. 2241 N°2 C.C. contempla la interrupción natural de la prescripción por haber entrado en posesión otra persona, cuyo efecto es hacer perder todo el tiempo de posesión anterior, caso muy distinto al planteado en este juicio, porque la interrupción natural prevista en la citada disposición legal es precisamente cuando se está en posibilidad de ganar el dominio por prescripción y en el caso que se conoce, la prescripción ya operó en toda su plenitud, sus efectos ya se produjeron, faltando únicamente*

450. En este caso se habla de una interrupción natural de la prescripción extintiva de las acciones judiciales, que se produce por el reconocimiento de la obligación y el compromiso a cumplir con ella.

¹⁹⁴ **ALESSANDRI Rodríguez y Manuel SOMARRIVA:** *Los Bienes y los Derechos Reales...* ob. cit. p.549. cuando se refiere a la interrupción natural de la prescripción adquisitiva de dominio, es lógico que se diga que esta se interrumpe por un hecho material, pues este hace que el dueño de la cosa utilice sus facultades como tal, interrumpiendo así la prescripción que corría en su contra.

¹⁹⁵ **ALESSANDRI Rodríguez y Manuel SOMARRIVA:** *Los Bienes y los Derechos Reales...* ob. cit. p. 550. A pesar que la pasividad en usar las facultades que concede el derecho de dominio, no da lugar a la posesión, si esa intervención por un tercero es eventual, cuando su permanencia es perpetua entonces el ejercicio mismo de esas facultades son el acto interruptor de la prescripción.

*el reconocimiento judicialLa ley no hace la distinción indicada, pero así debe entenderse que opera en virtud de los efectos producidos por la prescripción, los cuales ya se mencionaron*¹⁹⁶.

EN EL DERECHO CIVIL CHILENO, las causas de interrupción de la prescripción son civiles y naturales, así lo regulan los Arts. 2502¹⁹⁷ y 2503¹⁹⁸ que hablan de la interrupción natural el primero y el segundo de la prescripción civil.

Así pues, el mismo tratamiento que le otorga el Legislador Chileno, le da el legislador Salvadoreño, porque recordemos que parte de nuestro código civil es inspirado en el Código Civil de Chile.

¹⁹⁶ **SALA DE LO CIVIL**, sentencia definitiva, referencia 262.2001, pronunciada a las quince horas del día veintinueve de enero de dos mil uno. En tal sentencia se casó por la errónea interpretación que hizo la cámara del art. 2242C.C. *“Por las razones anteriores la Cámara hizo una incorrecta interpretación del Art. 2241 N° 2 C. y es procedente casar la sentencia recurrida por este motivo específico.”*

¹⁹⁷ **Art. 2502 del Código Civil Chileno:** *“La interrupción es natural:*

1. *Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de*

actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;

2. *Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.*

La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título De las acciones posesorias, pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído” esta disposición es la equivalente al art. 2241 del código civil de El Salvador.

¹⁹⁸ **Art. 2503 del Código Civil Chileno:** *Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero*

dueño de la cosa, contra el poseedor.

Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes:

1. *Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;*

2. *Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia;*

3. *Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.*

En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.” Este artículo es el equivalente al 2242 del código civil de El Salvador que regula la interrupción civil.

EN EL DERECHO CIVIL FRANCÉS, las causas que interrumpen la prescripción, pueden ser civiles y naturales, así lo regula el art. 2242 de ese cuerpo normativo.

En conclusión, las causas de la interrupción de la prescripción, que se regulan en el Código Civil de El Salvador son inspiradas en los Códigos Civiles de Chile y de Francia.

4.3 CAUSAS QUE GENERAN LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción puede interrumpirse natural o civilmente, y esas interrupciones tienen diferentes causas o motivos que las generan, pero siempre debemos estudiarlos desde la perspectiva de cada prescripción la adquisitiva y la extintiva.

A. Interrupción natural de la prescripción adquisitiva.

Las causas de interrupción natural de la prescripción adquisitiva, son muy diferentes de las causas que producen la interrupción natural de la prescripción extintiva de las acciones judiciales, es por ello, que se tratan de formas separadas.

En cuanto a la interrupción civil de la prescripción adquisitiva de dominio, es que se discute en cuanto a su aplicación con las reglas que determinan la interrupción civil de la prescripción extintiva de acciones judiciales es por esa razón que se tocarán cada una en su momento oportuno.

A.1 Causas que originan la interrupción natural.

La prescripción adquisitiva de dominio puede interrumpirse naturalmente por dos actos¹⁹⁹:

Estos actos, en realidad constituyen hechos materiales, que suponen el ejercicio del derecho del dueño o titular del derecho de dominio sobre la cosa de la cual a perdido su posesión. Se debe aclarar que lo que realmente se interrumpe no es la prescripción, en materia de prescripción adquisitiva del derecho de dominio, lo que el titular del derecho viene a interrumpir es la posesión que tiene el tercero, recuérdese que la posesión tiene que cumplir con el requisito de ser ininterrumpida.

1) La imposibilidad de ejercitar actos posesorios.

Esta causa tiene su base en el Art. 2241 Ord. 1º C. C. 1º que dice: “La interrupción es natural: 1º Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;”

Se le critica a esta clase de interrupción, porque el legislador no regulo el efecto propio de la interrupción, el cual es, hacer inútil todo el tiempo

¹⁹⁹ La interrupción natural de la prescripción adquisitiva se encuentra regulada en el art. **2241 C.C.** que dice: *La interrupción es natural:*

1º Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;

2º Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona. La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título "De las acciones posesorias", pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído.

anteriormente transcurrido²⁰⁰; solo produce el efecto de descontar el plazo de prescripción el tiempo que duro la interrupción. Tal como lo indica el art. 2241 Inc. Final del Código Civil.

El legislador indica como primer ejemplo una heredad inundada, pero esa inundación debe ser permanente y constante. Sería por ejemplo que en un fundo se forme una pequeña laguna y con ello inunde varios inmuebles, el primer supuesto nos indica que sí, el poseedor vuelve a retomar la posesión de la heredad inundada, solo descontara el tiempo que paso sin poseerla, en el segundo supuesto hipotético si el poseedor no puede nunca volver a retomar la posesión del predio, porque la inundación fue perpetua, entonces los verdaderos propietarios pierden su derecho de dominio, pues se aplican las reglas de la accesión y la propiedad pasa a los riberanos colindantes.

EN EL DERECHO CIVIL CHILENO, la interrupción natural siempre se regula de la misma forma que en el código civil de El Salvador, se mantiene la misma crítica porque el efecto de la misma no es interrumpir el lapso del tiempo sino que suspender el mismo, todo de conformidad al art. 2502 N° de ese cuerpo legal.

EN EL CODIGO CIVIL FRANCÉS, no se regulan causas de interrupción natural, el legislador Francés solamente ha regulado un supuesto que es de aplicación a cualquier situación o hecho interruptor, así lo regula en el art. 2243²⁰¹ de ese cuerpo legal

²⁰⁰ Así lo señalan varios autores como **ALESSANDRI Rodríguez y Manuel SOMARRIVA:** en su tratado de Los Bienes y los Derechos Reales.... ob. cit. p.550 y **ERRÁZURIZ, Alfredo Barros:** *Curso de Derecho Civil, Tomo I, De Los Bienes...* ob. cit. p.302

²⁰¹ **Art. 2243 del Código Civil de Francia:** *“Existe interrupción natural cuando el poseedor se ve privado durante más de un año del disfrute de la cosa, ya sea por el antiguo poseedor o incluso por un tercero.”* En el caso de la interrupción natural se ve reflejado una diferencia,

En conclusión en el Código Civil de el Salvador, la primera causa de interrupción natural de la prescripción adquisitiva de dominio tiene la misma aplicación, pero en el Código Civil Frances se regula de forma diferente pues no establece casos sino que un solo hecho del cual pueden derivarse varios aspectos.

2) La pérdida de la posesión del actual poseedor.

La regulación jurídica de este motivo se encuentra en el Art. 2241 Ord. 2º del Código Civil que dice: La interrupción es natural: 2º Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.

Del supuesto hipotético de la norma se entiende que a la pérdida de la cosa debe acompañarla la posesión de otra diferente a quien pretendía alegar la prescripción adquisitiva, pues el legislador expresa que se pierde “por haber entrado en ella otra persona”.

Tal supuesto, está en consonancia con las reglas de la posesión, pues se debe se dejar de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya, según el art.764 C.C.²⁰². Aun así, el legislador le da la oportunidad a quien ha perdido la posesión de poderla recuperar intentando las acciones posesorias, que le concede la ley en este caso sería el amparo de posesión, en este caso no se interrumpe al tenor de la norma expuesta.

porque no se dictan casos o situación sino solamente la privación de la cosa con relación al poseedor.

²⁰² **Art. 764 C.C:** *Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan.* Una de las formas de adquirir la posesión es el apoderamiento de la cosa con el ánimo de ser señor y dueño de la misma.

Otro caso que llama mucho la atención es respecto a la servidumbre, “*así después de haber descuidado o ejercitado una servidumbre predial durante 29 años, realizo en el trigésimo año actos de ejercicio de la servidumbre, la prescripción se interrumpe naturalmente, no es necesario sin embargo que la prescripción natural dure un año, en este caso no puede aplicarse sino la prescripción adquisitiva*”²⁰³.

A.2 Causas que originan la interrupción civil.

Los supuestos que motivan la interrupción civil de la prescripción adquisitiva los encuentran regulados en el art. 2242 C.C. que dice: “Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor.

Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes:

- 1º Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;
- 2º Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años;
- 3º Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

Tampoco la interrumpe el juicio conciliatorio”.

Al interpretar la norma se da cuenta que el único acto interruptor de la prescripción adquisitiva es el recurso judicial, cuando el legislador utiliza la expresión “*recurso judicial*” no se debe entenderla en su sentido gramatical o

²⁰³ **COVIELLO, Nicolás:** *Doctrina General del Derecho Civil...* ob. cit. p. 527. Para el autor es muy difícil comprender la interrupción natural en los casos de la prescripción extintiva de acciones judiciales, pero muy fácil es exponer los supuestos hipotéticos de la interrupción natural en la prescripción adquisitiva

literal, sino como *“una acción ante los tribunales de justicia, cualquiera que esta sea, pues los términos de la ley son amplios, cuando se refiere a todo recurso judicial, a todo medio de hacer valer judicialmente el derecho que se cree tener, sea por vía de demanda o contrademanda”*²⁰⁴.

La interrupción civil opera cuando el que se pretende verdadero dueño de una cosa singular de que no está en posesión, intenta una acción reivindicatoria o acción de dominio contra el poseedor de ella para que sea condenado a restituirla. Art. 891 C.C. *“Esta reclamación del propietario no destruye en el fondo, y por si misma, ni el corpore, ni el ánimo del poseedor. Siendo así, podría interpretarse que sigue corriendo el tiempo necesario para configurar la prescripción de parte del poseedor.*

*Para evitar lo anterior, la ley resuelve que desde que se intenta el juicio respectivo de reivindicación se interrumpe civilmente la prescripción; pues dicho juicio podría durar bastante tiempo hasta llegar a sentencia final, y de esta manera se evita que la prescripción pueda cumplirse, lo cual está también de acuerdo a las normas de derecho procesal moderno, que consideran que las sentencias declarativas de derechos se retrotraen al comienzo de la instancia”*²⁰⁵.

Ahora bien, que sucedería si la demanda se presenta ante un juez que carece de competencia, desde luego *“también interrumpe la prescripción. Los autores y la jurisprudencia basan esta conclusión en diversas razones.*

²⁰⁴ **ALESSANDRI Rodríguez y Manuel SOMARRIVA:** Los Bienes y los Derechos Reales... ob. cit. p.550. La palabra que emplea el legislador “recurso” no se entiende como sinónimo de impugnación, sino como sinónimo de acudir a los tribunales para debatir el derecho.

²⁰⁵ **TRIGUEROS Hijo, Guillermo:** *Teoría de las Obligaciones...* ob. cit. p. 1831. En ese sentido, el autor analiza que la prescripción puede completarse estando iniciado el proceso, y aun antes de que se emplace al demandado, pero según las normas del derecho procesal moderno esa situación no puede alegarse.

Desde luego como dice PLANIOL las cuestiones de competencia son difíciles de resolver, y no solo las partes se equivocan a menudo sobre las reglas que las gobiernan, sino también lo propios tribunales por eso sería peligroso e inicuo privar de todo efecto útil a una demanda deducida ante tribunal incompetente, dentro del terreno de la legislación positiva se agrega, la ley no distingue entre la demanda deducida ante tribunal competente y la presentada ante tribunal incompetente; tampoco incluye en examen entre los que impiden alegar la interrupción a pesar de haberse intentado el recurso judicial, y como estos casos son excepcionales hay que interpretarlos restrictivamente. Por último, se aduce, lo decisivo para la ley es que el pretendido propietario manifieste su voluntad de reclamar su derecho, y esa manifestación se produce hágase ante tribunal competente e incompetente²⁰⁶

A.3 Casos en que no puede interrumpirse la prescripción adquisitiva aun cuando se haya intentado un recurso judicial.

Según el art. 2242 C.C. que dice: Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes:

1º Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal.

Tenemos entonces, que no es suficiente intentar un recurso judicial, “para

²⁰⁶ **ALESSANDRI Rodríguez y Manuel SOMARRIVA:** *Los Bienes y los Derechos Reales...* ob. cit. p.551. Los tratadistas indican que la interrupción de la prescripción puede operar aun cuando la acción se interpuso ante un juez incompetente, pero no solamente se debe analizar esta situación desde ese punto de vista, el problema acá es si el Juez se declara incompetente bajo la figura de la improponibilidad o ineptitud y da por finalizado el proceso sin enviar el expediente al tribunal que considere competente, en ese caso a mi juicio no se puede interrumpir la prescripción en vista que la demanda se torna ineficiente e inútil sin producir sus efectos, el caso en que si la interrumpe es cuando se declara incompetente el juez y pasa los autos a otro tribunal, porque la demanda siempre será conocida en sede judicial.

que la interrupción civil se produzca, no basta, según lo ha resuelto uniformemente la jurisprudencia, que la acción sea deducida, es necesario; además, que sea notificada al poseedor, lo que guarda perfecta armonía con el Código de Procedimientos Civiles, según el cual ninguna actuación judicial produce efectos sin la notificación, además, el mismo Código Civil dice que la demanda no produce la interrupción civil si la notificación de ella no ha sido hecha en forma legal; es necesario que se haya hecho”²⁰⁷.

¿Qué se debe entender por notificación de la demanda en forma legal?

A pesar que el legislador, habla de notificación, a lo que en realidad se está refiriendo es al emplazamiento, que es el acto de comunicación a través del cual se le da conocimiento al demandado de una acción intentada en su contra. Este emplazamiento no debe adolecer de ningún vicio al efectuarse y de ahí resulta la expresión que utiliza el legislador “en forma legal” es decir, que se haga conforme y respetando las normas establecidas del emplazamiento.

LA JURISPRUDENCIA de la Sala de lo Civil ha dicho: *“Que, según esta última disposición procesal, "La citación o emplazamiento para contestar la demanda constituye al emplazado en la obligación de seguir el litigio ante el Juez que para él era competente al tiempo del emplazamiento, aunque después deje de serlo; previene la jurisdicción del Juez; hace nula la enajenación de la cosa o derecho demandados bajo cualquier título que se verifique, e interrumpe la prescripción conforme al Código Civil. C. 2242”²⁰⁸.* De ahí, se entiende que si no, se emplaza al demandado la demanda no

²⁰⁷ **RODRIGUEZ, Arturo Alessandri:** *Derecho Civil, tomo II, De Los Bienes....* ob. cit. p. 178. El autor es de la opinión que el acto interruptivo de la prescripción es la notificación o el emplazamiento.

²⁰⁸ **SALA DE LO CIVIL,** sentencia definitiva, referencia 324-2003, pronunciada a las catorce horas con cuarenta minutos del día dieciocho de julio de dos mil tres. En esta sentencia la Sala de lo Civil, sostiene que es la demanda el acto que interrumpe la prescripción.

produce ningún efecto de interrumpir la prescripción, es por ello que la demanda está condicionada a un efectivo y correcto emplazamiento.

La aplicación de este requisito solamente se requiere para la interrupción de la prescripción adquisitiva y no para la interrupción de la prescripción extintiva, en la cual se aplica el art. 2257 C.C.

SEGÚN LA JURISPRUDENCIA de la Sala de lo Civil ha dicho: "de acuerdo con el Art. 2257 C.C.. la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse civilmente por la demanda judicial. Este Art. 2257 C. C. no se aplica en los casos del Art. 2242 C. C., los cuales deja "salvos" por tratarse de casos diferentes". Lo subrayado es nuestro"²⁰⁹.

2º Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años.

En este apartado encuentran dos supuestos:

a) El Desistimiento y La Renuncia.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, se encuentran reguladas dos instituciones que implican el abandono de la pretensión esta son la renuncia²¹⁰ y el desistimiento²¹¹ unilateral y bilateral.

²⁰⁹ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, referencia 113-C-2007, pronunciada a las once horas y cincuenta y cinco minutos, del día quince de octubre de dos mil ocho. En el cual el recurrente expresa que la Cámara Sentenciadora, no aplico el art. 2242C.C: que trata de la interrupción de la prescripción adquisitiva, porque considero que la norma correcta era el art. 2257C.C.

²¹⁰ **Art. 129 C.P.C.M.:** *Renuncia. Cuando el demandante manifieste su renuncia a la pretensión procesal ejercitada o al derecho material en que funde su pretensión, el juez dictará sentencia absoluta del demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente improponible, en cuyo caso dictará auto mandando seguir el proceso adelante.*

Se incorpora la renuncia en vista que es una figura afín al desistimiento y por ello debe aplicarse también el mismo efecto a aquella persona que desistió de su pretensión.

En el Código de Procedimientos Civiles derogado, el desistimiento consistía en “*el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso*”²¹².

En cuanto al desistimiento, este va a ser unilateral, al no necesitar la aceptación de la parte contraria, es por ello que debe hacerse antes de que lo emplacen o se le cite a audiencia al demandado. Y será bilateral si se hace en otro momento procesal, en este caso se le corre audiencia al demandado para que acepte el desistimiento o se pronuncie en cuanto a la solicitud del mismo. La renuncia de la pretensión, puede ser considerada como la renuncia de derechos que es “*el Desprendimiento o dejación de carácter voluntario, libre, unilateral, formal y definitivo de una facultad jurídica subjetiva que no constituya a la vez un deber (como la patria potestad),*

La renuncia ha de ser personal, clara, expresa, sin condición alguna y deberá formularse apud acta o por medio de apoderado con poder especial.

La sentencia absolutoria tendrá efectos de cosa juzgada. La renuncia se equipara al desistimiento porque en si lleva un abandono de la acción que se inicio.

²¹¹ **Art. 130 C.P.C.M.:** *Desistimiento de la instancia. El demandante podrá desistir unilateralmente del proceso siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda, o sea citado para audiencia, y también en cualquier momento cuando el demandado se encontrare en rebeldía.*

En cualquier otro caso, el desistimiento deberá contar con la conformidad del demandado, a cuyo efecto se le dará audiencia del escrito de desistimiento por el plazo de tres días para que lo conteste. Si el demandado diere su conformidad o no se opusiere al desistimiento, el tribunal dictará auto de sobreseimiento.

Si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que considere oportuno sobre la continuación del proceso.

En los casos en que se de lugar al desistimiento, quedará a salvo el derecho del demandante para promover nuevo proceso sobre la misma pretensión.

El desistimiento habrá de ser personal, claro, expreso, sin condición alguna y deberá formularse apud acta o por medio de apoderado con poder especial. Para que opere el desistimiento no es necesario que sea aceptado por la parte demandada si aún no se le ha notificado o emplazado de su demanda.

²¹² **Art. 464 C.Pr.C.:** *Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso. Es por ello que el desistimiento en si, se considera como una renuncia.*

*porque entonces, a favor de la subsistencia del nexo jurídico, aparece otro interés u obstáculo, que no cabe remover con plena eficacia por iniciativa individual. es la dejación de un derecho que se ha promovido en el juicio o proceso correspondiente*²¹³.

b) El cese de la persecución de la pretensión por más de tres años.

No se interrumpe la prescripción, si el actor no ha podido ser diligente en el proceso y ha dejado abandonado el mismo por más de tres años, podrían discutirse varias alternativas como sí pasados estos tres años el actor impulsa el proceso, pero esta institución o supuesto que habla la norma ya no es aplicable, de conformidad a la nueva teoría moderna del proceso, pues el Código Procesal Civil y Mercantil, regula el principio de oficiosidad, es decir que el juez debe de oficio promover el impulso del proceso.

Puede llegar a suceder, que el actor de forma negligente se descuide del proceso y el juez en determinado momento no pueda impulsarlo de oficio, pero ni aun en ese caso puede aplicarse el supuesto de la norma en comento, porque lo que sucedería al paso de seis meses estando inactivo el proceso es que se declararía la caducidad de la instancia.

En ese caso tampoco interrumpiría la prescripción del demandado, porque a mi criterio lo que el legislador esta castigando al poner como supuesto el cese de la persecución, es el hecho de que, aun estando en el proceso el demandante sigue siendo negligente en el ejercicio de su derecho, es por

²¹³ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas...* ob. cit. p. 837. La renuncia de un derecho puede equipararse al abandono del mismo, pero se entiende que la primera será efectuada de forma expresa y la segunda por omisión a los actos de mera facultad de forma permanente.

ello que somos de la opinión que la caducidad²¹⁴ no interrumpe la prescripción y confirma esta afirmación el efecto de la caducidad de la instancia, el cual es permitir que se vuelva a incoar la acción en otro proceso diferente, el Código procesal civil y mercantil toma esta declaración como otro desistimiento²¹⁵.

3º Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

La sentencia, es *“Decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado”*²¹⁶. De ahí se entiende que la sentencia es considerada como una forma normal de terminación del proceso y en la cual se pronuncia sobre los derechos que se discuten en el mismo.

Cuando establece que de una sentencia absolutoria es *“toda sentencia que no acoge la demanda y que declara libre de la demanda al demandado en razón*

²¹⁴ **Art. 133 C.P.C.M.:** *En toda clase de procesos se considerará que las instancias y recursos han sido abandonados cuando, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produzca actividad procesal alguna en el plazo de seis meses, si el proceso estuviere en la primera instancia; o en el plazo de tres meses, si se hallare en la segunda instancia. Los plazos señalados empezarán a contar desde la última notificación efectuada a las partes. Aun y cuando el código procesal civil y mercantil su impulso es de oficio, hay casos en los cuales puede darse la caducidad de la instancia.*

²¹⁵ **Art. 136 C.P.C.M.:** *Efectos de la caducidad de la primera instancia. Declarada y firme la caducidad en primera instancia, el juez ordenará el cese inmediato de todos los efectos de las providencias dictadas en el proceso respectivo, así como el archivo del expediente. En este caso, se entenderá producido el desistimiento en dicha instancia y podrá incoarse nueva demanda. Los efectos tendientes al desistimiento se aplican a la caducidad de la instancia.*

²¹⁶ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas...* ob. cit. p. 884. En la sentencia absolutoria, el juez conociendo el fondo del asunto llega a la conclusión que el demandado no tiene obligación alguna con respecto al demandante y por ello lo absuelve, entonces la prescripción jamás se interrumpió y si en el juicio se cumple el tiempo, entonces al terminar el proceso con esa sentencia absolutoria el tiempo se completa y puede alegar la prescripción.

*de haber demostrado éste la legitimidad de su derecho o situación jurídica y la ilegitimidad de las pretensiones del actor*²¹⁷. Es aquella que *“Por no probarse los hechos en que una parte apoya su pretensión o por no contar con fundamentos jurídicos, la que desestima la petición del actor o no hace lugar a la acusación formulada”*²¹⁸.

Es importante determinar en qué consiste una sentencia absolutoria, porque desde ahí podemos determinar cuándo se interrumpe la prescripción o si esta sigue corriendo a favor del demandado, así por ejemplo si se demanda en un proceso reivindicatorio y al final es absuelto el demandado, esa demanda no puede interrumpir la prescripción porque no se logra su cometido o propósito con la misma. Pero aun si se tratase de un proceso de nulidad de documento y reivindicación y se dictare sentencia que el documento que presenta el demandante adolece de vicios o defectos, aun cuando la sentencia no fuere absolutoria, tal pronunciamiento deja sin efectos el ejercicio de su derecho y por lo cual a pesar de que no pueda ser considerada como absolutoria afecta el derecho del demandante.

LA JURISPRUDENCIA, de la Sala de lo Civil, sobre el particular ha dicho: *“Pues, como se dijo, lo anterior ha sido motivo de alguna discusión en la jurisprudencia nacional, entre las que destacan sentencias de larga data, como la pronunciada por la Cámara de Tercera Instancia de lo Civil, el diecinueve de diciembre de mil novecientos cuarenta, en la cual se sostuvo que “la prescripción de una acción ordinaria se interrumpe civilmente por una*

²¹⁷ **ALESSANDRI Rodríguez y Manuel SOMARRIVA:** *Los Bienes y los Derechos Reales...* ob. cit. p.556. La absolución de una demanda, puede darse por varios motivos uno de ellos es que el demandado pruebe que los extremos de la demanda no son ciertos.

²¹⁸ **OSSORIO, Manuel:** *Diccionario de Ciencias Jurídicas...* ob. cit. p.885. otro de los motivos por los cuales se puede absolver al demandado de la demanda incoada en su contra es que el demandante no pruebe los extremos de su demanda.

*demanda notificada en legal forma, y persisten los efectos de esta interrupción mientras no se obtenga un fallo absolutorio*²¹⁹.

4° El juicio conciliatorio

El proceso conciliatorio, se promueve para evitar un posible conflicto entre dos partes, aun y cuando se hable de juicio se entiende que la conciliación no es en sí un proceso en el cual se llega a discutir un derecho, sino que es considerado como un acto de jurisdicción voluntaria es decir, una solicitud propiamente dicha.

El supuesto hipotético del numeral cuarto del art. 2242 C.C. es el único por el cual, el legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil se ha pronunciado en el art. 249²²⁰

En este caso, la norma es clara y dice que el acto interruptor no es la solicitud de la conciliación, sino la aceptación de la misma, es decir sí el

²¹⁹ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, referencia 324-2003, pronunciada a las catorce horas con cuarenta minutos del día dieciocho de julio de dos mil tres. En la cual se cita la Revista Judicial de 1940.

²²⁰ **Art. 249 C.P.C.M.:** *Registro de la solicitud. Trámite de admisión. Una vez presentada la solicitud, se registrará inmediatamente en el libro que se lleve al efecto, abriéndose con ella el correspondiente expediente. Sin dilación se procederá a examinar si reúne los requisitos exigidos, pudiéndose solicitar las aclaraciones que sean necesarias o conceder plazo para la subsanación de los defectos, el cual no será de más de cinco días.*

Si la solicitud reuniera los requisitos exigidos, o se hubiesen realizado las aclaraciones o subsanados los defectos en tiempo y forma, se procederá a su admisión. Si los requisitos fueran insubsanables, o no se procediera a la aclaración o subsanación de los defectos en el plazo concedido, se archivará el expediente sin que la mera presentación de la solicitud produzca efectos.

Presentada la solicitud de conciliación, si se acepta producirá el efecto de interrumpir la prescripción. En el caso de derechos sometidos a plazo de prescripción, se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite si transcurren treinta días sin que se celebre el acto de conciliación. Aun cuando el código civil establece que la prescripción no va a interrumpirse por el juicio conciliatorio, el código procesal civil y mercantil indica que si las partes llegan a un acuerdo entonces si interrumpe la prescripción.

demandado acepta lo propuesto en la conciliación presentada, en ese momento se interrumpe la prescripción, porque puede llegar a existir un reconocimiento del derecho del demandante.

B. Interrupción de la prescripción extintiva.

Ya estableció que la interrupción en materia de prescripción puede ser natural y civil, mismos criterios se aplican a la prescripción extintiva.

La interrupción de la prescripción extintiva de las acciones judiciales, se encuentra regulada en el Art.2257 C.C.²²¹ tal norma establece que, la prescripción puede interrumpirse por una causa natural y una causa civil.

INTERRUPCIÓN NATURAL, se produce por la circunstancia de que el deudor reconozca expresamente o tácitamente la obligación, cesa el silencio de la relación jurídica, si la obligación no tenía ninguna garantía y el deudor ofrece una fianza, reconoce la existencia de la obligación, si el deudor efectúa abonos a la deuda, si pide plazos, si ofrece novar la obligación todas son circunstancias que interrumpen la prescripción.

La interrupción natural de la prescripción se verifica por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa, ya tácitamente. Por

²²¹ **Art. 2257 C.C.:** *La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.*

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa, ya tácitamente. El que reconoce la firma de un documento privado de obligación, reconoce por el mismo hecho que contrajo la obligación expresada en el documento.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo 2242. Si se interpreta correctamente la norma, entendemos que la demanda en el caso de la prescripción extintiva de acciones es la que interrumpe la prescripción.

ejemplo aquel que reconoce la firma de un documento privado de obligación, reconoce por el mismo hecho que contrajo la obligación expresada en el documento.

Existen tratadistas que afirman que la interrupción natural de la prescripción, es muy limitada en cuanto a la prescripción extintiva, así se dice al *“respecto de la prescripción extintiva, que la interrupción natural tiene una importancia muy limitada: solo puede tener lugar con respecto a la prescripción de los derechos reales sobre la cosa de otro”*²²².

INTERRUPCION CIVIL, supone que la relación jurídica deja de permanecer en silencio por un acto del acreedor, el acreedor sale de su inactividad entablando demanda en contra del deudor.

El Código Civil nos dice que se interrumpe civilmente la prescripción extintiva de las acciones judiciales, por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Artículo 2242 C.C.

La interrupción civil de la prescripción de acciones, opera cuando se ha presentado una demanda judicial reclamando la obligación, tal como ocurre en el caso de la prescripción adquisitiva, con las excepciones que ya hemos señalado al comentar el Art. 2242 C.

“El tiempo de la prescripción se interrumpe, o por el reconocimiento que el deudor hace de la deuda o por la interpelación judicial que se le hace, por cualquier acto que el deudor reconozca la deuda, este acto interrumpe el tiempo de la prescripción, ya sea que haya pasado sin él. Por ejemplo: si en

²²² **COVIELLO, Nicolas:** *Doctrina General del Derecho Civil...* ob. cit. p. 527. Se considera que si bien es cierto el legislador no afirma cual es el ámbito de aplicación para la interrupción natural en la prescripción extintiva, esta no debe limitarse como lo hace el autor, porque la forma de interpretar una norma, no debe ser restringiendo derechos.

*el inventario de los bienes del deudor la deuda está comprendida entre el pasivo, este inventario, aunque no se ha hecho con el acreedor, es un acto recognitivo de la deuda que interrumpe el tiempo de la prescripción, frente al deudor no importa que el acto recognitivo de la deuda esté autorizado por notario; pero frente a un tercero que tuviera interés en que el crédito prescribiera, el acto recognitivo del crédito, cuando está bajo suscripción privada, no será de utilidad alguna al acreedor si no lleva un testimonio*²²³.

Otra forma de interrumpir la prescripción es la de reconocer un instrumento privado “*el reconocer la firma de un instrumento privado de obligación, tal hecho significa que se contrajo la obligación expresada en el documento*”²²⁴.

La segunda manera de interrumpir la prescripción “*es la interpelación judicial, hecha al deudor. Esta interpelación judicial, cuando el título del crédito es ejecutivo, se hace por un mandato de pagar notificado al deudor o cuando el título no es ejecutivo, por la citación que al efecto se le dirige. Como uno y otro se hacen por el ministerio del alguacil del tribunal, uno y otro acto contienen una interpelación judicial; y por eso interrumpen el tiempo de la prescripción, con tal que estén esos actos, bajo pena de nulidad. Si uno de esos actos fuera nulo por la omisión de alguna formalidad, no interrumpiría la prescripción*”²²⁵.

²²³ **POTHIER, Robert Joseph:** *Tratado de las Obligaciones...* ob. cit. p. 437- 438. En el tiempo de Pothier la interrupción de la prescripción procedía aun fuera del juicio es decir, por requerimiento extrajudicial.

²²⁴ **TRIGUEROS HIJO, Guillermo:** *Teoría de las Obligaciones...* ob. cit. p. 1864. El reconocimiento de un instrumento privado es entonces también un acto interruptivo de la prescripción extintiva de las acciones judiciales.

²²⁵ **POTHIER, Robert Joseph:** *Tratado de las Obligaciones...* ob. cit. p. 438. El tratadista es de la opinión que: Un aplazamiento hecha ante un juez incompetente, dentro del rigor de los principios, no interrumpe por eso la prescripción; sin embargo cuando la competencia ha podido ser dudosa, el tribunal, al pronunciarse sobre la incompetencia del juez delante de quien se ha dado la citación, remite algunas veces las partes delante del juez que debe

4.4 CRITERIOS JURÍDICOS SOBRE LA INTERRUPCIÓN CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN.

En la doctrina y la jurisprudencia no existe un criterio uniforme sobre el momento real y verdadero en que se interrumpe la prescripción, la mayoría de autores jurisconsultos se encuentra con una opinión diferente, al igual que las resoluciones de los diferentes tribunales y aun el tribunal casacional no es, firme y constante en cuanto a declarar en qué momento se interrumpe el plazo de la prescripción.

Frente a eso debemos estudiar y analizar todos los supuestos que con llevan a dictar esa resolución y los supuestos que llevan a los tratadistas para sustentar ese criterio.

Al verificar la doctrina encontramos que Nicolas Coviello²²⁶, el Dr. Guillermo Trigueros hijo²²⁷, Robert Joseph Pothier²²⁸, y Rene Antonio Vadanovich

conocer del negocio, con esta clausula: para poder proceder en el estado en que se encontraba cuando el aplazamiento.

²²⁶ **COVIELLO, Nicolas:** *Doctrina General del Derecho Civil...* ob. cit. p. 530 este autor sostiene: La interrupción civil puede efectuarse por los siguiente medios 1) por demanda judicial, aunque sea ante un juez incompetente, con tal que no sea nula por efecto de forma o por incompetencia del funcionario encarga de notificarla, es de hacer notar, en estricto rigor que no es la demanda judicial la que interrumpe la prescripción cuando la sentencia que decide el juicio es la que tiene efecto retroactivo al día de la demanda. En efecto si la demanda resulta ineficaz por caducidad de procedimiento o por haber dado desechada por cualquier motivo, salvo la incompetencia del juez o si ha sido retirada no se interrumpe la prescripción.

²²⁷ **TRIGUEROS HIJO, Guillermo:** *Teoría de las Obligaciones...* ob. cit. p 1950. El jurisconsulto es de la opinión: La interrupción civil de la prescripción de acciones, opera cuando se ha presentado una demanda judicial reclamando la obligación, tal como ocurre en el caso de la prescripción adquisitiva, con las excepciones que ya hemos señalado al comentar el Art. 2242 C.C.

²²⁸ **POTHIER, Robert Joseph:** *Tratado de las Obligaciones...* ob. cit. p. 438. El tratadista afirma que: La segunda manera de interrumpir la prescripción es la interpelación judicial, hecha al deudor. Esta interpelación judicial, cuando el título del crédito es ejecutivo, se hace por un mandato de pagar notificado al deudor o cuando el título no es ejecutivo, por la citación que al efecto se le dirige.

Manuel Somarriva y Arturo Alessandri Rodriguez²²⁹ son de la opinión que la prescripción se interrumpe con la notificación de la demanda.

Por otra parte los autores: Manuel Albaladejo²³⁰, Luis Moisset de Espanés²³¹, son de la opinión que la interrupción de la prescripción se produce al momento de presentarse la demanda.

Otros autores como Rene Abeliuk Manasevich²³² y Fernando Hinesrosa²³³ argumentan que la prescripción se interrumpe por la demanda pero condicionada a un efectivo emplazamiento.

²²⁹ **RODRÍGUEZ, Alessandri Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel**, redactado por Antonio Vadanovich: *Curso de Derecho Civil III, Las Obligaciones en General...*ob. cit. p .451. Los especialistas son del criterio que: La interrupción civil se presenta cuando el acreedor entabla demanda judicial.

²³⁰ **ALBALADEJO, Manuel**, *Derecho Civil I...*ob. cit. p.917. En mi opinión, conteniendo la demanda una reclamación del derecho en prescripción, ya sería interruptora de por si, aunque, por no reunir los requisitos legales, no valiese como demanda. Pero, puesto que ha de reclamarse frente al *mismo sujeto pasivo*, y de la demanda que por no reunir aquellos, en definitiva no sea admitida, no se dará traslado al demandado, resultaría que, de aceptarse que interrumpe la demanda no admitida, habría interrupción por reclamación no planteada a dicho sujeto pasivo"; lo que es inaceptable. A pesar de que la demanda se hubiese presentado ante Juez incompetente, entiendo que (por analogía de lo dispuesto en el art. 1.945C. , y en cuanto que haya reclamación *frente* al sujeto pasivo) interrumpirá la prescripción,

²³¹ **DE ESPANÉS, Luis Moisset**: *Interrupción De La Prescripción Por La Demanda*, 1ª edición, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1968, p. 76. Y nosotros nos preguntamos: ¿cómo puede concebirse que la demanda no notificada tenga efecto interruptivo de la prescripción? ¿Puede, acaso, pretenderse que ese acto demuestra la voluntad real y seria del acreedor de exigir su derecho, si el deudor no tomó conocimiento del reclamo? Si nuestros tribunales parten del supuesto de que la prescripción se funda en la presunción de abandono del derecho por parte del acreedor, y dicen que la demanda, aún no notificada, demuestra que no abandonó su derecho y que desea ejercerlo.

²³² **MANASEVICH, Rene Abeliuk**: *Las Obligaciones Tomo II*, 1ª Edición, Editorial Dislexia Virtual, 2000, p. 327. Hay ciertos casos, los tres que enumera esta última disposición, en que la demanda judicial no basta para interrumpir civilmente la prescripción. Ello ocurre en primer lugar "si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal o sea, la demanda debe notificarse al deudor, y la notificación ha de cumplir los requisitos establecidos por la ley; si posteriormente se anula la notificación efectuada no se ha interrumpido la prescripción. La Corte Suprema había entendido habitualmente que la notificación debía hacerse antes que el plazo de la prescripción se hubiere cumplido, pues en caso contrario nada se obtiene con la notificación, ya que la prescripción ha operado. Sin embargo, un fallo reciente de la Corte de Santiago sostiene que basta con que la demanda se intente antes de

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene sentencias con criterios diferentes en cuanto a la interrupción de la prescripción.

LA JURISPRUDENCIA, sostiene que es el emplazamiento quien interrumpe la prescripción²³⁴. Así establece la Sala de lo Civil ha expresado: *“Para la Sala, pues, la notificación de la demanda en legal forma, es el momento único y preciso por la que se considera interrumpida ambas prescripciones, con base en el Art. 2257 C.C., que relaciona expresamente al Art. 2242 C.C. Y si bien, se mostró parte el ahora recurrente -demandado en el juicio ejecutivo-, fs. 26 p.p., el veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y siete, sin alegar nulidad por falta de emplazamiento, Art. 221 Pr. C., en relación con el Art. 1131 Pr. C., ya estaba a esa fecha prescrita la acción ejecutiva. De conformidad a lo expuesto, concluye la Sala, que se ha incurrido en el vicio alegado por el impetrante por el sub-motivo específico*

cumplirse el término de la prescripción. Es interesante esta posición, pues si bien se mira la ley ha exigido únicamente demanda judicial, y ha declarado solamente que ella es inapta para la interrupción si no ha sido notificada en forma legal.

²³³ **HINESTROSA, Fernando:** *Derecho Civil: Obligaciones*, 1ª Edición, imprenta de la Universidad Externado de Colombia, 1966, p. 142 y 143. Muchos son los casos en que por diversas razones el acreedor se ve urgido por el tiempo, al punto de que su derecho será mantenido apenas por cuestión de horas o Fácil será entonces para el deudor completar el término eludiendo la notificación, ocultándose o ausentándose,. Difícilmente podrá propiciarse una solución rígida alegando que el acreedor corre con los riesgos de su descuido al haber dejado para última hora la demanda,, si se tiene en cuenta que de por medio está en juego el derecho mismo y no su ejercicio, si se parte de la base de que nuestro sistema procesal no impone al demandante, el deber de notificar la demanda dentro de un cierto tiempo, el decidir sin distinciones que la sola presentación del reclamo a los jueces es suficiente para interrumpir la prescripción, no habría crédito ni derecho en general sometido a su extinción como consecuencia de inactividad de su titular. Considerase que dentro de las dos tendencias extremas: la prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda; la notificación de la demanda es necesaria para considerar interrumpida la prescripción, es posible practicar distinciones: admitir como principio general el de que se exige la relación jurídico procesal para interrumpir la prescripción extintiva, con la salvedad de cuando ese vínculo llega a establecerse tardíamente por engaño o fraude del deudor no por eso va a perderse el derecho.

²³⁴ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2003. p. 128. “Efectuar legalmente notificación de la demanda, produce el efecto de la interrupción de la prescripción con la sola presentación de ésta; en cambio si la notificación no se efectúa en forma legal, entonces se entiende no haber sido interrumpida civilmente la prescripción”

*"Interpretación errónea de ley", por vulneración al Art. 222 C.Pr. C., por lo que procede casar la sentencia de vista, y declarar prescrita la acción ejecutiva e hipotecaria, así como la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de este Departamento del gravamen hipotecario y Anotación Preventiva del embargo*²³⁵. En este caso la Sala es del criterio que el acto interruptor de la prescripción es la notificación del decreto de embargo, aun y cuando ya se presentó la demanda.

En otro caso LA JURISPRUDENCIA de la Sala de lo Civil manifestó: *"obvio es concluir, que la interpretación errónea de los arts. 2242 inc. 1° C.C., y 222 C.Pr.C., no ha sido cometido por el Ad Quem, ya que éste, a la verdad, ha elegido las normas legales que se deben aplicar al caso concreto; y aún más, les ha dado la interpretación correcta, pues éstas normas, lo que establecen es, en el caso del Art. 222 Pr.C. parte final, que el emplazamiento interrumpe la prescripción conforme al Art. 2242 C.C.; y, esta última norma, en el numeral primero, estipula, que la notificación de la demanda hecha en legal forma, es lo que interrumpe la prescripción; y eso es precisamente lo que ha interpretado la Cámara sentenciadora; y así lo ha aplicado al caso en litigio; por lo que a juicio de esta Sala, el vicio invocado no ha sido cometido*²³⁶.

²³⁵ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, referencia 113-C-2007, pronunciada a las once horas y cincuenta y cinco minutos del día quince de octubre de dos mil ocho. Lo particular de esta sentencia, es que el demandado estaba alegando que no se había interrumpido la prescripción porque a pesar de que se le demandó nueve años once meses después de ser exigible el mutuo hipotecario, se le notificó el decreto de embargo diez años después y la sala aun así considera que la demanda no interrumpe la prescripción, sino que fue el emplazamiento el acto interruptor y cuando este se verifica ya se había cumplido el lapso de la prescripción.

²³⁶ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, referencia 55-C-2006, pronunciada a las nueve horas y quince minutos el día dieciséis de octubre de dos mil ocho. En ese sentido a pesar que la sentencia impugnada no se modificó, el criterio de la Sala fue confirmar la sentencia recurrida, es decir que se encontraba de acuerdo con el criterio de la Cámara de que la notificación o el emplazamiento de la demanda es el acto interruptor de la prescripción y no la demanda o la demanda condicionada aun emplazamiento.

Como se estableció anteriormente la jurisprudencia no tiene un criterio uniforme en cuanto a la interrupción de la prescripción y por otra parte, sostiene que la prescripción se interrumpe por la sola presentación de la demanda²³⁷.

LA JURISPRUDENCIA de la Sala de lo Civil ha dicho: *“Delimitado así el objeto y opiniones del debate, el punto impugnado por el casante se refiere a la presunta interpretación errónea de la Cámara sentenciadora, por entender que la demanda judicial interrumpe civilmente la prescripción y no el emplazamiento. Al respecto, esta Sala comparte el criterio que la demanda interrumpe la prescripción, porque el emplazamiento (acto procesal que consiste en el llamamiento que hace el juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa) no la interrumpe civilmente, sino que se sirve sólo para que la demanda no produzca dicho efecto material, regulándose nada más, como una excepción a esa regla, según el Art. 222 Pr. C.”*²³⁸.

Se realiza una mezcla de estos dos criterios sostiene que el plazo de la prescripción es interrumpido si la demanda va condicionada a un efectivo y

²³⁷ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2003. p. 129. “La demanda interrumpe la prescripción, porque el emplazamiento como acto procesal que consiste en el llamamiento que hace el juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa no la interrumpe civilmente, sino que se sirve sólo para que la demanda no produzca dicho efecto material, regulándose nada más, como una excepción a esa regla”

²³⁸ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, referencia 324-2003, pronunciada a las catorce horas con cuarenta minutos del día dieciocho de julio de dos mil tres. Además sostiene: En consecuencia, por las razones aquí expuestas y las que más adelante se dirán, tratándose del mismo motivo casacional alegado en contra de varias disposiciones atinentes a la cuestión, procede declarar en este apartado, que no ha lugar a casar la sentencia impugnada por la infracción señalada; ya que, la Cámara sentenciadora interpretó correctamente los alcances de los Arts. 2242, 2257 C. C. y 222 Pr. C., todos relacionados con el Art. 595 Pr. C., citado como precepto conculcado, en el sentido que la demanda interrumpe civilmente la prescripción liberatoria de la acción cambiaria, como principio general.

verdadero emplazamiento²³⁹ y en este caso, se puede evidenciar que el criterio varía porque ahora es el emplazamiento o la notificación que interrumpe civilmente la prescripción, una afirmación muy distinta a las anteriores resoluciones comentadas.

De ahí que LA JURISPRUDENCIA de la Sala de lo Civil dice: *“El impetrante confunde el sentido del Art. 2242 C.C., al sostener que como a la fecha en que se cumplió el término de la prescripción no se había notificado la demanda, no pudo haberse interrumpido aquélla, pues la notificación no se había hecho en forma legal.*

Lo anterior en virtud de que, como se ha dicho, lo que interrumpe la prescripción es la demanda, no el emplazamiento para contestarla; de ahí que lo que se exige es que la demanda se haya presentado en tiempo, es decir, antes de que venza el plazo de la prescripción; sólo que sujeta a la condición de que el emplazamiento que se haga posteriormente, lo sea en forma legal, aunque fuera del plazo²⁴⁰.

La finalidad de la investigación es aclarar cuál es el verdadero sentido e interpretación de las disposiciones jurídicas que regulan la interrupción civil de la prescripción, para que así se cree una seguridad al respecto de en qué momento se va a realizar la interrupción civil de la prescripción.

²³⁹ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2003. p. 128. “La interrupción civil por la demanda judicial es el acto propio del acreedor, mediante el cual revela claramente su intención de conservar su derecho y hacer efectivo su crédito. No basta la presentación de la demanda para interrumpir la prescripción, ya que la misma debe ser notificada en forma legal”

²⁴⁰ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, referencia 112-C-2005, pronunciada a las ocho horas y cincuenta minutos del día veintiséis de agosto de dos mil cinco. Se alegaba por el recurrente que en el caso de autos era absurdo que la cámara sabiendo que el emplazamiento fue nulo diera por interrumpida la prescripción, porque se hizo posterior al mismo, de lo cual la Sala le aclara que tal anomalía procesal fue subsanada por otra notificación.

El momento en que debe interrumpirse la prescripción se regula en el art. 2242 y el 2257 ambos del Código Civil de El Salvador. Cada norma regula la interrupción con distintas expresiones la primera expresa que la interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor y que no se podrá alegar esa interrupción: si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal. La segunda manifiesta que se interrumpe civilmente la prescripción por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo.

Luego de consultar a varios autores y sus posiciones, se debe hacer una aclaración para cualquiera de sus afirmaciones, antes de responder a la pregunta ¿en qué momento se efectúa la interrupción del plazo de la prescripción? Primero debo preguntar ¿Qué clase de prescripción es la que se va a interrumpir? Pues hemos visto que ambas prescripciones son diferentes y aun tienen efectos y características que las hacen distintas.

Dentro del contexto anterior, la prescripción extintiva se interrumpe por la demanda y la prescripción adquisitiva se interrumpe por la demanda condicionada a una correcta y efectiva notificación. Hay que establecer cuales son los argumentos que sostienen esta afirmación:

a) Criterio de la ubicación de la disposición jurídica: por este criterio se entiende, que el legislador, a ubicado en distintas normas la interrupción de la prescripción así para la interrupción de la prescripción adquisitiva se regula en el TITULO XLII, DE LA PRESCRIPCION, CAPITULO II, en el Art. 2242C.C.²⁴¹, en el apartado propio de la misma institución y en cuanto a la prescripción extintiva la interrupción se regula en el TITULO XLII, DE

²⁴¹ Fue citado anteriormente. El cual decíamos, que no tiene una interpretación uniforme o un criterio jurisprudencial único, sino que se ha interpretado de diferentes formas.

LA PRESCRIPCIÓN, CAPITULO III, art. 2257 C.C., si el legislador hubiese considerado que la interrupción de la prescripción es una figura general, aplicándose indistintamente a ambas clases de prescripción lo hubiera regulado en el capítulo I, que habla de la prescripción en general, pero lo regulo en apartados diferentes como si se tratará de una figura diferente en cada prescripción y lo hizo así, por los efectos que cada una produce, pues son distintos.

- b) Criterio de la relevancia del derecho: cuando se habló de prescripción adquisitiva, se dijo que esta adquiere el derecho real de dominio y demás derechos reales exceptuando los que la ley determine y cuando hablamos de la prescripción extintiva, el derecho que se extingue al acreedor a favor del deudor es el de accionar una demanda originada por un derecho personal que nace de un vinculo jurídico.

En ese sentido, cuando se establece que debe ser un derecho real como el dominio es mucho más relevante que cualquier acción que se deduce de un derecho personal que posea un acreedor. Por ello se afirma que la prescripción adquisitiva no se interrumpe por la sola demanda sino, que es necesario su notificación por la importancia que reviste el derecho de dominio y en cuanto a la prescripción extintiva de acciones, se interrumpe por la sola interposición de la demanda, pues en ese momento el acreedor ejercita su derecho de acción, que se crea a raíz de un derecho personal, y esta se interrumpe.

- c) Criterio constitucional: existe un precepto constitucional que prescribe que toda persona que va ser despojada de su propiedad y posesión debe ser oída y vencida en juicio. Art. 11 Cn.²⁴². En la prescripción adquisitiva de

²⁴² **Art. 11 de la Constitución de la Republica:** *Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus*

dominio, cuando el dueño que había abandonado la cosa ejercita la acción reivindicatoria contra el poseedor, esta interrumpe el plazo de la prescripción que se corrió a su favor, de ahí, que a pesar que la posesión no es un derecho sino un hecho tutelado por el derecho, tiene una protección de rango constitucional, pues la misma Constitución de la Republica de El Salvador, ordena de forma categórica, que la persona que va a perder su posesión debe ser oída y vencida en juicio, cuando expresa que debe ser oída, en términos procesales significa que debe otorgársele audiencia y ello se verifica en el emplazamiento, de tal forma que esto afirma que para que la interrupción de la prescripción adquisitiva opera es necesario que se demande la propiedad y que se haga el emplazamiento en legal forma. Pero tratándose de la interrupción de la prescripción extintiva de acciones, no es necesaria la audiencia al deudor, pues el está en la consciencia moral y jurídica de que existe un vinculo jurídico, una obligación por la cual está ligado a este acreedor y que en cualquier momento puede hacerla exigible judicialmente.

- d) Criterio del fundamento de la prescripción: cuando habla de la prescripción adquisitiva se establece que el fundamento de la misma *“es la presunción de que abandona su derecho el que no lo ejercita, pues no demuestra la voluntad de conservarlo y resulta útil sancionar con la prescripción al titular del derecho que lo pierde por su negligencia. Si transcurrido cierto tiempo, a nadie se consiente, ni siquiera al antiguo propietario, atacar el derecho*

derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

La persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la

dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas. A pesar que la posesión es un hecho es tutelada por el derecho y en este caso, es elevada a una categoría constitucional que indica claramente que no puede desposeerse a una persona sin haber sido escuchada en el juicio.

*del que actualmente tiene la cosa en su poder, hay un fondo de justicia en reconocer derecho al que ha sabido conservar la cosa y la ha hecho servir y producir, y en desconocer toda pretensión al propietario que no se ha ocupado de ella*²⁴³ y la prescripción extintiva de acciones se fundamenta en una presunción de pago o condonación de la deuda y a consecuencia de la misma la ley la presume condonada.

Como se ha dicho, es un principio de justicia en la prescripción adquisitiva que se le reconozca al poseedor lo que ha invertido en el cuidado y mantenimiento de la cosa, es por ello que se hace necesario que se le notifique la demanda, para que el pueda defenderse de ella y es hasta ese momento que se interrumpe la prescripción, pero en cuanto al deudor que se ha encontrado esquivo del cumplimiento de su obligación, no es necesaria la notificación o emplazamiento de la demanda, pues también existe otro principio de justicia que dice: nadie puede enriquecerse sin causa alguna, y este deudor que no ha querido cumplir con su obligación se enriquece al no satisfacerla, por otra parte, se verifica el caso hipotético de un acreedor que tiene un crédito y que espera 7 años desde que cae en mora el deudor para que le pague presenta la demanda, ejerciendo su derecho de acción y este deudor en forma fraudulenta, sabiendo que ha sido demandado, hace todo tipo de actos ilegales para esquivar la notificación y el actor después de muchos intentos de notificarle no lo logra sino, hasta 3 años luego de la presentación de la demanda el efectivo emplazamiento, puede alegar este deudor inescrupuloso la excepción de prescripción de la acción, pues ya han corrido a su favor los 10 años para la prescripción de acciones judiciales. Por todas estas razones estimo

²⁴³ **RODRÍGUEZ y SOMARRIVA:** *Los Bienes y los Derechos Reales*.....Ob. Cit. p. 560. Se debe recordar que la omisión de actos de mera facultado no dan derecho a la posesión, pero si estos son de forma eventual o ese tercero no llega a mantener una posesión ininterrumpida o permanente.

que la interrupción de la prescripción debe versar desde el punto de vista de cada clase de prescripción ya sea adquisitiva o extintiva y desde ese análisis concluir que clase de interrupción se va aplicar.

4.5 DIFERENCIA ENTRE LA SUSPENSIÓN Y LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

La diferencia entre la suspensión y el instituto de la interrupción de la prescripción estriba en que *“mientras la primera no borra el efecto de la prescripción ocurrido con anterioridad a la causa a la cual le da lugar, la segunda aniquila los efectos ya cumplidos”*²⁴⁴.

Otra diferencia que se encuentra, es que las causales de la suspensión de la prescripción son taxativas, es decir, que solo operan a favor de las personas que indica el legislador, mientras las causales de suspensión pueden ser variadas con tal que se cumpla con los requisitos que señala el legislador.

Por último podemos decir que la suspensión de la prescripción, se trata de un beneficio que concede el legislador para aquellas personas que van adquirir la cosa, mientras que en la interrupción sería un beneficio para el dueño o el acreedor quien con sus actos interrumpe el tiempo que corre contra él por no ejercitar su derecho. La cual se encuentra fundamentada en el siguiente cuadro:

²⁴⁴ **RODRÍGUEZ y SOMARRIVA:** *Los Bienes y los Derechos Reales.....* Ob. Cit. p. 560. El autor menciona la diferencia en cuanto a los efectos que cada institución produce, en cuanto al tiempo que se interrumpe o se suspende.

4.6 CUADROS COMPARATIVOS

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN		
	INTERRUPCIÓN CIVIL	INTERRUPCIÓN NATURAL
CONCEPTO:	La Interrupción civil es la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad ²⁴⁵ , al tenor del Código Civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, Art. 2242 C.C.	La interrupción natural “se produce por la circunstancia de que el deudor reconozca expresa o tácitamente la obligación; con lo que cesa el silencio de la relación jurídica” ²⁴⁶ . En la prescripción adquisitiva de dominio la interrupción natural “es todo hecho material, sea del hombre o de la naturaleza, que hace perder la posesión de la cosa” ²⁴⁷

²⁴⁵ **ALESSANDRI Rodríguez y Manuel SOMARRIVA:** *Los Bienes y los Derechos Reales...* ob. cit. p. 550. A pesar que la pasividad en usar las facultades que concede el derecho de dominio, no da lugar a la posesión, si esa intervención por un tercero es eventual, cuando su permanencia es perpetua entonces el ejercicio mismo de esas facultades son el acto interruptor de la prescripción.

²⁴⁶ **RODRÍGUEZ, Alessandri Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel,** redactado por Antonio Vadanovich: *Curso de Derecho Civil III, Las Obligaciones en General...* ob. cit. p. 450. En este caso se habla de una interrupción natural de la prescripción extintiva de las acciones judiciales, que se produce por el reconocimiento de la obligación y el compromiso a cumplir con ella.

²⁴⁷ **ALESSANDRI Rodríguez y Manuel SOMARRIVA:** *Los Bienes y los Derechos Reales...* ob. cit. p.549. cuando se refiere a la interrupción natural de la prescripción adquisitiva de dominio, es lógico que se diga que esta se interrumpe por un hecho material, pues este hace que el dueño de la cosa utilice sus facultades como tal, interrumpiendo así la prescripción que corría en su contra.

<p>CARACTERISTICAS:</p>	<p>El acto interruptor, es el recurso judicial.</p> <p>Siempre hace desaparecer o borra el tiempo que se había ganado al interrumpirse.</p>	<p>El acto interruptor, es un hecho material o el reconocimiento del deudor.</p> <p>Por regla general lo borra y por excepción suspende el tiempo como en el caso de una inundación no borra el tiempo que se ha ganado por la prescripción, sino que lo suspende.</p>
<p>REQUISITOS:</p>	<p>Que el recurso judicial, sea notificado.</p> <p>Que no se haya desistido del recurso judicial.</p> <p>Que se no se haya declarado la caducidad de la instancia.</p> <p>Que no se haya pronunciado una sentencia absoluta.</p>	<p>Que el poseedor se encuentre en la imposibilidad de ejercitar actos posesorios</p> <p>Que el poseedor pierda la posesión y no la recupere ejercitando las acciones legales.</p> <p>Que el deudor reconozca su obligación.</p>
<p>EFFECTOS:</p>	<p>Que se haya llegado a un acuerdo en el juicio conciliatorio.</p> <p>Borrar todo el tiempo que se tenía ganado antes de que se generara la interrupción.</p>	<p>Se borra todo el tiempo que se había ganado antes de que se generara la interrupción.</p> <p>Si la causal desaparece, el efecto que tiene es el de suspender el tiempo de la prescripción, pudiendo alegar el anterior que se había obtenido antes de existir el acto interruptor</p>

<p>JURISPRUDENCIA:</p>	<p><i>“El Art. 2241 N° 2 C. regula la interrupción natural por haber entrado en posesión otra persona, y su efecto es hacer perder todo el tiempo de posesión anterior, caso distinto al planteado, porque la interrupción natural prevista en la citada disposición legal es precisamente cuando se está en posibilidad de ganar el dominio por prescripción y en el caso que se conoce, la prescripción ya operó, sus efectos ya se produjeron, faltando únicamente el reconocimiento judicial.”²⁴⁸.</i></p>	<p><i>El Art. 222 Pr.C. parte final, dice que el emplazamiento interrumpe la prescripción conforme al Art. 2242 C.C.; y, esta última norma, en el numeral primero, estipula, que la notificación de la demanda hecha en legal forma, es lo que interrumpe la prescripción; y eso es precisamente lo que ha interpretado la Cámara sentenciadora; y así lo ha aplicado al caso en litigio; por lo que a juicio de esta Sala, el vicio invocado no ha sido cometido.”²⁴⁹.</i></p>
-------------------------------	---	--

²⁴⁸ **SALA DE LO CIVIL**, sentencia definitiva, referencia 262.2001, pronunciada a las quince horas del día veintinueve de enero de dos mil uno. En tal sentencia se casó por la errónea interpretación que hizo la cámara del art. 2242C.C. *“Por las razones anteriores la Cámara hizo una incorrecta interpretación del Art. 2241 N° 2 C. y es procedente casar la sentencia recurrida por este motivo específico.”*

²⁴⁹ **Sala de lo Civil**, sentencia definitiva, referencia 55-C-2006, pronunciada a las nueve horas y quince minutos del dieciséis de octubre de dos mil ocho. En esta sentencia el recurrente hace alusión que la Sala de lo Civil anteriormente se había pronunciado diciendo que el acto que interrumpía la prescripción era la demanda y agrega aun la referencia que es la sentencia definitiva, referencia 324 S.M. del 18 de julio de 2003. Claramente puede verse que en esta sentencia la sala de lo Civil cambia su criterio jurisprudencial.

DE LA PRESCRIPCIÓN		
	INTERRUPCIÓN	SUSPENSIÓN
CONCEPTO:	<i>“La interrupción de la prescripción, esto es, el advenimiento de un hecho que haga perder todo el tiempo corrido”²⁵⁰.</i>	<i>“Es la detención temporaria del curso de la prescripción en favor de ciertas personas (menores, insanos, etc.) o por ciertas causales que la ley determina, sin que se aniquile retroactivamente el tiempo corrido con anterioridad”²⁵¹.</i>
CARACTERÍSTICAS:	El acto interruptor, es el recurso judicial. Siempre hace desaparecer o borra el tiempo que se había ganado al interrumpirse.	Carácter excepcional: la suspensión de la prescripción es un beneficio jurídico excepcional; a favor de las personas que la ley determina. Las causales de la suspensión son taxativas
REQUISITOS:	Ejercitar un recurso judicial. Imposibilidad de ejercitar actos posesorios por el poseedor. Que el poseedor pierda la posesión y no la recupere. Que el deudor reconozca su obligación.	Adolecer de un impedimento o incapacidad legal o mental Encontrarse la herencia yacente

²⁵⁰ **ERRÁZURIZ, Alfredo Barros:** *Curso de Derecho Civil, Tomo II, Obligaciones I...* ob. cit. p.306. a pesar que el autor define a la interrupción desde el punto de vista de la prescripción extintiva, el autor es muy abstracto al decir que el acto interruptor es un hecho, pues desde la perspectiva de la teoría de los hechos sabemos que existen hechos que no producen efectos jurídicos, así que los hechos que en realidad, interrumpen a la prescripción sería los hechos jurídicos.

²⁵¹ **CORNA, Pablo Maria:** *La Prescripción Adquisitiva.....*ob. cit. p.78. Señala el autor que el código civil de argentina, regula las mismas causales de suspensión de la prescripción adquisitiva ordinaria.

<p>EFFECTOS:</p>	<p>Borrar todo el tiempo que se tenía ganado antes de que se generara la interrupción.</p> <p>Por consecuencia no puede alegarse el tiempo que se ha perdido por la interrupción</p>	<p>La suspensión detiene pero no extingue la prescripción: cesando la causa de la suspensión se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno²⁵³.</p> <p>No borra el tiempo de la prescripción que ya ha ocurrido a su favor.</p> <p>Puede alegarse el tiempo adquirido si cesa la causa de suspensión. Se cuenta como tiempo útil para la prescripción en el que corre antes de la suspensión y el que corre después que ella cesa.</p> <p><i>“Las causales de suspensión son</i></p>
<p>JURISPRUDENCIA:</p>	<p><i>“La interrupción es el efecto de ciertos actos del acreedor o del deudor que destruyen los fundamentos de la prescripción e impiden que ésta tenga lugar, produciéndose el doble efecto de detener su curso y de hacer ineficaz el tiempo transcurrido con anterioridad”²⁵².</i></p>	<p><i>taxativas por lo que no puede alegarse otra clase de suspensión fuera de las enumeradas. Siendo la suspensión un beneficio de carácter excepcional solo puede alegada aquel en cuyo favor se encuentra establecida”²⁵⁴.</i></p>

²⁵² **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, referencia 112-C-2005, pronunciada a las ocho horas y cincuenta minutos del veintiséis de agosto de dos mil cinco. En este caso la sala de lo civil interpreta la interrupción de la prescripción de la demanda desde el punto de vista del

4.7. LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION SEGÚN EL DERECHO COMPARADO.

En el derecho comparado se puede buscar cómo y cuando se regula la interrupción civil de la prescripción en materia procesal.

4.7.1 DERECHO CIVIL CHILENO

El art. 2242C.C. es el equivalente al Art. 2503 del Código Civil de Chile²⁵⁵ el cual regula la interrupción de la prescripción adquisitiva civil, de la misma manera que lo hace el legislador Salvadoreño, el legislador Chileno, en el último inciso expresa de forma clara que no se entenderá interrumpida la prescripción por la demanda, al igual que lo regula el legislador Salvadoreño. La interrupción de la prescripción extintiva se regula en el Art. 2518²⁵⁶ del Código Civil Chileno y es el equivalente al Art. 2257 del Código Civil de El

art.222C.Pr.C. concluyendo que es el emplazamiento que interrumpe la prescripción con efectos retroactivos a la demanda.

²⁵³ **RODRÍGUEZ, Alessandri y SOMARRIVA, Manuel:** *Los Bienes y los Derechos Reales*.....ob. cit. p.573. Es también una diferencia con la interrupción pues, el efecto jurídico de esta es que hace perder todo el tiempo ganado por la prescripción

²⁵⁴ **SALA DE LO CIVIL,** Sentencia Definitiva, referencia 113-C-2007, pronunciada a las once horas y cincuenta y cinco minutos del quince de octubre de dos mil ocho. En tal sentencia, el impetrante confunde las figuras de la interrupción y la suspensión conceptualizándolas de la misma forma, por lo que se le declaró sin lugar a casar la sentencia recurrida.

²⁵⁵ **Art. 2503 del Código Civil De Chile:** *Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor.*

Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes:

- 1. Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;*
- 2. Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia;*
- 3. Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.*

En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda. La diferencia que tiene este texto legal con el art. 2242 del Código Civil del El Salvador es que este último agrega que no se interrumpe la prescripción por el juicio conciliatorio

²⁵⁶ **Art. 2518 del Código Civil de Chile:** *La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.*

Salvador. De la misma forma en que el legislador Salvadoreño regula la interrupción lo hace el legislador Chileno, el final de la disposición siempre dice que la prescripción se interrumpe civilmente por la demanda y luego utiliza la expresión “SALVOS” es decir remitiéndose al texto donde se regula la interrupción de la prescripción adquisitiva.

4.7.2 DERECHO CIVIL FRANCÉS

En el Código Civil Francés, la prescripción se regula conjuntamente con la posesión y el legislador utiliza un capítulo entero para regular la interrupción y la suspensión de la prescripción, la interrupción civil de la prescripción se regula en el Art. 2244 del Código Civil de Francia²⁵⁷

El cual comenta expresamente como se interrumpe la prescripción y es aplicada tanto para la prescripción adquisitiva y extintiva como se colige del texto de la norma, claramente establece que será interrumpida la prescripción por la notificación o emplazamiento.

En cuanto se refiere a la conciliación establece que es la citación el acto interruptor de la prescripción desde la fecha de presentación si esta va seguida de un emplazamiento tal como se regula en el Art. 2245 del Código

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo 2503. La diferencia que se encuentra con el art. 2257 del Código Civil del El Salvador, es que se expresa por qué se interrumpe naturalmente la prescripción extintiva al reconocer una obligación.

²⁵⁷ **Art. 2244 del Código Civil de Francia:** *Una citación ante la justicia, incluso por procedimiento de urgencia, un mandamiento o un embargo, notificados a quien se desea impedir prescribir, interrumpen la prescripción así como los plazos para actuar. A diferencia de la aplicación que existe en el Código Civil de el Salvador, sobre la prescripción este es repetitivo, porque regula la interrupción civil en materia de prescripción adquisitiva y vuelve a repetir tal regulación en la interrupción civil extintiva Arts. 2242 y 2257 del Código Civil de El Salvador.*

Civil Francés²⁵⁸, más adelante determina que la citación de una demanda que es rechazada por ser incompetente el tribunal para conocerla interrumpe la prescripción Art. 2246 del Código Civil Francés²⁵⁹.

Por último se determina que no puede interrumpirse la prescripción si el emplazamiento es nulo, si se desiste de la demanda, si se caduca la instancia o si se rechaza la demanda, Art. 2247 del Código Civil Francés²⁶⁰.

En conclusión, la interpretación variada de la interrupción civil de la prescripción, nace en el Derecho Civil Chileno, porque en el derecho Civil Francés claramente expresa que la interrupción sucede o se verifica al momento de la notificación o emplazamiento de la demanda judicial, no se utiliza la interpretación que le ha dado la jurisprudencia Salvadoreña, en cuanto a que se interrumpe la prescripción con la demanda condicionada a un efectivo emplazamiento.

²⁵⁸ **Art2245 del Código Civil de Francia:** *La citación en conciliación interrumpe la prescripción, desde el día de su fecha, cuando va seguida de un emplazamiento ante la justicia cursado en los plazos legales.* En lo relativo al juicio conciliatorio si se han expresado las reglas diciendo que la demanda o recurso judicial no interrumpe civilmente la prescripción. Art. 2242 Inc. Final Código Civil de El Salvador.

²⁵⁹ **Artículo 2246 del Código Civil de Francia:** *La citación ante la justicia, entregada ante un juez incompetente, interrumpe la prescripción.* En el código Civil de El Salvador no regula de forma expresa este apartado por incompetencia.

²⁶⁰ **Artículo 2247 del Código Civil de Francia:**
*Si el emplazamiento es nulo por defecto de forma,
Si el demandante desiste en su demanda,
Si deja caducar la instancia,
O si fuere rechazada su demanda,
la interrupción se considera nula.* Como es conocido la demanda puede rechazarse ya sea por la inadmisión, improponibilidad, ineptitud e improcedencia, todas estas clases de rechazo vuelven nula la interrupción.

CAPITULO V

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

SUMARIO: 5.1 Preguntas; 5.2 Análisis de resultados.

En la encuesta se pretende indagar cual es al grado de conocimiento que tienen los profesionales en derecho, ya sean abogados en el ejercicio libre de su profesión, resolutores, secretarios, jueces y estudiantes, sobre la prescripción, sus requisitos, su interrupción civil y natural y por ultimo sobre el momento específico en que se verifica la interrupción civil.

Los objetivos que se pretenden alcanzar con la encuesta son los siguientes:

- 1) Cuál es el conocimiento que se tiene de la prescripción como institución
- 2) Que conocimiento se tiene sobre los requisitos de la prescripción adquisitiva y extintiva.
- 3) Cuál es la interpretación que se tiene sobre la interrupción civil de la prescripción adquisitiva y extintiva.

5.1 PREGUNTAS.

Coloque una X en la respuesta que crea correcta.

1) Conoce Ud. Qué es la prescripción.

Si_____ o No_____.

2) Conoce Ud. Cuáles son los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio o demás derechos reales. Si_____ o No_____.

3) Conoce Ud. Cuáles son los requisitos de la prescripción extintiva de acciones judiciales.

Si_____ o No_____.

4) Conoce Ud. en qué consiste la interrupción de la prescripción.

Si_____ o No_____.

5) Conoce Ud. Como se clasifica la interrupción de la prescripción.

Si_____ o No_____.

6) A su forma de ver existe una confusión en el momento en que se va a interrumpir civilmente la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva porque cada una se regula en artículos diferentes. Arts. 2242 y 2257 C.C.

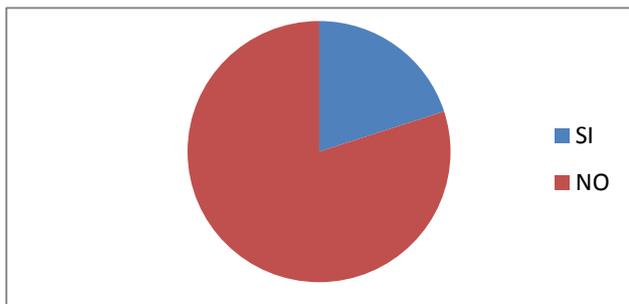
Si_____ o No_____.

5.2 ANALISIS DE RESULTADOS.

1) Conoce Ud. Cuáles son los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio o demás derechos reales. Si o No.

SI: 4

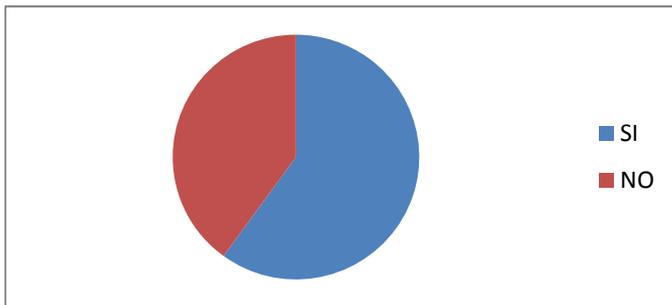
NO: 16



2) Conoce Ud. Cuáles son los requisitos de la prescripción extintiva de acciones judiciales. Si o No.

Si: 12

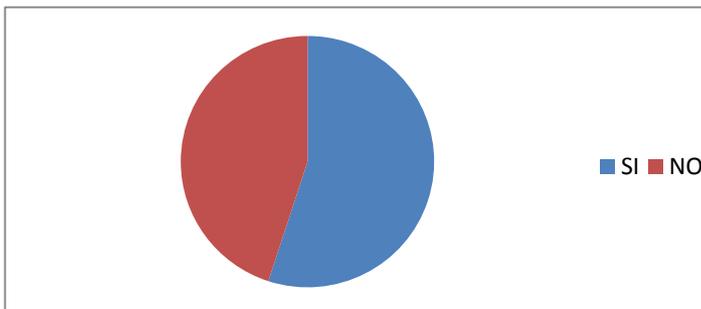
No: 8



3) Conoce Ud. en qué consiste la interrupción de la prescripción. Si o No.

SI: 11

NO: 9

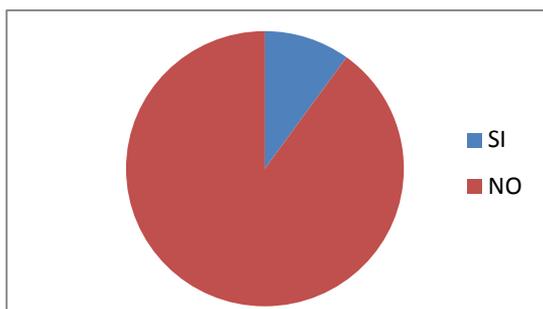


En la pregunta anterior, casi la mitad desconocía en qué consiste la interrupción de la prescripción, por lo que refleja que aun cuando la mayoría conozca sobre la prescripción, ignoran aspectos importantes relativos a la misma, los cuales se llega a su entendimiento si se hace un estudio minucioso y claro en cuanto a lo que refleja la legislación

5) Conoce Ud. Como se clasifica la interrupción de la prescripción. Si o No.

Si = 2

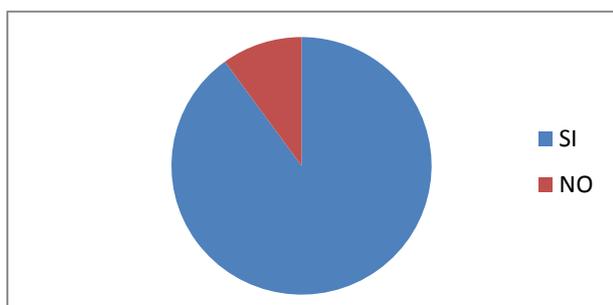
No= 18



Como era de esperarse casi la mitad de personas no sabían en qué consiste la interrupción de la prescripción mucho menos van a saber cómo se clasifica y aun nos podemos encontrar con la variable que el sujeto que contesto que sabe, este confundiendo la interrupción con la clasificación de la prescripción.

6) A su forma de ver existe una confusión en el momento en que se va a interrumpir civilmente la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva porque cada una se regula en artículos diferentes. Arts. 2242 y 2257 C.C. Si o No.

SI	18
NO	2



La mayoría de las personas que respondió la encuesta son de la opinión que existe una confusión del momento en que se interrumpe civilmente la prescripción y que esta confusión se debe a que el legislador regula en forma separada cada la interrupción, es decir que se pronuncia tanto en la prescripción adquisitiva como en la prescripción extintiva. Lo cual corrobora la tesis, pues ese punto sujeto a discusión es el que desean.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

SUMARIO: 6.1 Conclusiones; 6.2 Recomendaciones

Existen varios aspectos, en los que hay una variabilidad de interpretaciones en relación a la prescripción, encuentra la alegación en el aspecto de cómo se va alegar de oficio o a petición de parte, la ley faculta al Juez para alegarla de oficio entiende que no.

Otra situación es en cuanto a que se refieren con las acciones ordinarias y su aplicación al Proceso Civil y Mercantil, porque anteriormente la acción ordinaria era la que daba nacimiento a un juicio ordinario, pero en la actualidad haciendo una interpretación decimos que se refiere a un proceso común.

Por último se encuentra el problema de la interrupción civil de la prescripción adquisitiva de dominio y la prescripción extintiva de derechos reales.

6.1 CONCLUSIONES

La prescripción no puede alegarse de oficio por el juez, y tampoco cuando el proceso sea impulsado de oficio por el mismo, porque la ley lo prohíbe.

La prescripción adquisitiva del derecho de dominio y otros derechos reales se puede alegar en la demanda y en una contrademanda si el titular del derecho de dominio ejercita la acción reivindicatoria, mientras que la prescripción extintiva puede alegarse tanto en la demanda, contrademanda y excepción procesal porque esta tiene como fin destruir la acción, en cambio

la adquisitiva no solamente destruye el derecho de acción, sino que adquiere uno nuevo.

Las acciones ordinarias que prescriben en 20 años según la prescripción extintiva de acciones ordinarias son las que se discuten en un proceso común o abreviado.

Por contener cada prescripción efectos diferentes, el estudio y análisis de cada una de ellas debe hacerse de forma separada bajo sus propias reglas, en sus propios capítulos.

La interrupción de la prescripción civil, debe estudiarse desde cada prescripción la adquisitiva y la extintiva y desde esa perspectiva, así como se retoma la interrupción natural, se puede decir que la prescripción adquisitiva se interrumpe en el emplazamiento con efectos retroactivos a la demanda y la interrupción de la prescripción extintiva se verifica con solo la presentación de la demanda.

6.2 RECOMENDACIONES

Debe elaborarse una reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, para que incluya una norma que determine la prohibición de la declaratoria de la prescripción de oficio, de parte del juzgador, para que no exista ninguna confusión al respecto.

Debe elaborarse una reforma del Código Procesal Civil y Mercantil, para que se aclare cuáles son las acciones ordinarias que van a prescribir en 20 años en consonancia con la prescripción extintiva ordinaria de acciones judiciales.

Debe elaborarse una regular a la prescripción adquisitiva de dominio y demás derechos reales en el apartado del libro segundo que trata de los bienes por ser un modo de adquirir y a la prescripción extintiva en el libro cuarto del código civil por ser una forma de extinguir las obligaciones o acciones judiciales.

Debe elaborarse una reforma del art. 2242 C.C. para que se aclare cuál es el verdadero momento en que se va aplicar la interrupción civil en la prescripción adquisitiva, el cual sería al momento del emplazamiento con efectos retroactivas al momento de interponer la demanda, y el art.2257 C.C. para que se aclare que la interrupción civil de la prescripción extintiva de acciones judiciales se interrumpe con la demanda y que es una norma propia de la prescripción extintiva.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

ALBALADEJO, Manuel: Derecho Civil I; Librería bosch, s.l.; decimo quinta edición; Barcelona España. año 2002.

ALTERINI, Jorge Horacio: Acciones Reales; editorial abelardo perrot; primera edicion; Buenos Aires – Argentina. 1983.

COVIELLO, Nicolas: Doctrina General Del Derecho Civil; editorial hispano americana; cuarta edición; México; año 1949.

DE ESPANÉS, Luis Moisset: Interrupción De La Prescripción Por La Demanda, 1ª EDICIÓN, IMPRENTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA, ARGENTINA, 1968

DE VIDAL, Marina Mariani: Derechos Reales Tomo III; editorial zavalía; septima edición; Argentina; año 2004

ERRAZURIZ, Alfredo Barros: Curso De Derecho Civil Tomo I; editorial nacimiento; cuarta edición; Santiago De Chile; año 1930

ERRÁZU RIZ, Alfredo Barros: Curso De Derecho Civil, Tomo II, Obligaciones I, 4ª edición, editorial nacimiento, Santiago de Chile, 1932

ESCALANTE, Dimas Alejandro: Clínica Jurídica; colección loris; El Salvador; año 1973.

HINESTROSA, Fernando: Derecho Civil: Obligaciones, 1ª edición, imprenta de la universidad externado de Colombia, 1966

IGLESIAS MEJIA, Salvador: Guía Para La Elaboración De Trabajos De Investigación Monográfico O Tesis, quinta edición, biblioteca académica, San Salvador-El Salvador, 2006.

KIVERSTEIN, Abraham: Sintesis Del Derecho Civil Bienes; editorial la ley; cuarta edición, Santiago de Chile, año 2000

MANASEVICH, Rene Abeliuk: Las Obligaciones Tomo II, 1ª edición, editorial dislexia virtual, 2000.

MUSTO, Nestor Jorge: Derecho Reales Tomo II; editorial astrea; Buenos Aires Argentina; AÑO 2000

POTHIER, Robert Joseph: Tratado De Las Obligaciones, primera edición, editorial atalaya, Buenos Aires, Argentina, 1947

RODRIGUEZ, Arturo Alessandri: Derecho Civil Tomo li De Los Bienes; editorial zamorano y caperan; primera edición; Santiago de Chile; año 1937

RODRIGUEZ, Arturo Alessandri: Teoría De Las Obligaciones; editorial zamorano y caperan; primera edición; Santiago de Chile; 1937.

RODRÍGUEZ, alessandri arturo Y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, redactado por antonio VADANOVICH: Curso De Derecho Civil III, Las Obligaciones En General, 1ª edición, editorial nacimiento, Santiago de chile, 1974

SOMARRIVA UNDURRAGA Manuel Y RODRIGUEZ Alessandri Arturo:
Curso De Derecho Civil: Los Bienes Y Los Derechos Reales, editorial
nascimeno, tercera edición, Santiago de Chile, año 1974.-

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel Y RODRIGUEZ Alessandri Arturo:
Tratado De Derecho Civil Parte Preliminar Y General; editorial dilexia virtual;
Santiago de Chile. 2000

VADANOVICH Antonio: Manual De Derecho Civil; segundo volumen; editorial
juridica conosur Ltda.; segunda edición; año 2001.

VALENCIA ZEA, Arturo Y ORTIZ MONSALVE ALVARADO: Derecho Civil:
Tomo II, Derechos Reales; editorial temis s.a.; segunda reimpresión de la
decima edición Colombia; año 2001.-

TESIS:

CORNA, Pablo Maria: La Prescripción Adquisitiva; tesis para optar al grado
de doctor en ciencias jurídicas; Universidad Católica; Argentina; 1983.-

DICCIONARIOS:

OSSORIO, Manuel: **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y
Sociales**, editorial heliasta s.r.l. Buenos Aires. año 1,970

Diccionario de la Real Academia Española.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental; editorial heliasta s.r.l.; undécima edición. 1982

OTROS DOCUMENTOS:

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de La Sala de lo Civil 2000-2001

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de La Sala de lo Civil 2002-2003

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de La Sala de lo Civil 2004-2005

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de La Sala de lo Civil 2006

PAGINAS WEB:

<http://www.definicionabc.com/general/objetivo.php>

[www.monografias.ramirezramoshéctoralfonsodelaprescripciónderecho
civilsalvadoreñomonografía/com](http://www.monografias.ramirezramoshéctoralfonsodelaprescripciónderechocivilsalvadoreñomonografía/com)